



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ OFICIAL DE ESTUDIOS ANTE LA SEP
CON NUMERO DE ACUERDO 944893 DE FECHA 24-III-94

**“ESTUDIO CRÍTICO SOBRE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO
RECLAMADO”**

**TESIS PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

EMILIANO MARTÍN DE LA TORRE

DIRECTOR DE TESIS: DR JOSÉ MARÍA SOBERANES DÍEZ

**CIUDAD DE MÉXICO
2019**

Índice

<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>CAPÍTULO PRIMERO. LA TUTELA PROCESAL</u>	9
I. Qué es la tutela	9
1. Razón de ser de la tutela	9
2. La tutela en la función jurisdiccional	10
3. La tutela y el derecho humano a una tutela judicial efectiva	12
4. Concepto	16
II. Origen de la tutela	19
III. Características de la tutela	20
1. Instrumentalidad	20
2. Provisionalidad	22
3. Variabilidad	23
4. Autonomía	24
5. Jurisdiccionalidad	24
IV. Presupuestos de la tutela	26
1. Peligro en la demora	26
2. Apariencia del buen derecho	29
3. Contracautela	31
V. Tipos de tutela y/o medidas	33
1. Tutela cautelar	33
2. Tutela anticipada	37

3.	Tutela inhibitoria	41
VI.	Tutela el derecho mexicano	45
1.	Tutela a nivel legal	45
1.1	<u>Código de Comercio</u>	45
1.2	<u>Código Federal de Procedimientos Civiles</u>	47
1.3	<u>Tutela anticipada típica</u>	49
1.4	<u>Tutela inhibitoria atípica</u>	50
2.	Tutela a nivel constitucional	51
	CAPÍTULO SEGUNDO. <u>TUTELA EN EL JUICIO DE AMPARO</u>	52
I.	Juicio de amparo	52
1.	Que es el juicio de amparo	52
2.	Naturaleza del juicio de amparo	52
3.	Inicio del juicio de amparo	53
II.	Suspensión del acto reclamado en el amparo indirecto	54
1.	Concepto y naturaleza de la suspensión del acto reclamado	54
2.	Inicio de la suspensión del acto reclamado	58
3.	Presupuestos de la suspensión del acto reclamado	59
3.1	<u>Solicitud del quejoso, por regla general</u>	60
3.2	<u>Que no se causen perjuicios al interés social y no se afecten normas de orden público</u>	60
3.3	<u>Apariencia del buen derecho</u>	65
3.4	<u>Peligro en la demora</u>	71
3.5	<u>Garantía</u>	75

3.6 <u>Predominancia entre los requisitos</u>	80
4. Procedencia de la suspensión por la naturaleza del acto reclamado	82
4.1 <u>Actos positivos</u>	84
4.2 <u>Actos negativos</u>	84
4.3 <u>Actos negativos con efectos positivos</u>	84
4.4 <u>Actos prohibitivos</u>	85
4.5 <u>Actos declarativos</u>	85
4.6 <u>Actos consumados</u>	85
4.7 <u>Actos de tracto sucesivo</u>	85
4.8 <u>Actos futuros</u>	86
4.9 <u>Consideraciones respecto a la naturaleza del acto reclamado como requisito para conceder la suspensión</u>	86
5. Régimen legal de la suspensión del acto reclamado	87
5.1 <u>Tramitación en cuaderno por separado</u>	87
5.2 <u>De oficio o a petición de parte</u>	87
5.3 <u>Suspensión provisional e informe previo</u>	88
5.4 <u>Audiencia incidental y suspensión definitiva</u>	89
5.5 <u>Recursos procedentes</u>	91
5.6 <u>Suspensión como medio para salvaguardar la materia del amparo</u>	93
5.7 <u>Incidente de modificación o revocación de la suspensión</u>	95
5.8 <u>Incidente de suspensión sin materia</u>	97
5.9 <u>Resoluciones no susceptibles de suspenderse</u>	98
6. Efectos de la suspensión del acto reclamado	100

CAPÍTULO TERCERO. <u>ANÁLISIS CRÍTICO</u>	108
I. Aspectos positivos del régimen de suspensión.	108
1. Tutela restitutoria y anticipada en el juicio de amparo	108
2. Tutela inhibitoria en el juicio de amparo	110
3. Suspensión de oficio	117
4. Revisabilidad de la suspensión	118
5. Recurribilidad de la suspensión	120
6. Función social de la suspensión	121
7. Modificabilidad de la suspensión	122
8. Obligación de salvaguardar la materia del juicio	122
9. Tramitación autónoma e independiente	123
II. Aspectos negativos del régimen de suspensión	124
1. Sobre la queja de 48 horas	124
2. Medios probatorios en el incidente de suspensión	130
3. Peligro en la demora como requisito para otorgar la suspensión	135
4. Sobre el recurso de revisión en contra de la resolución dictada en audiencia incidental	141
<u>CONCLUSIONES</u>	144
I. Sobre la tutela	144
II. Sobre la suspensión en el juicio de amparo	144
III. Sobre los aspectos positivos del régimen de suspensión	145
IV. Sobre los aspectos negativos del régimen de suspensión	147
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	149

INTRODUCCIÓN

La tutela procesal – también conocida como medida cautelar – desempeña un papel trascendental en la función jurisdiccional. Ésta nació para resolver el aparente conflicto que existe entre dos elementos: la celeridad y la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

¿Por qué, si tengo la razón, tengo que esperar tanto tiempo para que un juez me la dé? ¿Ese retardo me podría causar algún daño? ¿Qué puedo hacer para minimizar los daños que causa el paso del tiempo?

La tutela procesal es de vital importancia pues tiene como principal finalidad garantizar el resultado práctico de lo que se resolverá en la sentencia definitiva. Es decir, la tutela busca que se pueda cumplir lo que el juez decida.

¿De qué sirve que me den la razón, si derivado del tiempo que duró el juicio, ya no será posible que se haga justicia?

Precisamente eso busca la tutela: que no se tornen ilusorios los derechos que se constituyan y/o declaren en sentencia definitiva. Así, la trascendencia de la tutela es palmaria y evidente para quien accede al sistema de administración de justicia.

Al efecto, la tutela procesal es el instrumento por excelencia para garantizar el derecho humano a una tutela judicial efectiva. La tutela también es una garantía de los jueces: les permite poder decidir en un sentido o en otro. Sin estas medidas, el tiempo sería quien tomara la decisión y no el juez.

Es importante destacar que la tutela tiene todavía mayor relevancia en procesos constitucionales. Ello en virtud de que algunos de éstos versan sobre derechos humanos protegidos por la constitución y por tratados internacionales.

Es decir, como la esencia del juicio es un derecho humano, la tutela debe intervenir y ser todavía más completa e integral. La tutela procesal constitucional no puede tener el mismo tratamiento que la tutela ordinaria.

Bajo esa tesitura, en el presente trabajo se realizará un análisis crítico de la tutela en procesos constitucionales, particularmente en el juicio de amparo indirecto por ser el medio por excelencia para defender violaciones a derechos humanos.

Para estar en aptitud de realizar un análisis crítico, primero es necesario tener perfectamente claro en que consiste la tutela. Por ello, en el capítulo primero se analizará su fundamento, origen y razón de ser. Además, se desentrañarán sus características y modalidades.

Una vez que tengamos claro en que consiste la tutela, el capítulo segundo versará sobre tutela particular que se busca analizar: la tutela en el juicio de amparo, es decir, la suspensión del acto reclamado.

Por lo anterior, en el capítulo segundo se desentrañará la naturaleza jurídica y esencia de la suspensión del acto reclamado. Además, se analizará el régimen legal de la suspensión y la evolución que ha tenido en cuanto a sus efectos.

Finalmente, una vez definido lo que es la suspensión y el régimen legal a la cual está sujeta, se procederá a concluir cuales son los aspectos positivos y negativos de la figura.

El análisis crítico se realizará conforme a la propia figura de la tutela procesal, así como conforme a los estándares jurídicos fijados tanto por nuestra constitución como por los tratados internacionales de los que México es parte, particularmente por el Pacto de San José.

El análisis no busca otra cosa más que resaltar en que estamos bien y en que estamos mal. Ello con la finalidad de que la figura siga evolucionando favorablemente como hasta ahora ha sucedido.

CAPÍTULO PRIMERO. LA TUTELA PROCESAL

I. Que es la tutela

1. Razón de ser de la tutela

La dilación, demora o retraso en la resolución de un litigio es un mal endémico – y a su vez necesario– en todo proceso judicial. Para quien acude a un litigio, la duración del mismo puede suponer dos circunstancias: perder la propia materia del litigio, es decir, perder definitivamente el goce del derecho que se estima violado por la contraparte, o bien, tener que esperar *demasiado* tiempo para que un juez te otorgue la razón, a pesar de que previamente ya se tenía la misma. ¿Por qué me tengo que esperar a que se dicte sentencia definitiva?

A pesar de que los juicios son excesivos en cuanto a su tiempo de duración, ello favorece a su vez a las propias partes, pues permite a los jueces estudiar más a fondo la *litis*, y con ello resolver de mejor manera. Es decir, como los jueces tienen –o se toman– bastante tiempo para resolver, están, en principio, en mejor posición para emitir una sentencia conforme a derecho.

Bajo esa tesitura, nos encontramos ante un conflicto entre dos elementos: Por un lado, la necesidad de que el juicio sea resuelta en forma rápida, es decir, la celeridad, y por otro lado, la necesidad para que el mismo juicio se resuelva correctamente, es decir, la seguridad jurídica.

¿Será posible conciliar estos dos elementos? ¿Antes de la emisión de la sentencia, tendrán los gobernados algún medio para hacer que cesen las violaciones a sus derechos, o bien, tienen algún medio para obtener en forma provisional la razón?

Si, precisamente ese es el objetivo de la tutela procesal, tradicionalmente conocida como “medida cautelar y/o precautoria”. Al respecto, el máximo expositor en el tema, Piero Calamandrei, sostiene que justo en ello radica la esencia de la tutela.

“Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden, ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente.”

¹

Como de su lectura se advierte, Calamandrei sostiene que las **providencias precautorias buscan conciliar el aparente conflicto que existe entre la celeridad y la ponderación al resolver un litigio**. Así, la tutela permite que el proceso ordinario funcione con mayor calma, en tanto que con ella se asegura la propia materia de la *litis*, o bien, se satisface la pretensión de quien en apariencia tiene la razón. En ambos casos, dichas cuestiones suceden previo a que el proceso se resuelva en definitiva.

2. La tutela en la función jurisdiccional

Ahora bien, la tutela tiene un papel fundamental en la función jurisdiccional, pues ella tiene como finalidad garantizar el resultado práctico de la sentencia que se dicte en un proceso. La tutela busca que no se tornen ilusorios los derechos que se constituyan y/o declaren en sentencia definitiva. ²

¹ Calamandrei, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Argentina, El Foro, 1945, página 43.

² Martínez Botos, Raúl, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1994, página 27.

Como ya se dijo, todo proceso requiere de un tiempo razonable para resolverse, y por ello, es probable que durante su sustanciación concurren hechos o circunstancias que imposibiliten y/o dificulten la materialización y el cumplimiento de lo resuelto en sentencia definitiva.³

Así, toda medida tiene una “función de garantía”, en tanto que tiene como objetivo asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales. Al efecto, el doctrinario Solimano puntualizó lo siguiente:

Se puede establecer que a través de las medidas cautelares se cumple un **“función de garantía”**, la cual sirve para combatir la duración de los procesos, convirtiéndose no ya tan sólo en un mecanismo de mero aseguramiento o para la conservación de los bienes sino que deberán llegar más allá si se quiere que las resoluciones judiciales, aunque tardías, resulten efectivas.⁴

No obstante, dicha función garantista ha sufrido alteraciones en los últimos tiempos, toda vez que los efectos de las medidas se han ampliado para no solo quedar en asegurar la ejecución de una sentencia o preservar la materia del juicio, sino también para anticipar los efectos de una sentencia de fondo. En ese sentido, ya no solo se trata de garantizar la ejecución de la sentencia, sino de satisfacer la propia pretensión.

Derivado de lo anterior, podemos decir que las medidas cautelares atienden, más que a un interés individual, al interés del órgano jurisdiccional en que la justicia sea administrada con mayor eficacia y seriedad, de modo que los deudores abusivos y perspicaces no puedan aprovecharse de las excesivas dilaciones y demoras que conlleva un procedimiento jurisdiccional, para evitar pagar lo efectivamente debido.

Así, la tutela cautelar equivale a las providencias que el derecho inglés comprende bajo la denominación de “Contempt of Court”, mismas que buscan salvaguardar el *imperium iudicis*, es decir, tienden a impedir que la soberanía del Estado, en su más

³ *Ibídem*, p. 28.

⁴ Solimano Heresi, Oscar Nazir, *La medida cautelar sobre el fondo en el proceso de desalojo*, Perú, 2008, página 19.

alta expresión, constituya una vana ostentación de lentos mecanismos destinados a llegar tarde y no ser eficaces. En ese sentido, la tutela cautelar tiene una finalidad *esencialmente* jurisdiccional.⁵

Lo anterior cobra sentido si tomamos en consideración que, al menos en nuestro sistema, no existe una función cautelar conferida a órganos especiales. Es decir, la tutela cautelar está confiada a los mismos órganos judiciales frente a los cuales se demanda la satisfacción de una pretensión de fondo. Por tanto, resulta imposible separar el procedimiento cautelar de la función jurisdiccional.

3. La tutela y el derecho humano a una tutela judicial efectiva

Aunado a lo expuesto en el apartado anterior, se destaca que los sistemas de medidas cautelares encuentran a su vez **justificación** en el derecho humano a una tutela judicial efectiva. Tal derecho tiene su fundamento, a nivel convencional, principalmente en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José. Dicho artículo a la letra ordena:

Artículo 8. Garantías Judiciales

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

Del artículo recién transcrito se colige que la tutela judicial efectiva consiste en que toda persona tiene derecho a, dentro de un *plazo razonable*, acudir a los tribunales jurisdiccionales a efecto de **(i)** ser oído y **(ii)** hacer valer sus derechos por medio de las debidas garantías. Ello a efecto de que un tribunal imparcial resuelva, también dentro de un *plazo razonable*, sobre la pretensión o solicitud en concreto.

⁵ Calamandrei, Piero, *op. cit.*, p. 140.

A mayor abundamiento, la tutela judicial efectiva también se encuentra *desarrollada* dentro del artículo 25.1 del Pacto de San José. Dicho artículo establece que toda persona debe tener acceso a un recurso y/o medio que sea *rápido y efectivo* para combatir actos que hayan violado algún derecho subjetivo.

Artículo 25. Protección Judicial

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

Ahora bien, a nivel constitucional, se destaca que la tutela judicial efectiva tiene su fundamento en el artículo 17 constitucional⁶. En lo conducente, dicho artículo es del tenor literal siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los **plazos y términos** que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera **pronta**, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Como de su lectura se advierte, el artículo constitucional también hace énfasis en que la justicia debe ser administrada en forma *pronta*, y de acuerdo a los *plazos y términos* establecidos por las leyes. Es decir, uno de los rasgos esenciales de la tutela judicial efectiva radica en la celeridad y/o rapidez con la cual los tribunales deben impartir justicia.

En ese orden de ideas, las medidas cautelares se consagran como el **instrumento por excelencia** para garantizar tal derecho humano, toda vez que la existencia de

⁶ Tesis 1ª. CCXCI/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, Libro 9, agosto de 2014, p.536 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.

la tutela atiende precisamente a la dilación, demora o retraso que conlleva un procedimiento judicial.

Como se dijo anteriormente, las medidas cautelares buscan conciliar el conflicto que existe entre la celeridad y la correcta ponderación al resolver un litigio. Entonces, es evidente que las mismas son congruentes con la finalidad de la tutela judicial efectiva: la existencia de un medio rápido y eficaz para hacer valer nuestros derechos ante los tribunales competentes, o bien, para combatir violaciones a derechos sustantivos.

Lo anterior incluso ha sido reconocido por los más altos tribunales de nuestro país. En la ejecutoria que resolvió la contradicción de tesis 53/2006-SS, el ministro Genaro David Góngora Pimentel determinó lo siguiente:

Una vez analizadas algunas características y principios que rigen a las medidas cautelares, cabe concluir que estas últimas **tienen su principal sustento en la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción, contenida en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución General de la República.**

En efecto, el precepto constitucional citado garantiza el derecho fundamental relativo a que los gobernados gocen del **acceso efectivo** a la impartición de justicia que desarrollan los tribunales.

[...]

De manera que para el debido acatamiento de la garantía precisada, no basta que se permita a los gobernados instar ante un órgano jurisdiccional, sino que el acceso debe ser efectivo, en la medida en que el justiciable, de cumplir con los requisitos exigidos constitucionalmente, pueda obtener una resolución en la que mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos cuya tutela jurisdiccional ha solicitado y, en su oportunidad, tal decisión sea ejecutada materialmente, a cuyo efecto debe procurarse la eliminación de obstáculos que surjan durante la secuela procesal y que impidan dicha ejecución. Además, debe tenerse en cuenta que el párrafo tercero del propio artículo 17 de la Constitución Federal, dispone que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la plena ejecución de las resoluciones de los tribunales.

[...]

[...]

[...]

Como se ve, en función de la garantía de acceso efectivo a la jurisdicción, las medidas cautelares tienen la finalidad de impedir que surjan posibles obstáculos que, llegado el momento, impidan o dificulten la ejecución de la sentencia que resuelva la controversia, pues debe tenerse en cuenta que aun cuando se obtenga la declaración pretendida acerca del derecho litigado, **si por cualquier motivo aquélla no puede materializarse o existe dificultad para ello, en realidad no habría acceso efectivo a la jurisdicción**, pues la acción ejercitada finalmente se tornaría nugatoria.⁷

Por otro lado, al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 3/2007-SS, el ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano resolvió lo siguiente:

Así, **del derecho a la tutela judicial efectiva, dimana el derecho a medidas cautelares** aptas a fin de que la administración de justicia a través del proceso no resulte inútil para la protección de los derechos fundamentales de los gobernados.⁸

Entonces, se colige que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado tajantemente que el sistema de medidas cautelares que contempla nuestro ordenamiento jurídico encuentra sustento y justificación en el derecho humano a una tutela judicial efectiva. Ello en atención a que por medio de las medidas cautelares se busca dar eficacia a las determinaciones que emitan los tribunales.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista doctrinal también se ha sostenido que el régimen de medidas cautelares que hay en nuestro sistema jurídico tiene su fundamento y descansa en el derecho humano a una tutela judicial efectiva. El autor Miguel Alejandro López Olvera señaló lo siguiente:

⁷ Tesis 2a./J. 67/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXXIII, mayo de 2006, p.278. ANOTACIÓN REGISTRAL PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO Y SU AUTO ADMISORIO. ES POSIBLE DECRETAR ESA MEDIDA CAUTELAR EN EL EXPEDIENTE PRINCIPAL DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN LA VÍA INDIRECTA, A PETICIÓN DEL INTERESADO.

⁸ Tesis 2a./J. 197/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXVI, octubre de 2007, p.241. EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO "POR INUTILIDAD".

[Hoja 398]

La existencia del principio de la tutela judicial efectiva, de la cual deriva la tutela cautelar y, obviamente, las medidas cautelares, obedece al explícito reconocimiento de que los derechos e intereses que el ordenamiento jurídico atribuye al individuo sólo son reales y efectivos en la medida en que pueden hacerse valer en caso de conflicto frente al poder público.

[Hoja 404]

El principio de la tutela cautelar, derivación de la tutela judicial efectiva, se presenta como límite infranqueable a la ejecutividad administrativa, con lo cual las medidas cautelares ya no son medidas extraordinarias o excepcionales sino que, se convierten en un instrumento de la tutela judicial ordinaria, adquiriendo así una perspectiva constitucional que sitúa a las medidas cautelares en el denominado derecho administrativo constitucional.

El derecho a la tutela cautelar se inserta en el marco jurídico más amplio del derecho a la tutela judicial efectiva, y adquiere una trascendencia de gran magnitud por la finalidad que lo inspira: asegurar la eficacia del proceso judicial y, con ella, la del derecho sustantivo.⁹

Dicho lo anterior, podemos concluir que la función de la tutela en nuestro sistema jurídico cobra aún mayor relevancia, pues no solo es una herramienta vital en la administración de justicia, sino también es un medio que busca asegurar y hacer eficaz el derecho que los gobernados tienen a una tutela judicial efectiva.

4. Concepto

Una vez desentrañada la razón de ser de la tutela y/o de las medidas cautelares, ahora resulta pertinente definir y/o conceptualizar lo que significan dichos términos.

Al efecto, se destaca que no existe una definición única y universal que conceptualice lo que es la tutela procesal. El concepto de medidas cautelares y/o providencias precautorias ha ido *evolucionando* con el transcurso del tiempo, en atención a que la figura ha tenido diversos cambios. En ese sentido, a continuación se detallaran algunas definiciones emitidas por expertos en la materia.

⁹ López Olvera, Miguel Alejandro, *Las Medidas Cautelares en el Juicio de Amparo*, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2561/21.pdf>

Para Raúl Martínez Botos, las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.¹⁰

Para Carnelutti, “cautelar se llama al proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo), pudiendo ser éste último contencioso o voluntario de conocimiento o de ejecución”.¹¹

Por su parte, para Piero Calamandrei la tutela procesal son resoluciones emitidas por un órgano jurisdiccional que sirven para “facilitar el resultado práctico de una futura ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de la misma”.¹²

Por su parte, para Giuseppe Chiovenda las medidas cautelares son resoluciones dirigidas a conservar el estado actual de las cosas, determinadas por el peligro o la urgencia y denominándolas provisionales o de conservación.¹³

En Sudamérica, el doctor Monroy Gálvez conceptuó a la medida cautelar de la siguiente forma:

“Es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba”.¹⁴

¹⁰ Martínez Botos, Raúl, *op. cit.*, p. 34.

¹¹ Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones jurídicas Europa América, 1973, página 86.

¹² Calamandrei, Piero, *op. cit.*, p. 56.

¹³ Chiovenda, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, México, Biblioteca de Clásicos del Derecho Procesal, 1998, página 114.

¹⁴ Monroy Gálvez, Juan, *Temas de Derecho Procesal Civil*, Perú, Ediciones Librería Studium, 1987, página 42.

Para Alberto Hinostroza, la medida cautelar es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la *litis* traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho.¹⁵

De Lázzari señala por su parte que, las medidas cautelares constituyen una actividad preventiva que, enmarcada en esa objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro y a partir de una base de razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, según las circunstancias y, exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no sea recibida, la solicitud de determinada medida cautelar va a lograr de alguna manera anticipar los efectos de la decisión de fondo, ordenando la conservación o mantenimiento del estado existente o, a veces la innovación del mismo, según la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento.¹⁶

Las definiciones anteriores son en algunos puntos diferentes pues cada una de ellas atiende a una diferente concepción de las medidas, así como a diferentes efectos que las mismas pueden tener.

No obstante, la conclusión es evidente: no hay una definición universal y omnisciente del concepto de tutela y/o medida cautelar. Por ello, lo más importante es tomar en cuenta sus rasgos principales. Al efecto, podemos definir a la medida cautelar en los siguientes términos:

- Resoluciones decretadas por órganos jurisdiccionales.

¹⁵ Hinostroza Minguez, Alberto, *El embargo y otras medidas cautelares*, Perú, Editorial San Marcos, 1999, página 15.

¹⁶ De Lázzari, Eduardo, *Medidas Cautelares*, Argentina, Editorial Platense, 1989, página 6.

- Que tienen su fundamento en la función jurisdiccional y en el derecho humano a una tutela judicial efectiva.
- Cuyo propósito esencial es asegurar el resultado de la sentencia definitiva.
- Pudiendo generar diversos efectos en la esfera jurídica del solicitante, dentro de los cuales pudieren estar los siguientes: conservar una situación de hecho existente; salvaguardar la materia del litigio; restituir al solicitante en el goce de un derecho violado, o bien, anticipar los efectos de la sentencia de fondo.

II. Origen de la tutela

El derecho romano no concibió las medidas cautelares tal como las conocemos hoy en día. Sin embargo, en dicha época existieron diversas figuras que se asemejan y/o contienen elementos propios de la tutela que impera al día de hoy en nuestro derecho.

La denominada *Pignoris Capio* era un procedimiento que consistía en la toma por el acreedor, como garantía, de determinados bienes del deudor, con el objeto de garantizar el pago de una deuda. Tal figura constituía una de las acciones ejecutivas del procedimiento de las *legis actiones*, consistente en la toma de un objeto que le pertenece al deudor, por parte del acreedor, previo a que se resolviera el procedimiento de fondo.¹⁷

Tal derecho era ejercitado por el soldado contra quien debía entregar el dinero para adquirir su caballo o debía pagar el forraje o alimento del mismo. También, tal derecho lo tenían los públicanos y aquellos que hubiesen entregado un animal para un sacrificio sin haber recibido el precio respectivo. Además, la *Pignoris Capio* era

¹⁷ Solimano Heresi, Oscar Nazir, *op. cit.*, página 47.

un medio del cual gozaba el magistrado en virtud de su *imperium* para embargar bienes a la persona que desobedeciera sus mandatos.¹⁸

Por su parte, en el derecho romano también había una medida consistente en que, una vez fijada la *litis*, se decretaba que el bien litigioso no podía ser enajenado, ni destruido, ni alterado; de manera que el bien debía entregarse a la parte que al inicio del juicio se hubiere perfilado con mejor derecho.

En las instituciones anteriores podemos encontrar similitudes con la tutela cautelar actual, particularmente con la prohibición de enajenar y con el secuestro de bienes. Ello en atención a que las medidas referidas: **(i)** se decretaban al iniciar el procedimiento, o antes, y **(ii)** buscaban salvaguardar el mismo bien litigioso o los derechos de cobro de los acreedores, garantizando de esa manera la debida ejecución de la resolución final.

Por otro lado, dentro del derecho español, se destaca que las Siete Partidas contenían una regla consistente en que, si el demandado enajenaba el bien litigioso después del emplazamiento, tal enajenación era nula. Tal figura tiene un alto grado de similitud con el secuestro del bien litigioso y/o con el embargo de bienes. Asimismo, es importante mencionar que las Leyes del Toro contemplaron la figura del arraigo.¹⁹

III. Características de la tutela

1. Instrumentalidad

Muchos autores consideran a la instrumentalidad como la característica más importante que tienen las medidas cautelares. La instrumentalidad radica en que el

¹⁸ *Ibidem*, página 48.

¹⁹ *Idém*.

proceso cautelar no tiene un fin en sí mismo, sino que se desarrolla en función de un proceso principal.

Las medidas cautelares siempre van a depender de un proceso principal, pues precisamente el objetivo de las mismas es hacer efectiva la ejecución de la sentencia dictada en aquel proceso. En ese sentido, la instrumentalidad de las medidas se traduce en que estas constituyen un *medio* para asegurar el cumplimiento material de la sentencia de fondo.

Las ideas anteriores fueron expresadas por el experto en la materia, Piero Calamandrei, de conformidad con lo siguiente:

Estas consideraciones permiten alcanzar la que, en mi consideración, es la nota verdaderamente típica de las providencias cautelares: **las cuales nunca constituyen un fin por sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por así decirlo, al servicio de una providencia definitiva**, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios aptos para su éxito.²⁰

A mayor abundamiento, Calamandrei califica a la tutela cautelar como una tutela mediata, con relación al derecho sustantivo que se debate en juicio:

La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela **mediata**: más que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra un instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, **son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento**.²¹

De todo lo anterior podemos concluir que la instrumentalidad de las medidas cautelares consiste en que las mismas son un medio y/o instrumento para asegurar

²⁰ Calamandrei, Piero, *op cit.*, página 44.

²¹ *Ibídem*, página 45.

la efectiva impartición de justicia. Ello en atención a que las mismas buscan garantizar la materialización de lo resuelto en sentencia definitiva.

2. Provisionalidad

Para entender esta característica, es importante primero distinguir el término “provisional” respecto del término “temporal”. Este último refiere únicamente a que algo es duradero, es decir, no es para siempre. Por su parte, lo provisorio es aquello que está destinado a durar, hasta tanto no ocurra un hecho sucesivo y esperado, es decir, va a durar hasta que suceda otro hecho posterior.

En ese sentido, la provisionalidad de las medidas cautelares radica en que las mismas van a subsistir hasta en tanto el proceso principal termine. La duración de la medida cautelar se encuentra limitada hasta el momento en que se resuelva el proceso principal.

Para Raúl Martínez Botos, puede darse el caso que la medida llegue a *alterarse* en función de lo resuelto en sentencia definitiva: desaparecer, o bien, convertirse en una medida de ejecución. Al efecto, el doctrinario sostiene lo siguiente:

Expresado de otro modo, cuando alcanza autoridad de cosa juzgada el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se extingue *ipso iure* la eficacia de la resolución cautelar, porque a partir de ese instante pierde su razón de ser y se agota, por lo tanto, su ciclo vital.

Esta consecuencia se verifica cualquier sea el resultado del pronunciamiento definitivo.

Si éste, en efecto, hace lugar a la pretensión principal, **sustituye o reemplaza**, sin necesidad de declaración expresa, **a la resolución cautelar, o bien la transforma.**

Si, por el contrario, la sentencia de mérito la desestima, no es menester que se revoque la medida cautelar oportunamente dispuesta, pues ésta **se extingue ipso iure.**²²

²² Martínez Botos, Raúl, *op. cit.*, p. 80.

Por su parte, Calamandrei es tajante en concluir que el dictado de la sentencia definitiva forzosamente genera como consecuencia la extinción de la providencia cautelar:

El pronunciamiento de la providencia principal funciona como causa extintiva de los efectos de la providencia cautelar no solamente cuando declara que el derecho en previsión de la existencia del cual ha sido emanada no existe, sino también cuando declara que existe.²³

Con independencia de si la medida cautelar desaparece o se extingue al momento de dictarse sentencia definitiva, podemos concluir que la tutela es provisoria porque su *duración se encuentra supeditada* a lo que se resolverá en el proceso principal. La característica recién analizada encuentra también lógica en la característica de instrumentalidad analizada anteriormente.

3. Variabilidad

Esta característica, relacionada con la de provisionalidad, radica en que las medidas cautelares, aun cuando ya fueron dictadas o ejecutadas, pueden modificarse por petición de cualquier interesado —actor o demandado—, o bien, incluso de oficio por el mismo juez que las dictó.²⁴

La modificación de las medidas cautelares puede generar diversos efectos sobre las mismas: el juez puede limitarlas, ampliarlas, revocarlas, o bien, sustituirlas. Evidentemente, la alteración de la medida únicamente encuentra justificación cuando *cambian las circunstancias* que dieron origen a ella, de manera que ésta ya no sea adecuada a la nueva situación existente.

Es decir, la permanencia o modificación de la medida cautelar siempre estará condicionada al mantenimiento de los presupuestos que justificaron su adopción. Al efecto, el doctrinario Miguel Alejandro López Olvera sostiene lo siguiente:

²³ Calamandrei, Piero, *op cit.*, página 92.

²⁴ Martínez Botos, Raúl, *op. cit.*, p. 82.

La medida cautelar puede ser reformada si se producen modificaciones en el estado de los hechos respecto de los cuales la medida fue adoptada, y en el supuesto en el que no fuera otorgada cuando se solicitó, se podrá volver a pedir siempre que se haya producido un cambio de las circunstancias anteriores. ²⁵

De lo anterior se colige que incluso la variabilidad de las medidas no solo consiste en que la inicialmente otorgada pueda ser alterada o revocada, sino que también puede darse el caso que, a pesar de que la medida se negó en un inicio, la misma puede otorgarse con posterioridad, siempre y cuando hayan cambiado las circunstancias por las cuales se negó inicialmente la misma.

Por otro lado, es menester señalar que la mutabilidad de las medidas cautelares es, entre otras cosas, lo que las diferencia respecto de las providencias definitivas. Estas últimas, por su naturaleza, son inmodificables y/o inmutables. Por el contrario, por su carácter provisional, las medidas cautelares sufren en la mayoría de los casos alteraciones: desaparición, modificación y/o transformación. ²⁶

En síntesis, la variabilidad de las medidas cautelares radica en que las mismas se pueden revocar, modificar, sustituir —o incluso se pueden otorgar con posterioridad a la negación de la misma— siempre y cuando cambien las circunstancias que dieron origen ella, de manera que se requiera de un nuevo mandato precautorio que tutele y proteja los derecho objeto de la *litis*.

4. Autonomía

Esta característica radica en que las medidas cautelares persiguen la eficacia del proceso, y *no se confunden con la pretensión principal de éste*, no obstante la eventual coincidencia entre sus objetos.

²⁵ López Olvera, Miguel Alejandro, *Las Medidas Cautelares en el Juicio de Amparo*, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2561/21.pdf>

²⁶ Calamandrei, Piero, *op cit.*, página 47.

Para Jorge Kielmanovich, experto en el tema, la autonomía radica en lo siguiente:

“Para nosotros, la pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión, o si se quiere acción, diversa de la pretensión o petición actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisoria, por más que pueda mediar alguna coincidencia entre ‘el bien de la vida’ aprehendido en una y otra.” ²⁷

Lo anterior no implica contradicción alguna con las características analizadas anteriormente. Ciertamente, la autonomía a la que refiere Kielmanovich radica únicamente en que las medidas cautelares no se confunden con la pretensión del proceso principal, de manera que aquellas no pueden incidir en la pretensión de fondo que se vaya a resolver en el juicio principal.

5. Jurisdiccionalidad

Los primeros tratadistas en el tema sostuvieron que una de las características de las medidas cautelares es que estas únicamente pueden y deben ser dictadas por autoridades jurisdiccionales.

Al respecto, se destaca que tal característica se encuentra superada hoy en día en atención a que las medidas no son competencia exclusiva de órganos material y formalmente jurisdiccional.

Actualmente, existen órganos no jurisdiccionales que se están facultados para dictar con efectos vinculantes una resolución tutelar. Por ejemplo, en nuestro sistema jurídico, autoridades administrativas pueden hacerlo, tal es el caso del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, quien puede dictar medidas de aseguramiento de bienes antes y fuera de un procedimiento administrativo ²⁸. También

²⁷ Kielmanovich, Jorge L., *Teoría del Proceso Cautelar*, en Greif Jaime, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002, página 314.

²⁸ Artículo 199 bis de la Ley de la Propiedad Industrial.

institucionales arbitrales como la Cámara de Comercio Internacional (ICC) y la London Court of International Arbitration (LCIA) contemplan en sus reglas respectivas la posibilidad de que un tribunal arbitral dicte providencias precautorias antes o durante el procedimiento arbitral respectivo. En ese sentido, la característica de jurisdiccionalidad ha quedado superada.

IV. Presupuestos de la tutela

1. Peligro en la demora

El peligro en la demora es el riesgo inminente de daño jurídico, que impone “la *imposibilidad de espera* para la cautela o satisfacción del derecho alegado en juicio, bajo pena de frustrar la posibilidad de obtención de tutela específica del derecho o inclusive de tutela por equivalente monetario frente al transcurso del tiempo”.²⁹

Chiovenda lo define como el “temor a un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho”³⁰. Tal peligro se refiere a la “probabilidad de que en el periodo de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el derecho mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se verifique un evento, natural o voluntario, que suprima o restrinja tales intereses, haciendo imposible o limitado su realización por medio de los órganos jurisdiccionales.”³¹

Así, el peligro radica en que la sentencia “pueda frustrarse en los hechos porque, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes, de acuerdo al *juicio objetivo de una persona razonable* o a la *propia*

²⁹ Mitidiero, Daniel, *Anticipación de tutela. De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*, Madrid, Marcial Pons, 2013, página 115.

³⁰ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Valleta, tomo I, 2016, página 299.

³¹ Marín González, Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil*, México, Porrúa, 2004, página 259.

actitud de la parte contraria."³² Como lo define Calamandrei, es el peligro del ulterior daño marginal que podría derivar del retraso en la obtención de la resolución definitiva.³³

No obstante, debe aclararse que la fuente de peligro *no se limita* al mero transcurso del tiempo. Al efecto, se destaca que también actos voluntarios del demandado pueden frustrar el resultado útil del litigio. Por ello, el juez se encuentra obligado a analizar tal situación con base en los instrumentos aportados por el actor.

En síntesis, el peligro en la demora es (valga la redundancia) el *peligro* que existe ante el *daño* que puede sufrir un derecho como consecuencia de **(i)** el retardo en el dictado de la sentencia definitiva, y/o **(ii)** actos voluntarios y dolosos por parte del demandado.

A mayor abundamiento, Calamandrei sostiene que el peligro en la demora atiende a la misma razón de ser de las medidas cautelares, es decir, a la dilación, demora y /o retraso que conlleva el dictado de la sentencia definitiva dentro de un proceso ordinario. El referido tratadista sostiene lo siguiente:

Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria; **es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa del ulterior daño**, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva...

El periculum in mora, a evitar el cual proveen las medidas cautelares, no se tomaría en consideración si fuese posible acelerar adecuadamente, a través de una reducción del proceso ordinario, la providencia definitiva.³⁴

Asimismo, Calamandrei sostiene que el *inminente daño* que pudiese sufrir el titular de un derecho es *lo que motiva* a los gobernados a solicitar la medida. Veamos el siguiente ejemplo.

³² Kielmanovich, Jorge L., *op. cit.*, página 317.

³³ Calamandrei, Piero, *op cit.*, página 42.

³⁴ *Ibídem*, páginas 42 y 43.

Si yo, acreedor no provisto de título ejecutivo, **puesto frente al peligro de perder las garantías de mi crédito**, encontrase en el proceso ordinario el medio de crearme de hoy a mañana el título que me falta y de proveer inmediatamente a la pignoración, no tendría necesidad, evidentemente, de recurrir al secuestro conservativo. Por el contrario, debo recurrir a esta medida provisoria cautelar porque, si quisiera esperar la emanación de la providencia definitiva, **la necesaria lentitud del proceso ordinario determinaría que éste fuese ineficaz, cuando ya el daño, que con una inmediata providencia preventiva habría podido evitarse**, se hubiera producido de manera irremediable.³⁵

Ahora bien, es importante destacar que la configuración del peligro en la demora es diferente según la función y finalidad que vaya a tener la medida cautelar. En ese sentido, la doctrina ha clasificado el peligro en la demora de la siguiente forma: peligro de infructuosidad y peligro de la tardanza de la resolución principal.

El peligro de infructuosidad consiste en asegurar la existencia y permanencia de los medios o bienes que pudieran llegar a ser objeto del cumplimiento de la sentencia definitiva. Es decir, se busca evitar un daño derivado de la desaparición de bienes que serán materia de la ejecución de sentencia³⁶. Un ejemplo claro de esto es el embargo precautorio y/o aseguramiento de bienes que el acreedor solicita antes o durante el juicio para garantizar el cobro en caso de sentencia favorable.

Por su parte, el peligro de la tardanza de la resolución principal radica en el temor de que se produzcan daños o perjuicios irreparables, derivado de la prolongación del estado de insatisfacción del derecho objeto del juicio³⁷. Un ejemplo de este tipo de peligro puede ser una medida precautoria a efecto de que un comerciante se abstenga de vender determinada mercancía, hasta en tanto se resuelva sobre si la enajenación de dicha mercancía viola derechos de propiedad industrial.

Al efecto, el doctrinario Javier Vecina Cifuentes establece que las medidas cautelares de aseguramiento o conservación guardan una íntima relación con el

³⁵ *Ibídem*, página 43.

³⁶ Vecina Cifuentes, Javier, *Las Medidas Cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Colex, 1993, página 58.

³⁷ *Idém*.

peligro de infructuosidad, siendo que a las medidas cautelares innovativas o positivas las podemos relación de mejor manera, por su íntima conexión con el peligro de la tardanza de la resolución principal.³⁸

Dicho lo anterior, se colige que toda medida cautelar requiere para ser concedida la existencia de un peligro inminente de daño jurídico. El peligro en la demora constituye un requisito de procedibilidad y/o fundabilidad que se debe acreditar al solicitar cualquier tipo de medida cautelar.

Al momento de proveer sobre la procedencia de una medida cautelar, los juzgadores se encuentran obligados a analizar si el solicitante de la medida *acreditó* el peligro en la demora. En caso de no haberse acreditado tal requisito, lo procedente conforme a derecho sería negar la medida solicitada.

2. Apariencia del buen derecho

La apariencia del buen derecho se entiende como la existencia de una *fuerte probabilidad* de que el derecho pretendido por el solicitante de la medida cautelar será tutelado y reconocido en sentencia definitiva.

Este **examen de probabilidad** es realizado generalmente por una valoración, *prima facie*, de la existencia del derecho pretendido, las pruebas utilizadas para sustentarlo, y los antecedentes narrados respecto del mismo.

Ciertamente, el otorgamiento de una medida cautelar *no exige un examen de certeza* sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo en grado de una *alta verosimilitud*, como la probabilidad de que éste exista, y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite. La probabilidad del derecho debe

³⁸ *Idém.*

resultar de los elementos incorporados al proceso que objetivamente y, *prima facie*, lo demuestren.³⁹

En ese sentido, para que la solicitud de medida cautelar sea atendible, “se debe acreditar en una primera aproximación y en sede provisional que razonablemente hay posibilidades de obtener una sentencia favorable”.⁴⁰

Lo anterior se logra mediante *cognición sumaria*, es decir, “sin agotar el conocimiento del caso, ni permitiendo la formación de un juicio de verdad y la convicción de *certeza*. Ella viabiliza tan solamente un juicio de probabilidad respecto de las alegaciones fáctico-jurídicas formuladas en el proceso. La cognición sumaria es una actividad que tiene por objeto alegaciones y pruebas y que se dirige a la formación de un *juicio de probabilidad*.”⁴¹

Al efecto, el experto en el tema, Piero Calamandrei, sostuvo lo siguiente:

Por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, **la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud**. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia principal; en sede cautelar basta que el derecho aparezca verosímil, o sea, por decirlo con mayor claridad, basta que, según un **cálculo de probabilidades**, se pueda prever que la **sentencia principal declarara el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar**.⁴²

Es decir, el otorgamiento de la providencia no implica que el solicitante sea titular del derecho, sino solo debe haber una probabilidad de ello. La declaración de titularidad es materia exclusiva de la sentencia definitiva.

Por lo anterior, la medida cautelar únicamente requiere de una apariencia de derecho, de una razonable probabilidad de que al solicitante le asista la razón, pues

³⁹ Kielmanovich, Jorge L., *op. cit.*, página 314.

⁴⁰ Marín González, Juan Carlos, *op. cit.*, página 264.

⁴¹ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, página 85.

⁴² Calamandrei, Piero, *op. cit.*, página 42.

a final de cuentas, la sentencia de fondo será la que declare en forma definitiva tal situación.

Bajo esa tesitura, la importancia de la apariencia del buen derecho radica en que ésta constituye un criterio para que el juzgador determine si es procedente o no conceder la medida cautelar.

Por tanto, si el juzgador no advierte la apariencia de un buen derecho, resultará innecesario analizar si existe o no un peligro en la demora, pues si no hay un buen derecho, con independencia de la urgencia, la medida deberá forzosamente negarse.

3. Contracautela

Como se dijo anteriormente, el objetivo de las medidas cautelares es intentar evitar un daño y/o perjuicio de imposible reparación que pudiese sufrir una parte derivado de la dilación, demora o retraso que conlleva la tramitación del proceso principal.

No obstante, lo anterior presupone únicamente el análisis de una sola parte de la controversia, de un solo jugador. Nos explicamos.

Con el otorgamiento de una medida se favorecen y tutelan los intereses del demandante, de manera que el demandado y destinatario de la medida resiente una limitación y/o afectación en su esfera jurídica.

En ese sentido, el mejor escenario sería que el solicitante de la medida cautelar sea quien resulte victorioso en la contienda principal. Evidentemente, en dicho caso no habría problema alguno en virtud de que la medida sería justificada al haber sido solicitada por quien efectivamente tenía el derecho.

Pero, ¿Qué pasa si el destinatario de la medida resultare ser la parte a la que le asistía la razón? Es decir ¿Qué pasa si en sentencia definitiva el juzgador resuelve que el destinatario, y no el solicitante de la medida cautelar, es quien tenía la razón?

Al efecto, Adrián Zuckerman sostiene lo siguiente:

El demandante puede obtener una medida provisional limitando la actuación del deudor, incluso antes de la sentencia definitiva, si demuestra que un daño irreparable puede afectar sus derechos pendiente la causa. En consecuencia, cuando los tribunales conceden una medida cautelar están protegiendo exclusivamente los intereses del demandante; de esto se sigue que el **tribunal debe mostrar igual interés por los derechos del demandado, debe tomar las medidas necesarias para protegerlo de cualquier agravio que pueda sufrir como consecuencia de las medidas adoptadas a favor del demandante.**⁴³

Los planteamientos anteriores son los que dan vida al presupuesto de contracautela y/o caución que impera en el otorgamiento de toda medida cautelar. A continuación se procede a explicar en qué consiste tal presupuesto.

Para que una medida cautelar sea *efectiva*, el solicitante de la misma debe *garantizar* en los términos que lo requiera el juzgador de conformidad con lo dispuesto por la ley procesal aplicable.

Esta garantía funciona como una previsión legal contra el eventual resarcimiento que pudiera demandar el cautelado por los daños y perjuicios que pudiera provocar el otorgamiento de la medida, si aquel derecho que aparece como verosímil no existiera o no llegare a actualizarse.⁴⁴

En ese sentido, el otorgamiento de una caución es también un presupuesto de **ejecutabilidad** de las medidas cautelares. En tanto éstas se otorgan sin previa

⁴³ Adrian, Zuckerman, *Dispensation with undertaking in damages-an elementary injustice*, Civil Justice Quarterly, 1993, página 268.

⁴⁴ Tettamanti de Ramela, Adriana, *Las medidas cautelares en el proceso administrativo*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Dike, 2004, página 492.

audiencia de la parte afectada, la garantía para ejecutarlas responde de los eventuales daños y perjuicios que puedan causar.

La caución asegura entonces los efectos de la medida cautelar, es decir, no se presta a las resultas del juicio sino de la medida precautoria, por lo que aquélla “se debe limitar a los daños y perjuicios que de ésta pudieran emerger, con abstracción del contenido patrimonial o extra patrimonial de la pretensión o petición deducida.”⁴⁵

En síntesis, se puede concluir que la garantía y/o caución tiene como fin la reparación de un eventual daño y/o perjuicio en caso de que la sentencia definitiva niegue el derecho que el solicitante de la medida afirmó tener al solicitar la propia medida cautelar.

V. Tipos de tutela y/o medidas

1. Tutela cautelar

a) Naturaleza y finalidad de la tutela cautelar

La tutela cautelar es una especie de las tutelas de urgencia. La misma puede definirse como la tutela accesoria e instrumental, que fundada en un juicio de probabilidad, tiende a cautelar y/o salvaguardar el resultado útil de la eventual sentencia de fondo que se llegue a dictar en el procedimiento principal.⁴⁶

De esa manera, las providencias cautelares permiten al proceso ordinario funcionar con mayor calma, en tanto que su principal finalidad es asegurar preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia definitiva pueda tener, al ser

⁴⁵ Kielmanovich, Jorge L., *op. cit.*, página 321.

⁴⁶ Pérez Ragone, Álvaro, *Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria*, en Carbone, Carlos A., *Sentencia anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2000, página 247.

dictada, la misma *eficacia y el mismo rendimiento práctico* que tendría si se hubiese dictado inmediatamente con la admisión de la demanda.⁴⁷

Cuando se empezó a desarrollar la figura, se pensaba necesario cautelar una situación o estado de cosas de manera que el curso ordinario del proceso no impidiera la realización del derecho, una vez alcanzada la sentencia definitiva. Ello con la finalidad de remediar la falta de efectividad del procedimiento ordinario, derivado a su vez de la misma dilación.⁴⁸ La primera y más evidente manifestación de cautela fue el *aseguramiento* de una cosa o un estado de cosas, es decir, una *medida conservativa* que impidiera los efectos negativos del retraso del proceso ordinario sobre los derechos debatidos.

No obstante, se destaca que también existe el caso en que la tutela cautelar puede asegurar no sólo el resultado útil del proceso, sino la integridad misma del derecho sustantivo objeto del juicio. Por ejemplo, el secuestro de determinado bien para que pueda ejecutarse ante la insolvencia del deudor, es una medida asegurativa de los efectos del proceso. En tal caso, el objeto de la medida es *no coincidente* con el derecho sustantivo objeto del pleito.

Caso distinto es en donde el poseedor de un bien reclama la declaración judicial de que tiene derecho a continuar con el uso y disfrute del mismo, y que *cautelariamente* solicita se le mantenga en posesión en tanto dure el pleito. Esta medida es *coincidente* con el objeto principal del juicio y cautela la posición del solicitante de la misma durante el proceso. Como es evidente, *además* de asegurar el resultado del juicio, la medida cautelar en ese caso *asegura* el derecho pretendido.

Por ser las más tradicionales, las medidas con finalidad cautelar han sido amplia y fácilmente aceptadas por las legislaciones de la mayoría de los países con tradición civilista. Como bien apunta Manuel Ortells, “el contenido tradicional de las medidas

⁴⁷ Calamandrei, Piero, *op cit.*, páginas 482 y 483.

⁴⁸ Pérez Ragone, Álvaro, *op. cit.* p. 250.

cautelares, en el plano legislativo y doctrinalmente se aceptan de modo unánime y pacífico, porque corresponde al criterio de mínima injerencia sobre la esfera jurídica del demandado”.⁴⁹

b) Características y requisitos de la tutela cautelar

Ahora bien, se destaca que las providencias cautelares se caracterizan por **(i)** su instrumentalidad, al asegurar el resultado útil de un proceso ⁵⁰, **(ii)** su provisión mediante cognición sumaria, sin previa audiencia del destinatario de la medida – generalmente⁵¹, **(iii)** su flexibilidad o mutabilidad, que permite su adecuación a las circunstancias en tanto dure su eficacia⁵², **(iv)** su autonomía, pues persigue la eficacia del proceso y no se confunde con la pretensión principal de éste, no obstante la eventual coincidencia entre sus objetos ⁵³, y **(v)** su carácter no satisfactivo, pues no genera definitividad al no prejuzgar sobre el fondo del litigio, de manera que el sentido de la medida puede variar una vez resuelta la *litis*.

⁴⁹ Ortells, Manuel, y Calderón, María, *La tutela cautelar en el ordenamiento español*, Granada, Civitas, 1996, página 19.

⁵⁰ “Las medidas cautelares son instrumentales, por cuanto carecen de un fin en sí mismas, y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél y sin que a ello se oponga la coincidencia material que pudiese existir entre el objeto de aquéllas y el de la pretensión o petición de fondo.” Kielmanovich, Jorge L., *op. cit.*, página 307.

⁵¹ Greif, Jaime, *Las Medidas Cautelares en América*, en Greif Jaime, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002, página 68.

⁵² “A su turno las medidas cautelares se caracterizan por su flexibilidad o mutabilidad, por lo que su requirente podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución probando que la misma no cumple acabadamente con su función de garantía, y el afectado, su sustitución por otra menos gravosa, el reemplazo de los bienes cautelados por otros del mismo valor, o ya la reducción del monto por el que aquélla fue trabada.” Kielmanovich, Jorge L., *op. cit.*, página 312.

⁵³ “Para nosotros, la pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión, o si se quiere acción, diversa de la pretensión o petición actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisoria, por más que pueda mediar alguna coincidencia entre ‘el bien de la vida’ aprehendido en una y otra.” *ibidem*, página 314.

No obstante las características anteriores, siguiendo a Calamandrei, la *nota distintiva* de las medidas cautelares es su *provisoriedad*⁵⁴. Al efecto, se reitera que provisorio es distinto a lo temporal. Por un lado, lo temporal es lo que no dura siempre; lo que independientemente de que sobrevenga otro evento tiene por sí mismo duración limitada. Por su parte, lo provisorio es lo que está destinado a durar hasta en tanto no sobrevenga un evento sucesivo.

Entonces, la provisoriedad como nota distintiva de la medida cautelar implica que “los efectos jurídicos de las mismas no sólo tienen duración temporal...sino que tienen duración limitada a aquel periodo de tiempo que deberá transcurrir entre la emanación de la providencia jurisdiccional que, en la terminología común se indica, en contraposición a la calificación de cautelar dada a la primera, con la calificación de definitiva.”⁵⁵

Por otra parte, se destaca que los presupuestos para el otorgamiento de una medida cautelar son los siguientes: **(i)** la apariencia del buen derecho, **(ii)** el peligro en la demora y **(iii)** la garantía que otorgue el solicitante de aquélla –también como presupuesto de ejecución de la misma–.

c) Conclusión de la tutela cautelar

Dicho lo anterior, podemos concluir que la tutela cautelar: (a) es una especie de tutela de urgencia que asegura la materialización de lo resuelto en el proceso, (b) es instrumental, mutable, autónoma, no satisfactiva y provisorio, (c) requiere para su otorgamiento que el peticionante demuestre la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, (d) requiere para su ejecución el otorgamiento de una caución que asegure los daños y/o perjuicios que pueda sufrir el demandado, y (e) puede,

⁵⁴ “Ésa es la nota conceptual que singulariza la resolución cautelar en la óptica de CALAMANDREI: la estructura provisional de la resolución. De ahí la razón por la cual es lícito subrayar el aspecto estructuralista aún más acentuado de la resolución cautelar en CALAMANDREI, que en la *azione assicurativa chiovendiana*.” Mitidiero, Daniel *op. cit.*, página 33.

⁵⁵ Calamandrei, Piero, *op cit.*, página 476.

en el caso de las medidas *coincidentes*, no sólo asegurar el resultado del juicio, sino cautelar el derecho sustantivo que en juicio se discute.

2. Tutela anticipada.

No obstante lo expuesto anteriormente, en las últimas décadas la *cautela*, inicialmente *asegurativa o conservativa*, fue dotada de un alcance *anticipativo*, es decir, que no mantiene una situación de hecho, sino que la modifica en aras de *restituir o constituir* al solicitante en el goce de un derecho.

En ese sentido, la tutela anticipada es también una especie de medida de urgencia. Este apartado expone temas relevantes en materia la tutela anticipada, a saber: (a) sus diferencias con la tutela cautelar, (b) sus efectos, y (c) características y requisitos a los que se sujeta su otorgamiento y ejecución.

a) Diferencias con la tutela cautelar

Los efectos anticipativos de las medidas cautelares fueron identificados desde la doctrina clásica italiana. Al efecto, se destaca que Calamandrei ya distinguía entre medidas cautelares *conservativas* e *innovativas*.

En su libro *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* —obra citada reiteradamente en la presente exposición—, podemos encontrar: (a) providencias instructoras anticipadas, como los aseguramientos de instrumentos probatorios, (b) la medida cautelar clásica, como el secuestro judicial, y (c) las que deciden cuestiones con efectos anticipados a la resolución de fondo.

Entonces, bajo el instituto de la tutela se han reconocido otras medidas que no solo cautelan o aseguran el resultado útil de un proceso, sino que tienen un alcance mucho más amplio. En este sentido, las medidas anticipativas buscan tutelar y preservar el derecho sustantivo objeto del juicio. Veamos el siguiente ejemplo.

En los alimentos provisionales, es claro que el acreedor alimentario que logra “cautelariamente” que el supuesto deudor alimentario le entregue una cantidad mensual, no está *asegurando* su derecho a alimentos, sino que está obteniendo directamente su *satisfacción*.

En ese orden de ideas, podemos decir que existen marcadas diferencias entre la tutela cautelar y la anticipada. La explicación de Ovídio Baptista Da Silva es clara al respecto:

“La tutela cautelar no puede ser confundida con la tutela anticipada, pues la **tutela cautelar** apenas **asegura el disfrute eventual y futuro del derecho cautelado**, al paso que la **tutela anticipada** posibilita la **inmediata realización del derecho**. En esa línea, la satisfactividad se convierte en un ‘requisito negativo de la tutela cautelar.’⁵⁶

A mayor abundamiento, Ovídio Baptista Da Silva señala que con la tutela cautelar se busca combatir el peligro de infructuosidad, mientras que la finalidad de la tutela anticipada es combatir el peligro de tardanza de la resolución principal. Veamos:

La **tutela cautelar** es aquella tutela *sumaria* que busca **combatir** mediante una providencia *mandamental* el **peligro de infructuosidad** del derecho de forma *temporal y preventiva*. Por su parte, la **tutela anticipada** tiene por función combatir el **peligro de tardanza de la resolución judicial** componiendo la situación litigiosa entre las partes *provisionalmente*. Ovídio se lanza de la *estructura* a la *función*, dado que para la caracterización de la tutela cautelar retira el foco de la *provisionalidad* de la resolución y lo coloca en la ***satisfacción o simple aseguración del derecho***.”⁵⁷

Entonces, la distinción entre cautela y anticipación implica un cambio de enfoque: de la provisoriedad e instrumentalidad de Calamandrei, que se actualizan a su vez en medidas cautelares o anticipadas, a la *satisfactividad* del derecho debatido, que únicamente se logra en las anticipatorias.

Así, anticipación y cautela son ambas provisorias, pero la primera logra la realización inmediata del derecho material pretendido en juicio, mientras que la

⁵⁶ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, página 41.

⁵⁷ *Idem*.

segunda sólo asegura el resultado útil de un proceso y, contingentemente, puede también asegurar —más no realizar— el derecho material pretendido.

b) Efectos de la tutela anticipada

Ahora bien, entre las medidas anticipativas deben distinguirse las que *restituyen* al peticionante en el goce de un derecho, y las que lo *crean* a su favor. El caso de una clausura sería un ejemplo típico de una *medida restitutoria*: El dueño de un local que combate la ilegalidad de una clausura obtiene el levantamiento provisorio de ésta mediante una providencia cautelar. De esa manera logra que se le *restituya* el derecho de operar el inmueble, mismo derecho que existía *antes* de la clausura. En ese caso, la medida no crea derechos, sino solo *restituye* el derecho que la clausura violó.

Distinto es el caso de una persona que pretende acceder a un servicio de salud cuando su padecimiento, según los contratos que instrumentan la prestación de servicios, no se encuentra dentro de la cobertura. Si en este caso el peticionante logra anticipar los efectos de la sentencia y que se le preste el servicio médico que no se previó expresamente en los contratos, tal anticipación *creará* a favor del solicitante un derecho que NO tenía.

c) Características y requisitos de la tutela anticipada

En atención a que las medidas anticipativas tienen mucho en común con las cautelares, aquellas se subordinan al cumplimiento de los mismos requisitos: apariencia del buen derecho, peligro en la demora y contracautela. Sin embargo, las propias características de las medidas anticipativas imponen modalidades a estos requisitos.

En cuanto a la apariencia del buen derecho, al ser la anticipación en muchos casos más invasiva en la esfera jurídica de su destinatario que la mera aseguración, se

exige un nivel de verosimilitud *calificado*. Es decir, la probabilidad de que el actor tenga razón en el derecho que alega debe ser *mayor* para *anticipar* que para *cautelar* y, en ambos casos, será menor que para resolver definitivamente. Entonces, entre la *mera probabilidad* que funda el otorgamiento de una medida cautelar, y la *certeza* que debe caracterizar una sentencia de fondo, se halla una categoría o grado intermedio, es decir, debe haber una *fuerte probabilidad*.⁵⁸

En cuanto al peligro en la demora, se destaca que en la tutela anticipada tal requisito es solo una *razón adicional* para el otorgamiento de la misma. Es decir, la tutela puede anticiparse *no sólo* por una razón de urgencia. Ello en atención a que, como se dijo anteriormente, la tutela anticipada tiende a combatir el peligro de tardanza en la resolución judicial, de manera que el peligro que haya en el caso en concreto tiene menor relevancia.

Al efecto, Daniel Mitidiero sostiene lo siguiente:

“La anticipación de tutela puede proteger a la parte frente a un *peligro en la demora* de la prestación jurisdiccional –y en ese caso será fundada en la **urgencia**– o frente al *abuso del derecho de defensa* –fundándose en ese caso en la **mayor evidencia del derecho postulado en juicio**–. Frente a la urgencia, la técnica anticipatoria puede viabilizar la *conservación* del derecho para la realización eventual o futura o el *disfrute* inmediato del derecho alegado en juicio. Frente a la evidencia, la técnica anticipatoria permite el *disfrute* inmediato del derecho de la parte. En uno u otro caso, sin embargo, el *denominador común* que otorga unidad sistemática a la técnica anticipatoria es la igualación isonómica del peso que el proceso representa en la vida de los litigantes mediante su empleo. Gracias a la anticipación de tutela se viabiliza la *neutralización de los males provenientes del tiempo necesario* para la obtención de la tutela jurisdiccional final. La técnica anticipatoria busca distribuir de manera isonómica entre las partes el tiempo inherente a la *duración fisiológica* del proceso.”⁵⁹

En ese sentido, la tutela anticipada, más que sólo evitar el peligro en la demora, radica en distribuir entre las partes la carga del tiempo en el proceso. Entonces, el

⁵⁸ Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, páginas 94 y 95.

⁵⁹ *Ibídem*, páginas 113 y 114.

peligro en la demora ya no es requisito indispensable para conseguir una medida anticipada.

En cuanto a la caución, la regla general aplicable a la anticipación es igual a la regla en materia cautelar: el beneficiario de la medida debe asegurar los posibles efectos que pueda causar sobre el destinatario, en caso de que la sentencia de mérito no le otorgue la razón.

d) Conclusión de la tutela anticipada

En síntesis, la tutela anticipada es: (a) una especie de las medidas de urgencia (b) que se ha identificado con las medidas cautelares, al fungir como remedio de la falta de efectividad del proceso ordinario, (c) difiere de la tutela cautelar en atención a que ésta busca asegurar la satisfacción del derecho material una vez dictada sentencia definitiva, **mientras que la tutela anticipada satisface inmediatamente tal derecho con su simple otorgamiento**, (d) puede tener efectos restitutorios o constitutivos, según sea el caso, (e) se sujeta a los requisitos de otorgamiento y ejecución de las medidas cautelares –(i) exigiendo una mayor verosimilitud del derecho para su otorgamiento, (ii) el peligro en la demora es un requisito adicional y (iii) necesidad de garantizar, y (f) tiene como función, no sólo o además de evitar el peligro, sino distribuir la carga del tiempo en el proceso entre las partes.

3. Tutela inhibitoria.

Una de las similitudes entre la tutela cautelar y la anticipada consiste en que ambas son posteriores a la comisión de un acto ilícito. Es decir, generalmente, en ambas primero existe una conducta presuntamente ilícita que causó un posible daño y/o perjuicio, y ya después se solicita la medida respectiva.

No obstante, en distintos países –Argentina y España, principalmente–, la tutela ha evolucionado para el efecto de que la misma no sea *a posteriori*, sino *a priori* de la

conducta y/o daño respectivo. Este es el caso de la tutela inhibitoria que se expondrá con mayor detalle a continuación.

a) Naturaleza y finalidad de la tutela inhibitoria

La tutela inhibitoria es aquélla que se dirige contra la comisión, continuación o repetición de actos ilícitos. Esta tutela centra su atención en la conducta ilícita, y no tanto en el daño que aquélla pudiera causar, en el entendido que *evitar* la ilicitud necesariamente impide el daño. En ese sentido, la tutela inhibitoria no persigue resarcir. Por el contrario, actúa a futuro en relación a conductas ilícitas iniciadas, o por iniciar, para hacer que cesen. En pocas palabras, la tutela inhibitoria es una tutela **preventiva**.⁶⁰

Dicho lo anterior, se destaca que existen tres clases de acciones inhibitorias: **(i)** la destinada a impedir la comisión de un acto lesivo, **(ii)** la destinada a impedir la repetición de un acto lesivo, y **(iii)** la destinada a impedir la continuación del acto lesivo.⁶¹

b) Diferencia con la tutela resarcitoria y/o reparatoria

Ahora bien, resulta útil en este punto destacar las diferencias sustantivas entre la tutela preventiva con la resarcitoria y/o reparatoria. Al efecto, Daniel Mitidiero sostiene lo siguiente:

La tutela contra el ilícito puede ser preventiva o represiva. **La tutela inhibitoria es la tutela preventiva contra el ilícito**. Ella busca impedir la práctica, reiteración o continuación de un ilícito. Es una tutela orientada hacia el futuro. **La tutela de remoción del ilícito –también conocida como tutela reintegradora– es una tutela represiva contra el ilícito**. Ella busca restaurar el estado de hecho anterior a la práctica del ilícito, suprimiendo la causa o los efectos de un acto ilícito que ya ocurrió. Es una tutela cuya dirección es hacia el pasado. La tutela contra el daño

⁶⁰ Pérez Ragone, Álvaro, “La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y sanción”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVIII, Valparaíso, 2007, página 215.

⁶¹ *Ibídem*, página 224.

es siempre represiva. Frente al daño, la tutela puede ser reparatoria o resarcitoria. La primera busca combatir el daño en forma específica, al paso que la segunda ofrece a la parte lesionada su equivalente monetario.⁶²

De lo anterior se advierte que: **(i)** la tutela inhibitoria se enfoca en el acto hacia futuro, mientras que la resarcitoria se enfoca en el daño, buscando restituirlo o resarcirlo, y **(ii)** la tutela preventiva *tiende más* a garantizar la efectividad de derechos que, en principio, no susceptibles de reparación patrimonial. Sin embargo, puede darse el caso que la protección sea tanto para derechos patrimoniales como extra patrimoniales.

Dicho lo anterior, se destaca que la tutela inhibitoria también requiere mecanismos rápidos y efectivos. En esa medida, la tutela preventiva se ha incorporado en la práctica, dada la exigencia de efectividad que tiene, de alguna cognición sumaria en donde se solicite alguna medida cautelar y/o anticipada; aclarando que cautela y/o anticipación no son lo mismo a prevención. En pocas palabras, la *prevención* puede —no forzosamente debe— *cautelarse* o *anticiparse* a través de procedimientos de cognición sumaria.

Por ejemplo, los artículos 131 y 133 de la Ley Federal del Derecho de Autor establecen, respectivamente, que los productores de fonogramas —música, generalmente— tienen derecho de: **(i)** autorizar o prohibir la reproducción de los fonogramas de los que sean titulares, y **(ii)** cobrar una remuneración en caso de que hayan otorgado su autorización.

Dicho lo anterior, supongamos que un productor de fonogramas ejerce una acción de daños y perjuicios derivado del incumplimiento a lo dispuesto por los artículos anteriores, es decir, por reproducir fonogramas sin su autorización y sin pagar la remuneración correspondiente. En ese caso, supongamos que en forma adicional el actor solicita una medida que tenga por objeto lo siguiente: ordenar al demandado que se abstenga de reproducir los fonogramas hasta en tanto se resuelva si tenían

⁶² Mitidiero, Daniel, *op. cit.*, p. 54.

derecho a ello. Ello en atención a que se están violando derechos conexos de autor, los cuales no tienen necesariamente un contenido no patrimonial.

En tal supuesto, es claro que la medida no solo busca cautelar y/o anticipar el derecho debatido en juicio —autorizar o prohibir reproducción de fonogramas—, sino que preventivamente el actor está buscando que **cese una conducta** ilícita que le está causando un daño a derechos inmateriales como lo son los derechos conexos que tienen los productores de fonogramas.⁶³ Es decir, no se está buscando resarcir —pues para eso se ejerció la acción de daños y perjuicios— sino que se está buscando *frenar* que una conducta ilícita continúe y se prolongue en el tiempo.

c) Características y requisitos de la tutela inhibitoria

Derivado de lo anterior, la tutela inhibitoria requiere también acreditar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, sin embargo, existe una particularidad: muchas veces combate un hecho que no ha sucedido.

Entonces, cuando se busca la prevención de una primera conducta ilícita, la *prueba de la amenaza* se logra con base en presunciones. Sin embargo, para actos ilícitos que ya se han hecho y pueden repetirse o continuarse, la prueba estriba en acreditar los anteriores actos y evidenciar como los mismos pueden prologarse o repetirse en el tiempo.

Ahora bien, como la tutela inhibitoria busca impedir la comisión, continuación o repetición de una conducta ilícita, normalmente se asocia a la imposición de conductas de *no hacer*. Sin embargo, nada impide que la prevención pueda asumir conductas positivas. En el *common law* ejemplo de lo anterior son las denominadas

⁶³ Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, volumen 181-184, cuarta parte, 16 de mayo de 1984, página 167, FONOGRAMAS, EXPLOTACION Y USO DE. SOPORTES MATERIALES Y DERECHOS INTELECTUALES. SUS DIFERENCIAS.

prohibitory injunction y *mandatory injunction*: la primera consistente en una orden que impone un no hacer, mientras que la segunda una orden que impone un hacer. Un ejemplo de tutela inhibitoria que impone un no hacer lo constituyen las normas o resoluciones que impiden la comercialización de un producto por contener determinada sustancia. Por su parte, un ejemplo de tutela inhibitoria que implique un hacer puede ser una resolución que ordene la instalación de cierta tecnología para evitar la contaminación.⁶⁴

d) Conclusión de la tutela inhibitoria

En síntesis, la tutela inhibitoria: (a) busca prevenir la comisión, reiteración o continuación de un acto ilícito, a diferencia de la tutela resarcitoria, que repara los efectos del daño, (b) se dirige a futuro, sin perseguir resarcimiento alguno, (c) por regla general, busca proteger derechos no patrimoniales, (d) es susceptible de cautelarse o anticiparse mediante cognición sumaria, y (e) puede imponer una conducta de hacer o no hacer al destinatario de la misma.

VI. Tutela en el derecho mexicano

1. Tutela a nivel legal

1.1. Código de Comercio

El Libro Quinto, Título Primero, Capítulo XI del Código de Comercio regula las llamadas providencias precautorias. Éstas consisten en (a) el arraigo de personas, cuando se tenga temor fundado de que se ausenten u oculten, y (b) en el secuestro de bienes, cuando se tuviere temor fundado de que se disponga de aquéllos que garanticen la obligación o cuando la persona no tuviere otros bienes y se tema que

⁶⁴ Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela inhibitoria*, Traducción de Laura Criado Sánchez, Madrid, Marcial Pons, 2014, página 67.

los disponga, oculte o dilapide. Como puede observarse en la finalidad de estas providencias son meramente *asegurativas*.

Durante mucho tiempo se discutió si estas providencias precautorias eran las únicas que podían dictarse en cualquier tipo de controversia mercantil, es decir, si la tutela en materia comercial se agotaba a estos dos tipos cerrados de medidas de urgencia.

No obstante, es evidente que la complejidad de la materia y los litigios que ella causaba muchas veces requerían otros mecanismos de tutela. Por ello, la interpretación de estas providencias como *numerus clausus* con el tiempo resultó insostenible.

Al efecto, hoy se ha resuelto jurisprudencialmente que las providencias precautorias constituyen apenas una especie de medidas cautelares y que, con base en el Código Federal de Procedimientos Civiles —de aplicación supletoria en materia comercial— existe una tutela atípica en materia mercantil:

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS EN MATERIA MERCANTIL. CUANDO LA SOLICITUD DE LA MEDIDA NO SE FUNDA EN LOS CASOS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 1168 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LA RESTRICCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1171 DE LA MISMA LEY PARA DICTARLAS, NO IMPIDE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PREVISTAS EN LOS NUMERALES 384 A 388 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (ABANDONO PARCIAL DE LAS TESIS 1ª. LXXIX/2007 Y 1ª. LXXXI/2007).

El artículo 1168 del Código de Comercio regula como medida cautelar las que denomina providencias precautorias, las cuales sólo pueden dictarse cuando exista temor de que: I) se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; II) se oculten o dilapiden los bienes sobre los que ha de ejercitarse una acción real, y III) se oculten o enajenen los bienes sobre los que ha de practicarse la diligencia, siempre que la acción sea personal y el deudor no tuviera otros bienes. Por su parte, el numeral 1171 del mismo ordenamiento prevé que no pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en el propio código y que exclusivamente serán, en caso de la citada fracción I, el arraigo de la persona y, en los casos de las mencionadas fracciones II y III, el secuestro de bienes. En ese sentido, si en el Código de Comercio el legislador solamente reguló y denominó expresamente y de manera completa y cerrada la medida cautelar que denominó providencias precautorias, entonces, cuando en un juicio mercantil se plantea la solicitud de que se dicte una medida cautelar con la finalidad de que se mantenga una situación de hecho existente, y ésta no se funda en alguna de las tres hipótesis mencionadas, es inconcuso que, por un lado, el

juzgador estaría impedido para dictar una providencia precautoria de las previstas en el artículo 1168 señalado y, por otro, que al no poder establecer tal providencia precautoria, resultaría inaplicable la prohibición contenida en el diverso artículo 1171, dado que la anotada prohibición sólo tiene por objeto regular los términos y las condiciones para que opere la medida cautelar denominada providencias precautorias prevista en el referido artículo 1168, y en consecuencia, **tal prohibición no puede ni debe entenderse extensiva a cualquier medida cautelar que resulte legalmente aplicable a la materia mercantil.** En ese sentido, **ante la solicitud de una medida cautelar con la finalidad de que se mantenga una situación de hecho, que no se funde en alguna de las tres hipótesis contenidas en el artículo 1168 del Código de Comercio, sí sería aplicable supletoriamente en términos del artículo 1054 del mismo ordenamiento, el contenido conducente del Código Federal de Procedimientos Civiles, que prevé como medida cautelar las denominadas medidas de aseguramiento, establecidas en sus artículos 384 a 388.** Lo anterior conduce a esta Sala a apartarse parcialmente del criterio contenido en las tesis aisladas 1ª. LXXIX/2007 y 1ª. LXXXI/2007, en la parte que prevén la intención y el alcance del contenido restrictivo del artículo 1171 del Código de Comercio.⁶⁵

Como de su lectura se advierte, la jurisprudencia reconoce que sería inconstitucional limitar los alcances de la tutela en materia mercantil a los dos supuestos cerrados e insuficientes de medidas de urgencia previstos en el Código de Comercio.

1.2. Código Federal de Procedimientos Civiles

Al igual que el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles prevé diversas medidas con finalidad evidentemente cautelar. A modo de ejemplo, se hallan el embargo y el depósito de cosas:

Artículo 389.- Dentro del juicio o antes de iniciarse éste, pueden decretarse, a solicitud de parte, las siguientes medidas precautorias:

- I.- Embargo de bienes suficientes para garantizar el resultado del juicio, y
- II.- Depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre que verse el pleito.

⁶⁵ Tesis 1a./J. 27/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXI, t.1, junio de 2013, p.552.

Estas medidas son ejemplos típicos de *aseguración*. Por otro lado, el Código Federal de Procedimientos Civiles también prevé medidas que tienden a mantener una situación de hecho. Éstas pretenden que cesen los efectos de cualquier estado de cosas que pueda reputarse ilegal para que se conserve o regrese a la situación de hecho legal. Al efecto, el artículo 384 de dicho ordenamiento establece lo siguiente:

Artículo 384. Antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. Estas medidas se decretarán sin audiencia de la contraparte, y no admitirán recurso alguno. La resolución que niegue la medida es apelable.

Hay personas que piensan que la redacción anterior, interpretada sistemáticamente con otros artículos del propio Código, permite el otorgamiento de medidas anticipadas restitutorias para un número ilimitado de casos. Ello en atención a que el artículo no distingue entre momentos, es decir, no distingue si la situación de hecho se mantiene respecto de antes —lo cual sería conservar— o después —lo que implicaría restituir— de cometida la conducta tildada de ilegal.

Con independencia de lo anterior, es importante destacar que el artículo recién transcrito puede considerarse la regla general de tutela de urgencia *atípica* en nuestro derecho, a nivel legal. En ese sentido, los jueces mexicanos tienen un amplio margen de maniobra pues el Código Federal de Procedimientos Civiles otorga una enorme flexibilidad en relación a las medidas que persiguen la mantención de una situación de hecho.

Por otro lado, es menester señalar que existen otros casos en los que un presupuesto de *ejecutabilidad* de la medida es el presentar la demanda respectiva dentro de los cinco días siguientes a que se otorgó la medida. Tal supuesto lo contempla el artículo 386 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 386.- Cuando la mantención de los hechos en el estado que guarden entrañe la suspensión de una obra, de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, la demanda debe ser propuesta por la parte que solicitó la

medida, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que se haya ordenado la suspensión.

El hecho de no interponer la demanda dentro del plazo indicado, **deja sin efecto la medida**.

Por ejemplo, supongamos un conflicto en donde se demanda la nulidad del contrato que otorgó la posesión de un bien al demandado, y en sede cautelar se solicita la suspensión del uso que hace el demandado sobre el mismo. En estos casos la medida de urgencia es coincidente con el objeto del juicio principal. Precisamente por ello se impone la carga de presentar la demanda dentro de los cinco días siguientes.

1.3. Tutela anticipada típica

Como se dijo anteriormente, un ejemplo de tutela anticipada regulada en nuestro derecho es aquella orden por la cual un juez familiar fija dentro de un procedimiento familiar una pensión alimenticia para la cónyuge o para los hijos. Al efecto, el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, **se dictarán las medidas provisionales pertinentes**; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

[...]

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

El artículo transcrito es una constante y se encuentra homologado en muchos de los códigos civiles de la república mexicana. Nótese cómo en este caso una medida de urgencia satisface la pretensión que es objeto del juicio.

1.4. Tutela inhibitoria típica

En materia administrativa existen claros ejemplos de prevención en los cuales se ordena la ejecución o no ejecución de determinado acto para impedir una conducta ilícita. La Ley de Propiedad Industrial en su artículo 199 bis establece lo siguiente:

Artículo 199 BIS. En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

I.- Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;

II.- Ordenar se retiren de la circulación:

- a) Los objetos fabricados o usados ilegalmente;
- b) Los objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material publicitario y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley;
- c) Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares que infrinjan alguno de los derechos tutelados por esta Ley; y
- d) Los utensilios o instrumento destinados o utilizados en la fabricación, elaboración u obtención de cualquiera de los señalados en los incisos a), b) y c), anteriores;

III.- Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley:

IV.- Ordenar el aseguramiento de bienes, mismo que se practicará conforme a lo dispuesto en los artículos 211 a 212 BIS 2;

V.- Ordenar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley, y

VI.- Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficiente para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por esta Ley.

Si el producto o servicio se encuentra en el comercio, los comerciantes o prestadores tendrán la obligación de abstenerse de su enajenación o prestación a partir de la fecha en que se les notifique la resolución.

Igual obligación tendrán los productores, fabricantes, importadores y sus distribuidores, quienes serán responsables de recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio.

Como de su lectura se advierte, éste artículo permite al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial impedir la comisión de actos ilícitos en materia de propiedad industrial. La prevención consiste en retirar productos de circulación en el mercado, prohibir el uso de bienes o prestación de servicios, y/o clausurando locales comerciales. El ejemplo es muy ilustrativo: ¿Por qué tolerar la comisión de actos ilícitos y esperar a que estos ocurran y causen daños para, *a posteriori*, buscar repararlos y/o indemnizarlos?

2. Tutela a nivel constitucional

Ciertamente, la tutela a nivel constitucional es la principal materia de estudio en el presente trabajo. Entonces, por ahora quedémonos con que la tutela constitucional se encuentra regulada en dos diversos procedimientos: Juicio de amparo y controversias constitucionales. La tutela en el juicio de amparo se abordará con profundidad en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO SEGUNDO. TUTELA EN EL JUICIO DE AMPARO

I. Juicio de amparo

1. Qué es el juicio de amparo

El juicio de amparo es una institucional procesal de rango constitucional que tiene por objeto proteger los derechos humanos de todas las personas que habitan o se encuentran en la república mexicana.⁶⁶

La titularidad de la acción la tienen tanto autoridades como particulares —ya sea personas físicas o morales—, quienes buscan que se les restituya en el goce de algún derecho que un acto de autoridad les violó. A dicho acto violatorio de derechos se le denomina acto reclamado.

La parte demandada, y quien emite el acto reclamado, se denomina autoridad responsable. Tienen tal carácter los entes —que con independencia de su naturaleza formal— en términos de la fracción II del artículo 5 de la Ley de Amparo dictan, ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar un acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; o bien, omitan el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría situaciones jurídicas.⁶⁷

2. Naturaleza del juicio de amparo

La naturaleza del juicio de amparo radica en que es un *medio de control constitucional* por medio del cual los jueces pertenecientes al poder judicial de la

⁶⁶ Padilla, José R., *Sinopsis de Amparo*, México, Cardenas Editor y Distribuidor, quinta edición, 1999, página 3.

⁶⁷ En la nueva Ley de Amparo publicada en el 2013 se incorporó la posibilidad de que particulares tengan el carácter de autoridad responsable cuando “*realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general*”.

federación analizan y resuelven sobre si un acto emanado de una autoridad es constitucional o no.⁶⁸

3. Inicio del juicio de amparo

Finalmente, se destaca que el juicio de amparo fue incorporado a la constitución en el año de 1847, teniendo como antecedente la constitución yucateca de 1840 en donde Manuel Crescencio Rejón ideó el juicio de amparo como un sistema de control constitucional por medio de un órgano judicial.⁶⁹

Mariano Otero, ilustrado intelectualmente por las ideas de Alexis de Tocqueville, fue el principal protagonista y promotor para incorporar el juicio de amparo a nivel federal. Ello lo hizo mediante un documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, mismas que se pueden entender como una enmienda a la constitución federal de 1824.⁷⁰

Al efecto, destacamos que el artículo 25 de la referida acta de reformas sancionada por el congreso extraordinario constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847, fue del tenor literal siguiente:

Artículo 25.- Los Tribunales de la Federación **amparán** a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan ésta Constitución y las leyes constitucionales, **contra todo ataque de los poderes Legislativo y Ejecutivo**, ya de la Federación, ya de los Estados, **limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general** respecto de la ley o del acto que lo motivare.⁷¹

⁶⁸ Tesis I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, Libro XX, mayo de 2013, p.1305. *JUICIO DE AMPARO. ES UN MEDIO PARA EL CONTROL DE LA LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.*

⁶⁹ Padilla, José R., *op. cit.*, página 77.

⁷⁰ *Ibidem*, página 83.

⁷¹ Soberanes Fernández, José Luis, y Martínez Martínez, Faustino José, Fuentes para la Historia del Juicio de Amparo, México, Senado de la República, 2004, página 152.

De lo anterior podemos advertir dos circunstancias: **(i)** al igual que los derechos humanos, el amparo surgió como herramienta para frenar actos de los poderes ejecutivo y legislativo, principalmente, y **(ii)** desde 1847 fue consagrado uno de los principios que hoy en día es esencial en el juicio de amparo, a saber: la formula otero, o bien, como hoy lo conocemos, el principio de relatividad en las sentencias de amparo.

No obstante, es importante destacar que el juicio de amparo se convirtió en una verdadera institución nacional hasta 1857 con la constitución liberal jurada el 5 de febrero de ese año. En el artículo 101 de dicha constitución se precisó que el amparo procedía en contra de actos emitidos por cualquier autoridad. Además, dicho texto confirmó y detalló de mejor manera la formula otero. El juicio de amparo finalmente fue reglamentado por medio de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Juicio de Amparo de fecha 20 de enero de 1869.⁷²

El juicio de amparo ha evolucionado ininterrumpidamente a lo largo de la historia constitucional y legal de nuestro país. Sin embargo, para efectos de la presente exposición, basta con que nos quedemos en que el juicio de amparo: (i) tiene su origen en la constitución yucateca de 1840, (ii) adquirió rango constitucional con el acta de reforma de 1847, y (iii) se consolidó con la constitución liberal de 1857.⁷³

II. Suspensión del acto reclamado en amparo indirecto

1. Concepto y naturaleza de la suspensión del acto reclamado

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que la palabra *suspender* proviene del latinazgo *suspendere*, cuyos significados son los siguientes:

⁷² Padilla, José R., *op. cit.*, páginas 91 y 92.

⁷³ Para un mayor análisis y detalle sobre la historia del juicio de amparo recomiendo los ocho tomos de la obra denominada “Historia del Amparo en México” que fue emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999.

1. Levantar, colgar o detener algo en alto o en el aire.
2. Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.⁷⁴

Para nuestros efectos, el segundo de los significados es el que se asimila mayormente al concepto de suspensión del acto reclamado, ya que esta tiene como finalidad diferir la ejecución de un acto de autoridad que le causa perjuicios, hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo.

En ese sentido, la suspensión del acto reclamado es una medida precautoria que tiene por objeto paralizar o impedir la actividad ordenada por la autoridad responsable con la finalidad de evitar daños o perjuicios que para el quejoso puedan ser irreparables. Tal medida subsiste hasta en tanto se resuelva el juicio de amparo.

⁷⁵

Carlos Arellano García la define como la institución jurídica por la cual la autoridad competente ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado hasta que legalmente se pueda ejecutar, o bien, hasta en tanto se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado.⁷⁶

El maestro Ignacio Burgoa, experto en la materia, la define de la siguiente forma:

La suspensión en el juicio de amparo es aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de **paralización o cesación, temporalmente limitada**, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado.⁷⁷

⁷⁴ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, recuperado de <http://dle.rae.es/?id=Yp0F2Mc>

⁷⁵ Soto Gordo, Ignacio y Lievana Palma, Gilberto, La Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, 1977, página 47.

⁷⁶ Arellano García, Carlos, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, 2001, página 886.

⁷⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, trigésima octava edición, 2001, página 711.

Por otro lado, Juventino Castro la define de la siguiente forma:

La suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar en los procedimientos de amparo, de carácter meramente instrumental, para preservar la materia del proceso, y cuyo contenido reviste la forma de un mandato asegurador del cumplimiento y ejecución de otra providencia principal que pudiere ordenar la anulación de la conducta prevista, positiva o negativa, de una autoridad pública, haciendo cesar temporalmente sus efectos obligatorios mientras se resuelve la controversia constitucional.⁷⁸

Ahora bien, es menester señalar que el constitucionalista Héctor Fix Zamudio considera que la suspensión no solo tiene como finalidad asegurar la materia del juicio, sino que como tutela procesal puede tener efectos *innovativos*, y no necesariamente conservativos:

La suspensión de los actos reclamados constituye una providencia cautelar, por cuanto significa una apreciación preliminar de la existencia de un derecho con objeto de anticipar provisionalmente algunos efectos de la protección definitiva, y por este motivo no solo tiene eficacia puramente conservativa, sino que también puede asumir el carácter de una providencia constitutiva, o parcialmente restitutoria, cuando tales efectos sean necesarios para conservar la materia del litigio e impedir perjuicios irreparables para los interesados.⁷⁹

Lo anterior ha sido corroborado por diversos juristas. Al efecto, Jean Claude Tron Petit sostiene que la suspensión del acto reclamado implica lo siguiente:

Interrumpir transitoriamente o detener temporalmente la aplicación de una: a) orden b) acción, o sus c) efectos (hasta en tanto se dicte sentencia ejecutoria), paralizando así algo que está rigiendo su actividad en forma positiva o impidiendo que inicie su ejecución cuando está en potencia. Y excepcionalmente puede tener efectos de adelanto provisional o restitutorios cuando haya peligro de que el juicio quede sin materia.⁸⁰

De lo anterior podemos concluir que la naturaleza de la suspensión del acto reclamado es la de ser una providencia precautoria: **(i)** que paraliza la ejecución del

⁷⁸ Castro y Castro, Juventino, La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo, México, Editorial Porrúa, octava edición, 2010, página 71.

⁷⁹ Fix Zamudio, Héctor, El Juicio de Amparo, México, Editorial Porrúa, 1964, página 275.

⁸⁰ Tron Petit, Jean Claude, Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo, México, Editorial Themis, 2010, página 416.

acto reclamado para asegurar la materia del amparo –instrumentalidad–, **(ii)** para evitar que se causen daños irreparables al quejoso –conservación–, **(iii)** incluso, pudiendo generar efectos anticipativos en la esfera jurídica del solicitante, ya sea restitutorios o constitutivos de derechos –tipos de tutela–, **(iv)** todo lo anterior hasta en tanto se resuelva si el acto reclamado es constitucional o no –provisionalidad–.

Todo lo anterior –naturaleza jurídica de la suspensión y demás características– ha sido incluso reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL.

De la interpretación sistemática y funcional del artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los numerales 126 a 129, 138 a 140, 143 y 147 a 151 de la Ley de Amparo, se colige que puede concederse la suspensión contra una orden de lanzamiento ya ejecutada para efectos de restablecer al quejoso en la posesión del bien inmueble, siempre que se demuestren la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, y no exista impedimento jurídico o material; por lo cual, no basta con haberse ejecutado el lanzamiento para negar la medida suspensiva. Lo anterior, sobre la base de que en la regulación referida se admite abiertamente el carácter de medida cautelar de la suspensión, que participa de los efectos prácticos de la resolución definitiva del juicio de amparo y, por tanto, no se limita sólo a las medidas de conservación, sino también a las de restablecer al quejoso en el goce del derecho afectado con el acto reclamado, para mantener viva la materia del amparo e impedir los perjuicios que éste pueda resentir por la duración del proceso, constituyendo así un verdadero amparo provisional con el que se anticipa la tutela constitucional sobre la base del aparente derecho advertido en un estudio minucioso y preliminar del asunto, a reserva de que, en la sentencia definitiva, se consolide esa situación si se constata la existencia del derecho aparente o, de lo contrario, se permita la continuación de los efectos del acto reclamado. Análisis que puede llevar a resultados distintos al resolver sobre la suspensión provisional o la definitiva, debido a la diferencia en los elementos probatorios que tiene a la vista el juez; o de si el quejoso es parte vencida en juicio contra la cual se decretó el lanzamiento o si es persona extraña a juicio, entre otros aspectos; todo lo cual, en su caso, debe valorarse al analizar las particularidades de cada asunto para verificar si se prueba la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora que, a fin de cuentas, es lo que debe determinar si se concede o niega la suspensión del acto reclamado.⁸¹

⁸¹ Tesis 1a./J. 21/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 31, t. I, junio de 2016, p.672.

La jurisprudencia anterior corrobora todo lo que se ha expuesto en el presente apartado. Entonces, por donde se le vea, la suspensión del acto reclamado es una medida precautoria que aplica en materia constitucional —en nuestro caso en el juicio de amparo—.

2. Inicio de la suspensión del acto reclamado

A pesar de que con ella se incorporó el juicio de amparo, el Acta de Reformas de 1847 no contempló ni hizo mención alguna a ningún tipo de providencia precautoria que aplicara en juicio de amparo. El artículo 25 de dicho documento —analizado en hojas anteriores— fue omiso en establecer la posibilidad de que el quejoso solicitara la suspensión del acto reclamado.

No obstante, el proyecto de ley reglamentaria elaborado en 1852 fue el primer documento en contemplar la posibilidad de que el quejoso solicitara una especie de medida provisional:

5.- Cuando la violación procediere del poder Legislativo o Ejecutivo de algún Estado, si el interesado no pudiese por razón de la distancia ocurrir desde luego a la Corte de Justicia, lo hará el Tribunal de Circuito respectivo, quien **le otorgará momentáneamente el amparo**, si hallare fundado el recurso; y remitirá por el primer correo su actuación a la citada primera sala de la Suprema Corte **para que resuelva definitivamente**.⁸²

Lo anterior constituye un primer antecedente y/o reminiscencia de la suspensión del acto reclamado —como juicio constitucional—, en tanto que el proyecto de ley contempló que los magistrados de circuito tenían la facultad de otorgar un *amparo provisional que suspendiera el acto* violatorio de derechos, hasta en tanto el órgano supremo resolviera en definitiva el juicio de amparo. En ese sentido, el amparo provisional fungía como una especie de suspensión.

⁸² Trueba, Alfonso, La Suspensión del Acto Reclamado o la Providencia Cautelar en el Derecho de Amparo, México, Editorial Jus México, 1975, páginas 23 y 24.

Más adelante, como consecuencia del proyecto de ley referido anteriormente, la Ley Orgánica de Amparo de 1857, reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, ya contempló en su artículo 4 la suspensión del acto reclamado por violaciones a las que, en aquel entonces, se denominaban garantías individuales. Ello en términos de lo siguiente:

Artículo 4.- El juez de distrito correrá traslado por tres días a lo más al promotor fiscal, y con su audiencia declarará, dentro del tercer día, si debe o no abrirse el juicio conforme al artículo 101 de la Constitución; excepto el caso en que sea de urgencia notoria la **suspensión del acto o providencia** que motiva la queja, pues entonces lo declarará desde luego bajo su responsabilidad.⁸³

Es decir, el artículo recién transcrito facultaba al órgano jurisdiccional para que decidiera sobre el otorgamiento de la suspensión, con la única finalidad de proteger la materia del amparo.

En ese sentido, podemos decir que la ley reglamentaria de 1857 fue el primer antecedente legal de la suspensión del acto reclamado. Sin embargo, la figura de la suspensión no se elevó a rango constitucional sino hasta 1917 con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de aquel año. En la fracción VI del artículo 107 se estableció que la ejecución de la sentencia definitiva debía suspenderse si el quejoso otorgaba fianza suficiente.

Entonces, con base en lo anterior podemos concluir que la suspensión del acto reclamado tiene dos orígenes: uno legal, con la Ley Orgánica de Amparo de 1857— con base en el proyecto de ley de 1852—, y uno constitucional, cuando se contempló la figura de la suspensión en la constitución de 1917.

3. Presupuestos de la suspensión del acto reclamado

En este apartado se analizarán los requisitos con los cuales el quejoso debe cumplir para que un juez de amparo le otorgue la suspensión. Tales requisitos se

⁸³ *Ibídem*, página 25.

encuentran contemplados por la Ley de Amparo –principalmente en los artículos 128, 132 y 138–, aunado a que dichos requisitos han sido reconocidos, desarrollados y ampliados por diversos criterios emitidos por los más altos tribunales de nuestro país.

3.1. Solicitud del quejoso, por regla general

El artículo 128 de la Ley de Amparo establece que la suspensión es procedente siempre y cuando sea solicitada por el quejoso. Dicho artículo es del tenor siguiente:

Artículo 128. Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

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

No obstante lo anterior, es menester destacar que la solicitud del quejoso es solo una regla general, pues la misma ley establece ciertos casos en los cuales excepcionalmente la suspensión debe otorgarse de oficio. Tales casos serán analizados con posterioridad, sin embargo, por ahora quedémonos con que la regla general en materia de suspensión es que haya previa solicitud del quejoso.

3.2. Que no se causen perjuicios al interés social y no se afecten normas de orden público.

El segundo requisito que establece el artículo 128 de la Ley de Amparo –la fracción II transcrita anteriormente– consiste en que con el otorgamiento de la suspensión no se pueden: (i) causar perjuicios al interés social, y/o (ii) contravenir normas de orden público.

Con relación al primer supuesto, es menester señalar que el interés público o social es un *concepto jurídico indeterminado*, cuyo contenido solo puede ser delineado por

circunstancias de tiempo, modo, lugar y cantidad, en el momento en que se realice la valoración. Por ello, tratándose de suspensión del acto reclamado, los juzgadores deben tener presentes las condiciones esenciales para el funcionamiento de una sociedad. Deben analizar elementos objetivos que se traduzcan en **preocupaciones fundamentales de la propia sociedad**, dejando de lado cuestiones subjetivas o intereses particulares. Ello de conformidad con la siguiente jurisprudencia:

SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.

De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corresponde al Juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. **En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en *elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.***⁸⁴

Por otro lado, respecto a las normas de orden público —segundo supuesto contemplado por la fracción II del artículo 128—, se destaca que no basta que el acto reclamado se dicte en un procedimiento regulado por una ley de “orden público” para que la suspensión no sea procedente conforme a la fracción II del artículo 128. Ello en atención a que se debe atender al bien jurídico que la norma en específico tutela en favor de la colectividad, y no simplemente a la denominación *formal* de orden público que muchas leyes contienen, generalmente, en sus primeros artículos.

⁸⁴ Tesis I.3o.A. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, enero de 1997, p.383.

Es decir, una ley puede tener el carácter formal de orden público por así establecerse al principio de ella, sin embargo, puede haber muchos artículos dentro de dicho ordenamiento que no son disposiciones de orden público y, por lo tanto, es procedente conceder la suspensión en contra de su aplicación. Por ejemplo, el Código Civil de la Ciudad de México es un ordenamiento que regula relaciones y contiene normas esencialmente de derecho privado, sin embargo, los artículos relativos a alimentos y otras figuras del derecho familiar se consideran normas de orden público. Lo anterior se corrobora con los siguientes criterios:

ORDEN PUBLICO, CONTRAVENCION DE LAS NORMAS DE, MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSION.

No basta que el acto reclamado se haya emitido en base a un procedimiento tutelado por una **ley de orden público** para estimar que el otorgamiento de la medida suspensorial contraviene dicha ley, puesto que dicha contravención, en términos generales, se presenta **cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le conceden las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.**⁸⁵

SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO. INTERPRETACION DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO.

Entre los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, para la procedencia de la suspensión del acto reclamado, destaca el señalado en segundo término, consistente en que con ella no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, si en principio la estimación del orden público corresponde al legislador al dictar una ley, **no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos** que se les sometan a su consideración para la obtención de un fallo; sin embargo, la ejemplificación que contiene el artículo en cita para indicar cuándo, entre otros casos, se sigue ese perjuicio o se realizan esas contravenciones, revela que se puede razonablemente inferir en términos generales, que se dan esas situaciones cuando con la suspensión se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le ocasiona un daño que de otra manera no resentiría.⁸⁶

En pocas palabras, no hay una regla universal que determine cuando no es procedente otorgar la suspensión por actualizarse los supuestos de la fracción II del

⁸⁵ Tesis Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, volumen 163-168, Sexta Parte, p.109.

⁸⁶ Tesis II.3o. J/40, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, número 62, febrero de 1993, p.27.

artículo 128 de la Ley de Amparo –afectación al interés social y contravención a normas de orden público–.

No obstante, a pesar de los problemas de vaguedad y ambigüedad, la propia Ley de Amparo prevé diversos supuestos en los cuales, con motivo de una solicitud de suspensión, se estaría afectando el interés social, o bien, se estarían contraviniendo disposiciones de orden público. El artículo 129 de dicho ordenamiento textualmente establece:

Artículo 129. Se considerará, entre otros casos, **que se siguen perjuicios al interés social o se contravienen disposiciones de orden público**, cuando, de concederse la suspensión:

I. Continúe el funcionamiento de **centros de vicio o de lenocinio**, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos;

II. Continúe la producción o el comercio de **narcóticos**;

III. Se permita la consumación o continuación de **delitos** o de sus efectos;

IV. Se permita el **alza de precios** en relación con artículos de **primera necesidad o de consumo necesario**;

V. Se impida la ejecución de medidas para **combatir epidemias** de carácter grave o el peligro de invasión de **enfermedades exóticas** en el país;

VI. Se impida la ejecución de campañas contra el **alcoholismo y la drogadicción**;

VII. Se permita el incumplimiento de las **órdenes militares** que tengan como finalidad la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República, la soberanía y seguridad nacional y el auxilio a la población civil, siempre que el cumplimiento y ejecución de aquellas órdenes estén dirigidas a quienes pertenecen al régimen castrense;

VIII. Se afecten intereses de **menores o incapaces** o se les pueda causar trastorno emocional o psíquico;

IX. Se impida el **pago de alimentos**;

X. Se **permita el ingreso en el país de mercancías cuya introducción esté prohibida** en términos de ley o bien se encuentre en alguno de lo supuestos previstos en el artículo 131, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se incumplan con las normas relativas a regulaciones y restricciones no arancelarias a la exportación o importación, salvo el caso de las cuotas compensatorias, las cuales se apegarán a lo regulado en el artículo 135 de esta Ley; se incumplan con las Normas Oficiales Mexicanas; se afecte la producción nacional;

XI. Se impidan o interrumpan los procedimientos relativos a la intervención, revocación, liquidación o quiebra de **entidades financieras**, y demás actos que sean impostergables, siempre en **protección del público ahorrador para salvaguardar el sistema de pagos o su estabilidad**;

XII. Se impida **la continuación del procedimiento de extinción de dominio** previsto en el párrafo segundo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En caso de que el quejoso sea un tercero ajeno al procedimiento, procederá la suspensión;

XIII. Se **impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes de dominio directo** referidos en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El órgano jurisdiccional de amparo excepcionalmente podrá conceder la suspensión, aún cuando se trate de los casos previstos en este artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse mayor afectación al interés social.

El órgano jurisdiccional de amparo **excepcionalmente** podrá conceder la suspensión, aun cuando se trate de los casos previstos en este artículo, si a su juicio con la negativa de la medida suspensiva pueda causarse **mayor afectación al interés social**.

De lo anterior se advierte que el legislador estableció criterios que sirven a los juzgadores como *parámetro* para saber cuándo, con el otorgamiento de una suspensión, se estaría violando el interés social o contraviniendo normas de orden público.

Así, el legislador consideró que se puede considerar que se afecta el interés social o normas de orden público cuando los **bienes jurídicos tutelados** son, entre otros: la **salud** –fracciones I, II, V, VI–, **el orden y la paz social** –fracciones III y XII–, **la subsistencia de una persona** –fracciones IV y IX–, **seguridad nacional** –fracción VII–, la **protección al público ahorrador y sistema financiero** –fracción XI–, y **los bienes propiedad de la nación** –fracción XIII–.

Es decir, para el legislador el interés social o público está constituido por bienes jurídicos que son trascendentales para el adecuado funcionamiento de una sociedad. Bienes que al afectarse, sin duda se traducirían en una preocupación fundamental para la sociedad, entendiéndose por ésta a la colectividad. El legislador no contempló la posible afectación de intereses privados o de un cierto grupo, sino atendió a las necesidades y a los elementos básicos que una sociedad necesita

para su sano desarrollo y convivencia.

En ese sentido, los jueces de amparo se encuentran obligados a analizar detenidamente en cada caso en concreto cuando, efectivamente, de concederse la suspensión, se estaría afectando el interés social o normas de orden público. Al no haber regla universal, los jueces de amparo tienen, hasta cierto punto, una *facultad discrecional*: (i) tienen los parámetros contenidos en las fracciones del artículo 129, pero a su vez tienen la “libertad” que les concede el último párrafo de dicho artículo, y (ii) el artículo 138 establece que los jueces deben realizar una *ponderación* de la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, es decir, como no hay regla universal aplicable a todos los casos, los jueces deben realizar un ejercicio de ponderación en el caso en concreto.

Bajo esa tesitura, cuando el punto sensible para conceder o no la suspensión se suscite por alguno de los supuestos analizados anteriormente —afectación al interés social o contravención a normas de orden público—, los jueces deberán ser más cuidadosos y en su caso deberán fundar y motivar en mayor grado la resolución que conceda o niegue la suspensión solicitada.

3.3. Apariencia del buen derecho

Al ser una especie de tutela, la suspensión del acto reclamado debe encontrar sustento en una apariencia del buen derecho. Es decir, para que la suspensión pueda otorgarse, el juzgador debe advertir que, *prima facie*, al quejoso le asiste la razón en cuanto a la *litis* que planteó.

a) Origen de la apariencia del buen derecho

La apariencia del buen derecho en materia de suspensión tiene su origen en dos precedentes emitidos por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Uno trató sobre una clausura a un departamento, y el otro sobre

una visita fiscal domiciliaria.⁸⁷

No obstante, considero que el tribunal colegiado referido no entendió debidamente en que consiste la apariencia del buen derecho. Ello en atención a que no distinguió la apariencia, respecto del peligro que existe en que se causen daños irreparables. Es decir, el colegiado no logró *disociar* la apariencia respecto del daño; siendo que, como se explicó en el capítulo primero, ambos requisitos de procedencia son distintos e independientes de sí mismos.

Con el paso del tiempo los precedentes referidos anteriormente se volvieron jurisprudencia y por ende la apariencia del buen derecho se convirtió en un elemento de procedencia de la suspensión.⁸⁸ Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el siguiente criterio.

SUSPENSION. 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 seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; 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**

⁸⁷ Góngora Pimentel, Genaro David, La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/168/8.pdf>

⁸⁸ *Ídem*.

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.⁸⁹

Nótese como, al parecer, la jurisprudencia tampoco logró disociar los elementos de apariencia del buen derecho y peligro en la demora, en tanto se señaló que *“la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación”*. Más bien, el cálculo de probabilidad es sobre si la acción constitucional del quejoso puede prosperar, y no sobre el peligro.

b) Regulación de la apariencia del buen derecho.

La apariencia del buen derecho en materia de suspensión fue regulada durante mucho tiempo únicamente por la jurisprudencia y la práctica judicial, como se vio anteriormente.

No obstante, hoy en día ya tiene fundamento constitucional gracias a la reforma del 3 de junio del 2011, por la cual se modificó la fracción X del artículo 107 de nuestra constitución, para quedar en los términos siguientes:

⁸⁹ Tesis P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p.36.

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

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

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

En ese sentido, los jueces de amparo se encuentran obligados a realizar una ponderación entre la apariencia del buen derecho y el interés social para resolver sobre si es procedente o no otorgar la suspensión.

Por su parte, con la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril del 2013 se incorporó a nivel legal el requisito de apariencia del buen derecho. Tal requisito se encuentra regulado por el artículo 138 de la Ley de Amparo, mismo que es coincidente con el texto constitucional:

Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la **apariencia del buen derecho**, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, en su caso...

A mayor abundamiento, se destaca que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la suspensión es un medio por el cual se analiza provisionalmente la inconstitucionalidad del acto reclamado, sin prejuzgar sobre tal situación. En ese sentido, el otorgamiento de la suspensión atiende a una simple hipótesis, a una mera probabilidad de la inconstitucionalidad del acto. No atiende a ninguna certeza, pues ello es materia de la sentencia de fondo.⁹⁰

⁹⁰ Tesis P./J. 15 /96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.III, abril de 1996, p.16 SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA

Bajo esa tesitura, para obtener el otorgamiento de la suspensión, es necesario que los quejosos aporten todos los documentos y/o pruebas necesarias para sustentar la apariencia con la que acuden al juicio y solicitan la suspensión.

c) Apariencia del buen derecho e interés.

El interés, sea jurídico o legítimo, es un requisito de procedencia del juicio de amparo.⁹¹ No obstante, muchas veces, los jueces de amparo han interpretado que también debe ser un requisito para conceder la suspensión.⁹²

Tal cuestión ha sido errónea. La legitimación –interés– tiene que ver con la posibilidad de promover un juicio y lograr una resolución congruente con lo demandado, y no con los requisitos para obtener una medida cautelar. La Ley de Amparo nunca ha establecido la necesidad de acreditar un interés suspensorial ni nada por el estilo. Además, el concepto de daños y perjuicios debe entenderse desde un punto de vista material, y no formal o procesal.⁹³

En ese sentido, considerar al interés como un requisito para conceder la suspensión, ha generado que, en un gran número de casos, se niegue la suspensión injustificadamente.⁹⁴

¿Lo anterior significa que una persona sin ningún tipo de interés puede acudir a

LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

⁹¹ **Artículo 61.** El juicio de amparo es **improcedente**:

XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;

⁹² Tesis 2a./J. 40/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, septiembre de 1995, p.351. SUSPENSION PROVISIONAL. LAS TARJETAS DE CIRCULACION SON INSUFICIENTES PARA ACREDITAR EL INTERES JURIDICO PARA OBTENER DICHA MEDIDA, TRATANDOSE DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN EL DISTRITO FEDERAL.

⁹³ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2010, página 90.

⁹⁴ *Idem*.

solicitar una medida suspensiva? Evidentemente no. Ello sería a todas luces arbitrario y provocaría un abuso en la figura.

No obstante, si bien el interés y la apariencia del buen derecho son conceptos distintos, considero que en el segundo podemos apreciar si, *prima facie*, hay algo del primero. Es decir, cuando el juez de amparo analiza la apariencia del buen derecho, puede advertir que, al menos indiciariamente, el quejoso tiene cierta incumbencia —o interés— para acudir al juicio; sin que ello implique que tenga la carga de acreditar fehacientemente el interés con el que promueve el juicio. Lo anterior se corrobora con el siguiente criterio:

INTERÉS SUSPENSIVO. SU NOCIÓN EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN X, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011.

El citado precepto constitucional dispone que para resolver sobre la suspensión de los actos reclamados, cuando la naturaleza de éstos lo permita, el juzgador deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social, expresión que destaca diversos elementos que deben tomarse en consideración para decidir sobre la procedencia de esa medida cautelar. En ese contexto, se considera que la noción de interés suspensivo, en relación con el diverso numeral 124, fracción III, de la Ley de Amparo, corresponde a la verosimilitud de la titularidad del derecho afectado por la emisión del acto de autoridad o su ejecución, para lo cual se necesita acreditar, al menos indiciariamente, el derecho para obtener la medida cautelar solicitada. En otras palabras, el denominado interés suspensivo es el vínculo entre quien solicita la medida cautelar por la posibilidad de afectación a su esfera jurídica, con una determinada relación sustancial, en la inteligencia de que ese interés es distinto de la mera solicitud a que alude la fracción I del citado artículo 124, pues ésta únicamente debe entenderse como una condición para acceder a la medida cautelar, cuya existencia permite al Juez de amparo analizar si se cumplen los requisitos de los que depende su otorgamiento. De ahí que el interés suspensivo pueda considerarse comprendido en la apariencia del buen derecho, que se traduce en la justificación preliminar de la titularidad del derecho en juego.⁹⁵

Asimismo, considero que también el interés puede advertirse cuando el juez analiza si hay peligro en la demora. Ello en virtud de que se estudia la posibilidad de afectación, como lo señala el criterio anterior.

⁹⁵ Tesis I.4o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 3, abril del 2013, p.2166.

¿En dónde está la diferencia? Considero que la diferencia la podemos encontrar en el grado de prueba: el interés debe acreditarse plena y fehacientemente. Es decir, quien acuda al juicio de amparo, debe acreditar plenamente que cuenta con un interés jurídico o legítimo para solicitar el amparo; de lo contrario, el juicio será sobreseído. Por su parte, la apariencia del buen derecho es solo eso, una simple apariencia de que al quejoso le asiste la razón.

No obstante, reiteramos que se trata de conceptos distintos. Un quejoso puede tener interés para acudir al juicio, sin embargo, puede no tener una apariencia del buen derecho cuando solicita la suspensión. Por ejemplo, supongamos que una autoridad administrativa clausura un restaurante porque este, a pesar de diversos requerimientos, fue omiso en cumplir con diversas normas sanitarias. Evidentemente, en dicho caso el quejoso tiene interés porque la clausura afecta directamente al dueño, sin embargo, considero que no tiene buena apariencia porque fue omiso en subsanar errores a pesar de múltiples advertencias de la autoridad.

3.4. Peligro en la demora

El peligro en la demora nunca estuvo regulado expresamente como requisito ni en la Ley de Amparo ni en la constitución. Sin embargo, por tratarse de una medida cautelar, los jueces de amparo siempre han tomado en consideración tal presupuesto para resolver sobre si es procedente o no conceder la suspensión.

Derivado de lo anterior, en los últimos años nuestros más altos tribunales han reconocido al peligro en la demora como uno de los requisitos con los cuales se debe cumplir para que la suspensión sea otorgada. A continuación detallamos algunos de los criterios de mérito.

SUSPENSION. 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 seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; **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 impliquen 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 "aparencia 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.⁹⁶

⁹⁶ Tesis P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p.36.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE ATENDER NO SÓLO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SINO ADEMÁS PONDERAR, SIMULTÁNEAMENTE, LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA QUE SE TRADUCE EN QUE EL ACTO RECLAMADO CAUSE PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 139 DE LA LEY DE AMPARO).

Si bien es cierto que el artículo 128 de la Ley de Amparo establece sólo 2 requisitos de procedencia de la suspensión que no sea de oficio, como lo son que la solicite el quejoso y que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, también lo es que, como se advierte de los procesos legislativos de dicha ley, la referencia que se hace con respecto al análisis del peligro en la demora para efectos de la suspensión, implica el reconocimiento de este tópico como verdadero requisito para su procedencia, aun cuando no se encuentre expresamente previsto en el precitado precepto; por tanto, al hacer una interpretación sistemática de la ley de la materia, se tiene que el juzgador debe ponderarlo, lo que sólo puede derivar del análisis integral del acto reclamado, de sus características, importancia, gravedad, y trascendencia social, así como de la dificultad de su reparación, esto es, tomando en cuenta todos los intereses y las posiciones jurídicas que participen en el caso concreto, tratando de conciliarlos, a fin de comparar los daños que la suspensión pueda ocasionar al interés público, con los que deriven contra el quejoso y, en ese tenor, resolver con preferencia al menor menoscabo social; de ahí que el estudio que realice el juzgador no puede limitarse a los requisitos del artículo 128, sino que deberá atender de manera simultánea a los contenidos en el artículo 139, relativos a la ponderación, además de la apariencia del buen derecho y al peligro en la demora con perjuicios de difícil reparación para el quejoso.⁹⁷

Nótese como tanto la Suprema Corte como el tribunal pleno coinciden en que el peligro en la demora es un requisito de procedencia para la suspensión. Incluso, en el último criterio transcrito el tribunal pleno de circuito determinó que el fundamento del peligro en la demora en materia de suspensión se encuentra en el artículo 139 de la ley. Dicho artículo es del tenor siguiente:

Artículo 139. En los casos en que proceda la suspensión conforme a los artículos 128 y 131 de esta Ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso, el órgano jurisdiccional, con la presentación de la demanda, deberá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, ni quede sin materia el juicio de amparo.

⁹⁷ Tesis PC.III.C. J/7 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 26, t. IV, enero de 2016, p.2658.

En principio, podríamos coincidir con el criterio referido anteriormente en el sentido de considerar al artículo 139 como el fundamento del peligro en la demora. Ello en atención a que habla de un peligro inminente de daño.

No obstante lo anterior, es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente determinó que el criterio emitido por el tribunal pleno de circuito es incorrecto. Al resolver la contradicción de tesis en la cual contendió el criterio de mérito —el que refiere que el artículo 139 es el fundamento del peligro en la demora—, nuestro más alto tribunal resolvió tajantemente que el artículo 139 de la Ley de Amparo es solo un supuesto en el cual el juez de amparo debe otorgar de oficio la suspensión provisional. Veamos la jurisprudencia que resolvió la contradicción de mérito.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. LA ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA OTORGARLA.

El artículo 124, fracción III, de la Ley de Amparo abrogada establece como requisito para decretar la suspensión del acto reclamado que los daños y perjuicios que se causen al agraviado con su ejecución sean de difícil reparación. Sin embargo, en la reforma constitucional en materia de amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, se eliminó del artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo referente a la difícil reparación de los daños y perjuicios que ocasione el acto reclamado. Asimismo, se privilegió la discrecionalidad de los jueces y se estableció su obligación de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social, el orden público y la apariencia del buen derecho, por lo que se fortaleció el rol protector de la suspensión. Ahora bien, la Ley de Amparo vigente no contempla como requisito para conceder la suspensión que se ocasionen daños de difícil reparación; de ahí que su acreditación no constituya un requisito para que proceda esa medida en el juicio de amparo. Debe resaltarse que esta interpretación es consistente con el propósito de la reforma constitucional en materia de amparo -en cuanto a la suspensión- en el sentido de privilegiar la discrecionalidad de los jueces. En efecto, considerar como requisito la acreditación de un daño de difícil reparación para otorgar la suspensión definitiva, sería regresar al sistema de requisitos formales que fue superado con dicha reforma constitucional.⁹⁸

⁹⁸ Tesis 1a./J. 72/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 49, t. I, diciembre de 2017, p.387.

Como de su lectura se advierte, al parecer, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en forma clara y contundente que el daño ya no es un elemento a tomar en cuenta para que la suspensión sea otorgada.

Entonces, si la Corte ya dijo que el daño no es requisito para otorgar la suspensión, podríamos decir que el peligro en la demora –al ser un peligro de daño– tampoco es un requisito que se deba tomar en cuenta al momento de resolver sobre la suspensión.

Es decir, bajo el criterio de la Corte, es irrelevante si hay un peligro de daño, o ya un daño acreditado; pues conforme a la reforma constitucional de junio del 2011, los jueces de amparo *únicamente* deben realizar una ponderación sobre la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. Tal cuestión será materia de crítica en el siguiente capítulo.

3.5. Garantía

a) Qué es la garantía

Como requisito de ejecutabilidad –al igual que en todas las medidas cautelares–, el otorgamiento de la suspensión genera como consecuencia la necesidad de que el solicitante garantice por los posibles daños y/o perjuicios que se le puedan causar al tercero interesado –sino hay tercero interesado no se necesita– con el otorgamiento de la suspensión, en caso de que no se le conceda el amparo. Ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 de la Ley de Amparo:

Artículo 132. En los casos en que sea procedente la suspensión pero pueda ocasionar **daño o perjuicio** a tercero y la misma se conceda, el quejoso deberá otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren si no obtuviere sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero interesado que no sean estimables en dinero, el órgano jurisdiccional fijará **discrecionalmente** el importe de la garantía.

Así, cuando se concede la suspensión, el quejoso tiene un plazo de 5 días para

exhibir la garantía que haya fijado el juez. De lo contrario, en caso de que no se exhiba la garantía, la suspensión dejará de surtir efectos —surte efectos desde que se dicta—. No obstante lo anterior, mientras no se ejecute el acto, el quejoso podrá exhibir la garantía en cualquier otro momento y con lo cual inmediatamente volverá a surtir efectos la suspensión.

En pocas palabras, el quejoso tiene 5 días para exhibir la garantía, sin embargo, lo puede hacer después de dicho plazo siempre y cuando no se haya ejecutado el acto reclamado. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley de Amparo.

b) Quien debe garantizar

Por regla general, todo quejoso al cual se le otorgue la suspensión del acto reclamado debe garantizar. Sin embargo, el artículo 137 de la Ley de Amparo establece que la Federación, los Estados, municipios y el Distrito Federal —hoy Ciudad de México— están exentos de otorgar la garantía.

Adicionalmente, el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que los integrantes del sistema bancario, al tener solvencia acreditada, están exentos de otorgar garantía para que surta efectos la suspensión en un juicio de amparo.⁹⁹

A pesar de lo anterior, los tribunales de la federación han establecido mediante diversos criterios que, por estar en un ordenamiento distinto, el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito no constituye una excepción a la obligación de

⁹⁹ Artículo 86.- Mientras los integrantes del Sistema Bancario Mexicano, no se encuentren en liquidación o en procedimiento de quiebra, **se considerarán de acreditada solvencia y no estarán obligados a constituir depósitos o fianzas legales, ni aún tratándose de obtener la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo** o de garantizar el interés fiscal en los procedimientos respectivos.

garantizar, motivo por el cual las instituciones del sistema bancario deben otorgar garantía suficiente para surta efectos la suspensión.¹⁰⁰

c) Cuantificación de la garantía

Al momento de otorgar la suspensión, los jueces de amparo tienen la obligación de fijar el monto que el quejoso debe garantizar por concepto de eventuales daños y/o perjuicios. Para ello es necesario distinguir entre dos supuestos: cuando la afectación al tercero interesado pueda estimarse en dinero, y cuando no se pueda hacerlo.

Respecto al primer supuesto, el daño, al ser la pérdida del poder adquisitivo con relación a la cantidad demandada, se genera o demerita en función de la inflación del país. Por ello, para cuantificarse la cantidad por concepto de daños, deberá tomarse como referencia el porcentaje inflacionario del tiempo que el juzgador considere que podría durar el juicio. Por su parte, respecto a la cuantificación de los perjuicios –ganancias lícitas que obtendría el tercero de tener bajo su dominio el monto de la condena durante el tiempo en que dura el juicio–, se debe tomar en cuenta una tasa de interés que represente el valor del dinero, es decir, la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE) a plazo de 28 días, mismo que puede constatarse en la publicación del Diario Oficial de la Federación en la página de internet del Banco de México.¹⁰¹

Por otro lado, cuando estamos en presencia de una afectación no estimable en dinero, conforme a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 132 de la Ley de

¹⁰⁰ Tesis I.13o.A.16 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVI, agosto de 2002, p.1391. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO DEBEN CONSTITUIR GARANTÍA PARA OBTENERLA.

¹⁰¹ Tesis P./J. 71/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, libro 14, enero de 2015, p.5. DAÑOS Y PERJUICIOS. FORMA DE FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA POR ESOS CONCEPTOS AL CONCEDERSE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO CUANDO SE RECLAMA UNA CANTIDAD LÍQUIDA.

Amparo, el juez de amparo debe fijar discrecionalmente el monto de la garantía para que la suspensión siga surtiendo efectos.

d) Formas de garantizar

La garantía se puede materializar por cualquier medio jurídico de aseguramiento ya sea personal —como la fianza— o real —como la prenda o hipoteca—. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que los jueces de amparo tienen prohibido determinar la naturaleza de la garantía que el quejoso debe otorgar.

102

Por lo anterior, el quejoso que deba garantizar puede acudir a cualquier medio legal, pudiendo ser cualquier de los que refiere el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación.

e) Contragarantía

El artículo 133 de la Ley de Amparo establece que la suspensión una vez garantizada puede quedar sin efecto si el tercero interesado exhibe una contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación reclamada, con la finalidad de garantizar por daños y/o perjuicios al quejoso.

El monto de la contragarantía deberá contener: (i) los eventuales daños y perjuicios que se puedan causar al quejoso, cantidad que debe ser fijada discrecionalmente por el juez, (ii) el costo de la garantía otorgada por el quejoso, y (iii) los demás conceptos que refiere el artículo 134 de la Ley de Amparo.

¹⁰² Tesis 2ª./J. 15/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.XXIII, marzo de 2006, p.419. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL JUZGADOR NO DEBE DETERMINAR LA NATURALEZA DE LA GARANTÍA QUE EL QUEJOSO HABRÁ DE EXHIBIR PARA QUE AQUELLA SURTA EFECTOS, SALVO LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO.

No obstante lo anterior, la Ley de Amparo prohíbe que se otorgue contragarantía cuando de ejecutarse el acto reclamado se quede sin materia el juicio, o bien, cuando resulte en extremo difícil restituir las cosas al estado en que estaban antes de la violación.

f) Incidente de reclamación de daños y perjuicios

Las cantidades amparadas por la garantía y la contragarantía se pueden hacer exigibles a través de un incidente denominado incidente de reclamación de daños y perjuicios. En términos del artículo 156 de la Ley de Amparo, tanto quejoso como tercero interesado tienen 6 meses después de terminado el juicio para promover el incidente respectivo. En caso de que no se promueva el incidente respectivo, se procederá a la devolución o cancelación de la garantía o contragarantía correspondiente.

Para que los incidentes puedan prosperar, se requiere de lo siguiente: Respecto al incidente promovido por el quejoso para cobrar la contragarantía, se requiere que en el juicio se le haya otorgado el amparo para los efectos solicitados. Por su parte, con relación al incidente promovido por el tercero para cobrar la garantía otorgada por el quejoso, se requiere que el juicio de amparo se hubiese sobreseído, o bien, que el amparo hubiese sido negado. Además, en ambos supuestos se debe acreditar que efectivamente se causó un daño y/o un perjuicio a la esfera jurídica de cualquier de los promoventes.

De conformidad con el artículo 97 fracción inciso h de la Ley de Amparo, la sentencia interlocutoria que resuelva el incidente de reclamación de daños y perjuicios puede ser recurrida por medio del recurso de queja, mismo que deberá ser presentado ante el juez que emitió la resolución dentro de un plazo de 5 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución.

3.6. Predominancia entre los requisitos

Todas las figuras analizadas anteriormente son requisitos tanto de procedencia – solicitud del quejoso, no afectación al interés social ni contravención de normas de orden público, apariencia del buen derecho–, como de ejecutabilidad –garantía– de la suspensión del acto reclamado. Sin embargo, es importante destacar que entre los requisitos de procedencia hay un cierto grado de predominancia que los jueces de amparo deben tomar en cuenta al momento de resolver sobre el otorgamiento de una suspensión.

A pesar de que los artículos 107 fracción X constitucional y 138 de la Ley de Amparo establecen que los jueces de amparo deben realizar una ponderación de la apariencia del buen derecho y la afectación al interés social y/o contravención a normas de orden público, es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha determinado que no es procedente conceder la suspensión si se va a causar una afectación al orden público o interés social, con independencia de que se hayan colmado los extremos de apariencia del buen derecho y peligro en la demora. Ello de conformidad con la siguiente jurisprudencia:

SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER 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.¹⁰³

Lo anterior incluso fue corroborado en la exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril del 2013:

Suspensión del acto reclamado.

[...]

Para tal efecto, se privilegia la ponderación que deban realizar los jueces entre la apariencia del buen derecho y la no afectación al interés social.

En efecto, se dispone expresamente en el artículo 128 del texto del proyecto como elemento a considerar por parte de los jueces para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas. **Con ello se pretende lograr que la medida cautelar sea eficaz pero que por otro lado no se afecte el interés social, caso en el cual se deberá negar la suspensión...**

Entonces, conforme a lo anterior expuesto podemos concluir lo siguiente: es necesario que el quejoso cumpla con todos los requisitos de procedencia y ejecutabilidad de la suspensión, sin embargo, si con el otorgamiento de la suspensión se pueden causar perjuicios al interés social y/o contravenir normas de orden público, lo procedente conforme a derecho es que el juez de amparo niegue la suspensión solicitada, a pesar de que el quejoso haya acreditado la apariencia del buen derecho.

¹⁰³ Tesis P./J. 15 /96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.III, abril de 1996, p.16

4. Procedencia de la suspensión por la naturaleza del acto reclamado

Aunado a los requisitos expuestos en el apartado anterior, es importante destacar que muchas veces —no siempre— los jueces de amparo toman en cuenta la naturaleza del acto reclamado al momento de resolver sobre si otorgar la suspensión o no.

La naturaleza del acto como requisito de procedencia para la suspensión siempre tuvo, únicamente, fundamento doctrinal —autores como Genaro Góngora Pimentel e Ignacio Burgoa Orihuela— y jurisprudencial a partir de diversos criterios emitidos por los tribunales de nuestro país. En forma ejemplificativa a continuación se exponen algunos de dichos criterios.

ACTOS NEGATIVOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION CONTRA LOS.

Si conforme a la doctrina que rige en materia de suspensión, ésta no puede jamás producir el efecto propio de la sentencia de amparo, que es el de hacer que las cosas se restituyan al estado que guardaban con anterioridad al acto que se reputa violatorio de garantías, una vez demostrado que la naturaleza del mismo es negativa y que tiene el carácter de consumado, no cabe alegar que se surtan los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo ni que esta Suprema Corte haya establecido la procedencia de la suspensión para cuando la autoridad responsable no exprese la ley que estuviere aplicando en el acto reclamado, toda vez que por encima de ella, está la finalidad legal que debe regir a toda suspensión.¹⁰⁴

SUSPENSION, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.

En el juicio de amparo es importante precisar la naturaleza del acto que se reclama para estar en aptitud de decidir si existe algún efecto que pudiera ser susceptible de suspenderse, o se trata de actos consumados contra los cuales no procede la medida cautelar por carecer de materia sobre la cual recaen. Existen dos tipos de actos para efectos suspensionales, a saber: los positivos y los negativos. Los primeros se traducen siempre en una conducta de hacer de la autoridad y se subclasifican en: a) actos de ejecución instantánea, b) de ejecución continuada o inacabada y c) actos de ejecución de tracto sucesivo. Si la ejecución es instantánea, únicamente podrá otorgarse la suspensión antes de que el acto se consume, nunca después, porque carecería de materia y de concederse se darían efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo; los actos de ejecución continuada o inacabada son aquellos en los que la autoridad debe actuar un número determinado de veces para consumir el acto reclamado, entonces, al otorgar la suspensión el efecto será impedir que se siga materializando la ejecución al momento en que se concede la medida cautelar, pero lo ya consumado no puede afectarse porque se darían efectos restitutorios también; por lo que toca a la

¹⁰⁴ Tesis Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t.LXXVI, p.2678.

ejecución de tracto sucesivo, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, de su familia, posesiones, etcétera, pues de no hacerlo así la ejecución cesaría de inmediato; por lo que, la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado. En relación con los actos negativos, la clasificación se da de la siguiente manera: a) abstenciones, b) negativas simples y c) actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por lo tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples sólo implican el rechazo a una solicitud del particular, y dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efectos constitutivos de derechos a la medida cautelar; **finalmente, los actos prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno. En este último supuesto, la suspensión sí es procedente**, pero debe examinarse cada caso concreto, sopesándose cuidadosamente, por una parte, el interés legítimo del gobernado en realizar la conducta prohibida y por la otra, el interés público de la autoridad en impedirla, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de ellos se puede seguir con la concesión o negativa de la medida.¹⁰⁵

Así, la naturaleza del acto reclamado nunca tuvo fundamento legal expreso. No obstante, la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril del 2013 en su artículo 147 establece lo siguiente:

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

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.

Bajo esa tesitura, podemos decir que el segundo párrafo del artículo 147 de la Ley de Amparo vigente pudiere ser el fundamento legal para que los jueces de amparo tomen en cuenta la naturaleza del acto reclamado para resolver sobre la suspensión, con independencia de los criterios doctrinales y judiciales emitidos al respecto.

¹⁰⁵ Tesis Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t.XI, junio de 1993, p.312.

Ahora bien, una vez analizado el origen de sendo requisito, a continuación se expondrá la clasificación del maestro Ignacio Burgoa respecto a la naturaleza los actos reclamados.¹⁰⁶

4.1. Actos positivos

Los actos positivos son aquellos que implican una decisión o ejecución *de hacer* para las autoridades. La mayoría de criterios han sido coincidentes en que es procedente conceder la suspensión en contra de éste tipo de actos.

4.2. Actos negativos

Un acto es negativo cuando la autoridad responsable se niega a satisfacer la pretensión del quejoso. Es decir, hay una conducta de *no hacer* o abstención por parte de la autoridad. Tradicionalmente, los criterios judiciales han establecido que es improcedente conceder la suspensión en contra de este tipo de actos.¹⁰⁷

4.3. Actos negativos con efectos positivos

Son actos que, a pesar de tener su origen en un *no hacer* o abstención de la autoridad, generan efectos positivos en la esfera jurídica del quejoso. Los tribunales de la federación han sido, en su mayoría, coincidentes en que es procedente otorgar la suspensión en contra de éste tipo de actos.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, páginas 713 a 717.

¹⁰⁷ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t.LXXVI, p.2678. ACTOS NEGATIVOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION CONTRA LOS.

¹⁰⁸ Tesis I.3o.C.25 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XV, marzo de 2002, p.1468. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS PROHIBITIVOS O NEGATIVOS.

4.4. Actos prohibitivos

Son aquellos que, valga la redundancia, prohíben o no permiten al quejoso realizar determinada conducta. No deben de confundirse éstos con los negativos. Estos últimos únicamente implican una conducta de no hacer o abstención, pero solo respecto de la autoridad. Muchos criterios han establecido que no es posible otorgar la suspensión contra este tipo de actos.¹⁰⁹

4.5. Actos declarativos

Son actos en los cuales la autoridad evidencia una situación jurídica existente. Respecto de estos se ha sostenido que únicamente son objeto de suspensión cuando conllevan una ejecución. De lo contrario no será procedente otorgar la suspensión en contra de estos.¹¹⁰

4.6. Actos consumados

Se entienden por consumados todos los actos que hayan sido realizados integra o totalmente. Respecto de estos tipo de actos, muchos tribunales —no todos— han sido coincidentes en que no es posible otorgar la suspensión bajo el argumento de que ya no hay conducta por ejecutar, de manera que no hay nada por suspender ni por paralizar temporalmente.¹¹¹

4.7. Actos de tracto sucesivo

También llamados continuados, son aquellos que su realización no tiene unicidad temporal, es decir, requieren de diversos actos o hechos para la realización total de

¹⁰⁹ *Ídem.*

¹¹⁰ Tesis, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t.LXXXI, p.426. ACTOS DECLARATIVOS.

¹¹¹ ¹¹¹ Tesis IV.3o. J/21, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.III, marzo de 1996, p.686. ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE.

su objeto. Respecto de estos, muchos tribunales han sido coincidentes en que es posible conceder la suspensión en su contra.¹¹²

4.8. Actos futuros

Son todos aquellos que aún no se han producido, sin embargo, existe una probabilidad de que los mismos van a acontecer en un periodo de tiempo. Respecto de este tipo de actos los criterios emitidos por los tribunales son muy diferentes en cuanto a su sentido.

4.9. Consideraciones respecto a la naturaleza del acto como requisito para conceder la suspensión

A pesar de que hay posturas en su mayoría coincidentes, no existen criterios fijos y determinantes para que los jueces de amparo nieguen o concedan la suspensión cuando analizan la naturaleza del acto reclamado.

Lo anterior en virtud de que en los últimos años se han emitido muchos criterios que contradicen la postura tradicional o *cuasi* mayoritaria a la que hicimos referencia anteriormente.

Es decir, por un lado, hay muchos criterios que establecen que NO se puede conceder la suspensión en contra de un acto prohibitivo; siendo que por otro lado, recientemente se han emitido criterios que dicen que SÍ es procedente conceder la suspensión en contra de actos prohibitivos.

Entonces, cuando los jueces estudian la naturaleza del acto reclamado, no tienen una regla universal conforme a la cual resolver sobre si otorgar la suspensión o no. En ese sentido, al no haber criterios fijos, el análisis se vuelve discrecional.

¹¹² Tesis I.10o.A.6 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.IV, libro 49, diciembre de 2017, p.2005. ACTOS DE TRACTO SUCESIVO O DE EJECUCIÓN CONTINUA. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA.

5. Régimen legal de la suspensión del acto reclamado

5.1. Tramitación en cuaderno separado

Recordemos lo expuesto en el capítulo primero en cuanto a que toda medida cautelar es accesoria e instrumental con relación a la pretensión principal. Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 128 de la Ley de Amparo, la suspensión del acto reclamado se tramita en un cuaderno por separado del juicio de amparo y en forma incidental.¹¹³

De esa manera podemos decir que el quejoso que solicite la suspensión tendrá dos tipos de pretensiones: una principal, de fondo, consistente en que se declare la inconstitucionalidad del acto reclamado; y además, una accesoria e instrumental al servicio de la pretensión de fondo, consistente en obtener la suspensión y conservarla hasta en tanto se resuelva el juicio.

5.2. De oficio o a petición de parte

Como se dijo en apartados anteriores, la suspensión del acto reclamado se otorga, por regla general, a petición de parte y, excepcionalmente, de oficio por el juzgador. En ese sentido, la suspensión de oficio se encuentra regulada expresamente por los artículos 126 y 127 de la Ley de Amparo, mismos que a la letra ordenan:

Artículo 126. La suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

[...]

La suspensión también se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que tengan o puedan tener por efecto privar total o parcialmente, en forma temporal

¹¹³ **Artículo 128.** [...]

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

o definitiva, de la propiedad, posesión o disfrute de sus derechos agrarios a los núcleos de población ejidal o comunal.

Artículo 127. El incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a instancia de parte, en los siguientes casos:

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

De lo anterior se colige que procede conceder la suspensión de oficio en los siguientes supuestos: (i) por actos que presupongan una afectación a la vida, libertad e integridad personal, así como por casos de deportación, extradición, proscripción o incomunicación, (ii) por las causas graves a que refiere el artículo 22 constitucional, (iii) por actos que busquen privar la propiedad, posesión o demás derechos agrarios, y (iv) cuando haya actos que de llegar a consumarse generaría que no se pueda restituir al quejoso en el goce del derecho.

Dicho lo anterior, es importante señalar que, dada su naturaleza, en la suspensión de oficio no procede abrir el cuaderno incidental a que hicimos referencia en el apartado anterior. Como la suspensión de oficio protege derechos vitales, o bien, la propia materia del juicio, no es necesario que se dilucide ninguna cuestión adicional, de manera que tampoco hay distinción entre suspensión provisional y definitiva.

5.3. Suspensión provisional e informe previo

En términos de lo ordenado por el artículo 130 de la Ley de Amparo, la suspensión se puede solicitar en cualquier momento siempre y cuando no se haya dictado sentencia; y la misma surtirá efectos desde que se dicte, sin perjuicio del plazo que tiene el quejoso para exhibir la garantía —como se expuso en apartados anteriores—.

No obstante lo anterior, lo más común es que el quejoso solicite la suspensión desde su demanda de amparo. En esos casos, la suspensión puede ser concedida o negada al mismo tiempo en que se admita la demanda —el auto de suspensión se dicta

en el cuaderno incidental y el auto admisorio se dicta en el cuaderno principal—. No obstante, si la demanda no se admite, no podrá haber suspensión del acto reclamado.

La suspensión otorgada con motivo de la solicitud del quejoso se le denomina suspensión provisional.

Así, una vez concedida la suspensión provisional, de conformidad con el artículo 138 de la Ley de Amparo, la autoridad responsable deberá rendir, dentro del plazo de 48 horas a partir de que fue notificada, un documento denominado informe previo.

El informe previo tiene como principal finalidad que la autoridad responsable diga si es cierto o no el acto que se le reclama. Ello para efectos de la resolución que se emitirá en audiencia incidental. La falta de informe previo genera como consecuencia que se presuma cierto el acto reclamado, de conformidad con lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 117 de la Ley de Amparo.¹¹⁴

5.4. Audiencia incidental y suspensión definitiva

En el auto por el cual se concede suspensión provisional, el juez de amparo debe señalar fecha para la celebración de la audiencia incidental, misma que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, de conformidad con la fracción II del artículo 138 de la Ley de Amparo.¹¹⁵

¹¹⁴ **Artículo 117. [...]**

Los informes rendidos fuera de los plazos establecidos en el párrafo primero podrán ser tomados en cuenta si el quejoso estuvo en posibilidad de conocerlos. Si no se rindió informe justificado, se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso acreditar su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea en sí mismo violatorio de los derechos humanos y garantías a que se refiere el artículo 1o de esta Ley.

¹¹⁵ **Artículo 138.** Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, en su caso, acordará lo siguiente:

[...]

En la audiencia incidental el juez de amparo resolverá sobre si conceder o no la suspensión definitiva al quejoso. La suspensión definitiva es aquella que durará hasta en tanto el juicio de amparo sea resuelto en definitiva.

Dicho lo anterior, es importante señalar que en términos del artículo 143 de la Ley de Amparo, el juez tiene una especie de prueba de *mejor proveer* que le permite solicitar documentos y ordenar cualquier tipo de diligencia a efecto de resolver sobre el otorgamiento de la suspensión definitiva.¹¹⁶

Con independencia de lo anterior, en el incidente de suspensión las partes pueden realizar alegatos a efecto de que se conceda o se niegue la suspensión definitiva. También pueden ofrecer pruebas. No obstante, de conformidad con el artículo 143 de la Ley de Amparo, las únicas que son susceptibles de admitirse son la documental y la inspección judicial —excepcionalmente se puede admitir la testimonial cuando se trate de los supuestos del artículo 15 de la ley—. ¹¹⁷

Las reglas de ofrecimiento y admisión de pruebas en el juicio principal no son aplicables al incidente de suspensión, de manera que basta que las partes ofrezcan sus pruebas y formulen manifestaciones hasta antes de la celebración de la audiencia.

En la audiencia incidental el juez de amparo tomará en consideración los informes previos, las pruebas y alegaciones de las partes, así como el resultado de cualquier otra diligencia para ponderar sobre si es procedente o no otorgar la suspensión definitiva.

II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días;

¹¹⁶ **Artículo 143.** El órgano jurisdiccional podrá solicitar documentos y ordenar las diligencias que considere necesarias, a efecto de resolver sobre la suspensión definitiva.

¹¹⁷ **Artículo 143.** [...]

En el incidente de suspensión, **únicamente se admitirán las pruebas documental y de inspección judicial**. Tratándose de los casos a que se refiere el artículo 15 de esta Ley, será admisible la prueba testimonial.

En ese sentido, el artículo 146 de la Ley de Amparo establece que la sentencia que resuelva sobre la suspensión definitiva deberá contener: (a) una fijación clara y precisa del acto reclamado, (b) una valoración de las pruebas admitidas y desahogadas, (c) las consideraciones y fundamentos que se tuvieron para resolver, y (d) los puntos resolutivos en donde se niegue o conceda la suspensión, siendo que en caso de concederse se deben precisar claramente los efectos de la medida.

5.5. Recursos procedentes

Tanto el otorgamiento como la negación de la suspensión provisional y definitiva pueden ser impugnados por medio de recursos que la propia Ley de Amparo contempla.

a) Suspensión provisional

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 fracción I inciso b de la Ley de Amparo, la resolución que concede o niega la suspensión provisional puede ser recurrida por medio del recurso de queja. Tal recurso debe presentarse ante el propio juez que emitió la resolución a efecto de que éste remita el mismo al órgano que lo resolverá, es decir, al tribunal colegiado que por turno corresponda.

Esta queja tiene una distintiva particularidad pues el plazo para interponerse es de dos días, siendo que por regla general el recurso de queja tiene un plazo de 5 días para interponerse.¹¹⁸ En el argot judicial a esta queja se le denomina como la “queja de 48 horas”, pues no solo se tiene 48 horas para interponerse el recurso, sino que el tribunal colegiado tiene el mismo tiempo para resolver.

¹¹⁸ “Artículo 98. El plazo para la interposición del recurso de queja es de cinco días, con las excepciones siguientes:

I. **De dos días hábiles, cuando se trate de suspensión de plano o provisional;** y
II. En cualquier tiempo, cuando se omita tramitar la demanda de amparo.”

Esta regla especial obedece principal a la urgencia que se puede llegar a tener, sobre todo para el quejoso en el supuesto de que se le haya negado la suspensión. Además, aunque no haya fundamento legal de ello, se infiere que se conceden 96 horas, es decir, 4 días en lo que se presenta, remite y resuelve el recurso de queja, en atención a que, como se dijo anteriormente, el artículo 138 de la Ley de Amparo establece que la audiencia incidental debe celebrarse dentro de los 5 días siguientes a que se haya dictado resolución sobre la suspensión provisional.

En ese orden de ideas, se puede presumir lo siguiente: se conceden cuando mucho 4 días para la tramitación de la queja, para que, al menos el último día, es decir, el quinto, se celebre la audiencia incidental y así se cumpla con lo dispuesto por el artículo 138. Esta cuestión será materia de análisis en el último capítulo del presente trabajo.

b) Suspensión definitiva

En términos de lo ordenado por la fracción I inciso a del artículo 81 de la Ley de Amparo, en contra de la resolución que concede o niega la suspensión definitiva procede interponer recurso de revisión.

Tal recurso deberá presentarse ante el juez que emitió la resolución dentro de un plazo que no exceda los 10 días siguientes a aquel en que surtió efectos la notificación de la resolución respectiva.¹¹⁹

El trámite es el mismo al del recurso de queja: el juez de amparo tendrá por interpuesto el recurso y deberá remitirlo al tribunal colegiado que por turno corresponda para que éste lo admita y resuelva. No obstante, el plazo de 48 horas para que se resuelva no aplica en éste tipo de recurso.

¹¹⁹ Artículo 86. El recurso de revisión se interpondrá en el plazo de **diez días** por conducto del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida.

Por otro lado, se destaca que la parte que haya resultado favorecida por la resolución dictada en audiencia incidental puede adherirse al recurso de revisión dentro de los 5 días siguientes a que el tribunal colegiado haya admitido el recurso. En dicho caso el adherente puede exponer los argumentos por los cuales la suspensión fue correctamente concedida o negada, y además puede robustecer las consideraciones de la resolución recurrida.¹²⁰

Finalmente, se destaca que, en caso de que se haya negado la suspensión del acto reclamado, la interposición del recurso de revisión no genera como consecuencia la paralización de la ejecución del acto.

Es decir, a pesar de que se haya interpuesto revisión en contra de la negación de la suspensión, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 153 de la Ley de Amparo.

5.6. Suspensión como medio para salvaguardar la naturaleza del amparo

En el capítulo primero se dejó claro que la tutela, en atención a su instrumentalidad, funge como un medio para asegurar el cumplimiento material de la sentencia de fondo.

Bajo esa tesitura, es importante destacar que la Ley de Amparo contempla expresamente la función instrumental que tiene la suspensión del acto reclamado. Al efecto, analizamos nuevamente lo dispuesto por el artículo 127 fracción II, mismo que establece que el incidente de suspensión se abrirá de oficio cuando se trate de algún acto, que de llegar a consumarse, haría imposible restituir al quejoso en el goce del derecho humano reclamado en el amparo.

¹²⁰ Artículo 82. La parte que obtuvo resolución favorable en el juicio de amparo puede **adherirse a la revisión interpuesta por otra de las partes dentro del plazo de cinco días**, contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; **la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste**.

Artículo 127. El incidente de suspensión se abrirá de oficio y se sujetará en lo conducente al trámite previsto para la suspensión a instancia de parte, en los siguientes casos:

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

La *teleología* del artículo radica en lo siguiente: el juez de amparo debe otorgar la suspensión de oficio porque de lo contrario, si se llegare a consumir el acto, lo discutido en el juicio de amparo sería nugatorio. Es decir, la suspensión procede porque si no el juicio se queda sin materia.

Adicionalmente, también en materia de suspensión, se destaca que por diversas disposiciones de la ley los jueces de amparo se encuentran obligados a velar en todo momento por conservar la materia del juicio. Los artículos 133 segundo párrafo y 147 de la Ley de Amparo textualmente establecen:

Artículo 133.

[...]

No se admitirá la contragarantía **cuando de ejecutarse el acto reclamado quede sin materia el juicio de amparo o cuando resulte en extremo difícil restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación.**

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

De los artículos anteriores se desprende que la Ley de Amparo busca que en todo caso se preserve la materia del juicio. Incluso, el artículo 147 impone a los jueces la obligación de tomar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo, hasta que el juicio se resuelva en definitiva. Lo anterior incluso ha sido reconocido por los tribunales de nuestro país.

SUSPENSION. PROCEDE ESTA CUANDO DE NEGARSE PUDIERA DEJAR SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO.

Si el quejoso en su demanda manifiesta bajo protesta de decir verdad que se encuentra en pleno goce y disfrute de la marca en disputa sin que de las

constancias que obran en el incidente de suspensión se desprenda lo contrario, es procedente la concesión de la medida cautelar definitiva para conservar la materia de la controversia constitucional, toda vez que la legalidad en el uso de dicha marca, es materia de la que se ocupará la sentencia de fondo del juicio de garantías.¹²¹

SUSPENSION, PRESERVAR LA MATERIA DEL JUICIO ES UN EFECTO DE LA.

Quando se concede la suspensión del acto la finalidad que se persigue, primordialmente, es la preservación de la materia del juicio constitucional, lo que se logra evitando que los actos reclamados sean ejecutados, por ello, la suspensión actúa sobre el futuro y nunca sobre el pasado porque previene la realización de daños y perjuicios que puedan ser de difícil o imposible reparación para el particular a través de las sentencias de amparo. El preservar la materia significa que a través de la suspensión se aseguren provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día -lejano en muchas ocasiones- declare los derechos del promovente, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente. Esto es, que en tanto dure el juicio constitucional, los intereses del gobernado deben estar debidamente protegidos.¹²²

Lo anterior denota una visión principalmente cautelar de la suspensión del acto reclamado. No obstante, la ley es contundente: los jueces de amparo tienen la obligación de otorgar la suspensión y tomar todas las medidas necesarias con la finalidad de salvaguardar la materia del juicio de amparo.

5.7. Incidente de modificación o revocación de la suspensión

En el primer capítulo también se expuso que las medidas cautelares son variables pues, aun cuando ya fueron dictadas o ejecutadas, pueden modificarse a petición de parte o de oficio cuando cambien las circunstancias que dieron origen a la medida.

En ese sentido, el artículo 154 de la Ley de Amparo establece que la resolución que concede o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse a petición de parte o de oficio. Dicho artículo a la letra ordena:

¹²¹ Tesis I.4o.A.839 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t.XV-2, febrero de 1995, p.570.

¹²² Tesis I.3o.A. J/44, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, número 76, abril de 1994, p.27.

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

De lo anterior se colige que la resolución dictada en audiencia incidental es susceptible de modificarse o revocarse siempre y cuando: (i) no se haya dictado sentencia ejecutoria en el cuaderno principal, y (ii) ocurra un hecho superveniente que lo motive.

Tal pretensión se tramitará en la misma forma que el incidente de suspensión, es decir, se le debe de dar vista a las partes para que aleguen y ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes.¹²³

Es importante destacar que el hecho superveniente no es lo mismo ni se le da el mismo tratamiento que a la prueba superveniente en materia civil. Además, el hecho superveniente debe estar íntimamente *relacionado* con el acto reclamado o con su ejecución, porque si se invoca como superveniente cualquier hecho que no tenga relación de causalidad con los actos reclamados, no será suficiente para que prospere la pretensión planteada.¹²⁴ Ello incluso ha sido reconocido por los tribunales de nuestro país.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA POR HECHO SUPERVENIENTE. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN DE LA INTERLOCUTORIA QUE LA CONCEDE O NIEGA.

Para la procedencia del incidente de revocación o modificación de la suspensión definitiva por hecho superveniente, previsto en el artículo 140 de la Ley de Amparo, es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) El acaecimiento de un hecho posterior o coetáneo a la resolución dictada cuya modificación o revocación se pretende; b) Que ese hecho sea de tal naturaleza que cambie la situación jurídica que tenían las cosas antes de resolver sobre la suspensión definitiva; **c) Que el hecho invocado como superveniente guarde relación directa con los**

¹²³ Tesis I.13o.T.19 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.III, libro 27, febrero de 2016, p.2187. SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA TRAMITAR LA SOLICITUD DE SU MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE PROCEDER EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 154 DE LA LEY DE AMPARO.

¹²⁴ Soto Gordo, Ignacio y Lievana Palma, Gilberto, *op. cit.*, página 112.

actos reclamados suspendidos o, en su caso, con aquellos por los que se negó la medida cautelar; y, d) Que no se haya pronunciado sentencia ejecutoria en el juicio de amparo de que se trate. Además, para la calificación del hecho superveniente no deben tenerse en cuenta los actos reclamados ni el capítulo de suspensión tal como fueron planteados en la demanda de garantías que motivó el juicio del que deriva el incidente respectivo, sino únicamente la situación jurídica que creó la resolución de suspensión definitiva, toda vez que la finalidad que se persigue con la tramitación del incidente por hecho superveniente consiste en demostrar que el hecho acarrea como consecuencia natural y jurídica la revocación o modificación fundada de la concesión o negativa de dicha suspensión definitiva.

125

Finalmente, es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya resolvió que un criterio aislado o jurisprudencial emitido con posterioridad a la emisión de la resolución a modificar —la que proveyó sobre la suspensión definitiva—, bajo ningún supuesto puede considerarse como un hecho superveniente que en términos del artículo 154 de la Ley de Amparo pueda modificar el otorgamiento o negación de la suspensión definitiva.¹²⁶

5.8. Incidente de suspensión sin materia

El artículo 145 de la Ley de Amparo establece que el incidente de suspensión se quedará sin materia cuando el quejoso haya promovido diverso amparo en contra del mismo acto emitido por la misma autoridad.

Artículo 145. Cuando apareciere debidamente probado que ya se resolvió sobre la suspensión en otro juicio de amparo, promovido con anterioridad por el mismo quejoso o por otra persona en su nombre o representación, contra el mismo acto reclamado y contra las propias autoridades, se declarará sin materia el incidente de suspensión.

Esta disposición obedece a la figura de *litispendencia* entre dos juicios de amparo promovidos por el mismo quejoso en contra de mismos actos y autoridades. Como de su lectura se advierte, para que se declare sin materia el incidente se requiere

¹²⁵ Tesis IV.3o.C.2 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p.1024.

¹²⁶ Tesis 2a./J. 159/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.2, libro XVI, enero de 2013, p.1190. JURISPRUDENCIA. SU EMISIÓN Y PUBLICACIÓN NO CONSTITUYEN UN HECHO SUPERVENIENTE PARA EFECTOS DE MODIFICAR O REVOCAR EL AUTO DEL JUEZ DE DISTRITO EN QUE RESUELVA SOBRE LA SUSPENSIÓN.

que se acrediten dos cuestiones: **(i)** que haya identidad de demandas de amparo – uno se tuvo que haber promovido anteriormente–, y **(ii)** que en el primero ya se haya resuelto sobre la suspensión.

Es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya resolvió mediante jurisprudencia que la declaración de dejar sin materia el incidente puede dictarse en cualquier momento, a pesar de que ya se haya resuelto sobre la suspensión definitiva en audiencia incidental.¹²⁷

5.9. Resoluciones no susceptibles de suspenderse

El artículo 128 de la Ley de Amparo párrafo tercero establece que no es posible suspender resoluciones dictadas por un órgano judicial o administrativo para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona, así como la técnica de investigación o medida cautelar concedida por autoridad judicial.

Artículo 128. [...]

[...]

Asimismo, no serán objeto de suspensión las órdenes o medidas de protección dictadas en términos de la legislación aplicable por alguna autoridad administrativa o jurisdiccional para salvaguardar la seguridad o integridad de una persona y la ejecución de una técnica de investigación **o medida cautelar concedida por autoridad judicial.**

De una interpretación literal del precepto anterior se podría concluir que las medidas cautelares emitidas por un juez no se pueden suspender. Sin embargo, los tribunales de la federación ya aclararon que tal disposición aplica únicamente en procedimientos de naturaleza penal.

¹²⁷ Tesis 1a./J. 4/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 54, t.II, mayo de 2018, p.1174. INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. PROCEDE DECLARARLO SIN MATERIA CUANDO SE PRUEBE QUE SE RESOLVIÓ SOBRE ESA MEDIDA CAUTELAR EN OTRO JUICIO DE AMPARO, SIN IMPORTAR EL MOMENTO PROCESAL EN QUE SUCEDA, INCLUSO DESPUÉS DE QUE SE HAYA RESUELTO SOBRE LA DEFINITIVA.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA. HAY CASOS EN LOS QUE ES POSIBLE OTORGARLA CONTRA MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS EN PROCESOS CIVILES O MERCANTILES.

De la Constitución y de la Ley de Amparo se desprende que para que proceda la suspensión definitiva a petición de parte se deben cumplir con estos requisitos: 1. Que la solicite el quejoso; 2. Que los actos reclamados cuya paralización se solicita sean ciertos; 3. Que la naturaleza de los actos reclamados permita su suspensión; y 4. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, análisis que debe realizarse de modo ponderado con la apariencia del buen derecho. Por lo tanto, los daños y perjuicios que se puedan causar al quejoso con la ejecución del acto no son un requisito para otorgar la suspensión. En este orden de ideas, esta Primera Sala advierte que podrían existir casos en los que las medidas cautelares puedan ser suspendidas, lo cual, claramente **no significa que siempre deba concederse la suspensión contra medidas cautelares**. En efecto, el hecho de que el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles prevean una garantía para indemnizar los daños y perjuicios que ocasione la medida cautelar no es una razón suficiente para sostener que en ningún caso las medidas cautelares pueden ser suspendidas. Por último, los jueces de amparo deben tomar en cuenta que las medidas cautelares buscan proteger que no se quede sin materia el juicio de origen y que la suspensión tiene la misma finalidad respecto al juicio de amparo. Sin embargo, la Ley de Amparo privilegia la libertad judicial para que se analicen todas las particularidades del caso y se evalúe si procede la suspensión, por lo tanto, serán las circunstancias de cada caso las que determinen si debe concederse la suspensión solicitada.¹²⁸

SUSPENSIÓN. LA NEGATIVA DE CONCEDERLA TRATÁNDOSE DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR AUTORIDAD JUDICIAL EN TÉRMINOS DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SÓLO APLICA PARA LA MATERIA PENAL.

El párrafo tercero del artículo citado, dispone que no será objeto de suspensión del acto reclamado la medida cautelar dictada por autoridad judicial. Ahora bien, dicho precepto no precisa que esa prohibición deba entenderse sólo para aquellas medidas cautelares dictadas en materia penal y no para otras materias. Ello es así, porque con motivo de la reforma al nuevo sistema de justicia penal en nuestro país, fue necesario realizar la armonización de diversos ordenamientos, en su mayoría de carácter penal, con el objeto de implementar los mecanismos y medidas que fueran acordes con la finalidad pretendida con dicha reforma. Como resultado de lo anterior, se adicionó el tercer párrafo al artículo 128 citado, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, para establecer que no es objeto de suspensión la medida cautelar concedida por autoridad judicial. **En ese sentido, debe atenderse a la voluntad del legislador, en cuanto a que la incorporación del tercer párrafo, sólo es aplicable a los casos de las medidas cautelares dictadas por autoridad judicial de carácter penal.**¹²⁹

¹²⁸ Tesis 1a./J. 53/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 45, t.I, agosto de 2017, p.519.

¹²⁹ Tesis I.120.C.13 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 57, t.III, agosto de 2018, p.3083.

Así, al día de hoy es posible que una medida provisional ordinaria pueda suspenderse por una medida provisional constitucional, es decir, por medio de la suspensión del acto reclamado.

6. Efectos de la suspensión del acto reclamado

Desde sus inicios, la suspensión del acto reclamado siempre fue concebida bajo la figura tradicional de la tutela cautelar. Es decir, los jueces de amparo tenían una visión procesalista clásica en el sentido de que la suspensión fungía únicamente como medio para materializar lo resuelto en la sentencia de amparo, o dicho en otras palabras, para asegurar la materia del juicio.

SUSPENSION DEFINITIVA DEL ACTO RECLAMADO. SU FINALIDAD Y EFECTOS.

El principio que uniformemente se ha sostenido sobre la materia como condición fundamental para que pueda decretarse la suspensión, es el de que ésta no deje sin materia el juicio de amparo, ni surta los efectos de reparabilidad del acto reclamado que competen a la sentencia que en este último se dicte, sino que las cosas se conserven en el estado jurídico en que se encuentre al impetrarse la protección federal. Sobre el particular pueden citarse las tesis jurisprudenciales constantes a fojas 1418, voz "Suspensión" y 1436, voz "Suspensión, efectos de la" del Apéndice al Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación. Ahora bien, analizando la petición del quejoso, resulta que, de accederse a ella, se contravendrían las expresadas reglas, supuesto que, al verificar el quejoso el desmantelamiento de la planta de su propiedad y disponer de ella, vendiéndola como lo tiene concertado, por medio del Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S. A., según la escritura de ese convenio que el mismo promovente exhibió como prueba en autos, se violaría el requisito que manda conservar la materia de juicio, toda vez que para el caso de negativa del amparo en cuanto al fondo, ya no podría surtir efecto alguno el fallo correspondiente. Por otra parte, el efecto de la suspensión no sería otro que el de una verdadera restitución de las cosas al estado que guardaban antes del acto que se estima violatorio de garantías, porque al interponente el amparo, quedaría en aptitud de ejercitar los derechos que le restringen las autoridades responsables.¹³⁰

¹³⁰ Tesis Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, informe 1945, p.178.

SUSPENSION, OBJETO DE LA.

La suspensión tiene por objeto conservar inalterable la materia del juicio, y el auto respectivo no puede tener efectos restitutorios que sólo corresponden a la sentencia que se dicta en el amparo en cuanto al fondo.¹³¹

SUSPENSION.

La suspensión en materia de amparo, tiene por **objeto**, en principio, **impedir la ejecución del acto reclamado**, en aquellos casos en que, de efectuarse dicha ejecución, o bien se ocasionen al quejoso perjuicios de difícil reparación o bien el acto se consume de manera irreparable, **haciendo nugatoria la protección constitucional**, en el caso de que el quejoso obtuviera sentencia favorable, en cuanto al fondo, en el expediente principal; en consecuencia, cuando el acto ya se ejecutó, la suspensión debe negarse, porque carece de objeto, pues no puede impedirse que se ejecute lo que ya está ejecutado, ya que la suspensión, en principio, no tiene efectos restitutorios. Ahora bien, cuando se dicta un acto de suspensión, que legalmente ya no es ejecutable, por haber sido consumado con anterioridad el acto, lo procedente es revocar dicho acto de suspensión; pues si se ejecuta tratando de suspender ya no el acto en sí, por estar consumado, sino algunos de sus efectos o consecuencias, debe considerarse que existe exceso de ejecución del auto de suspensión.¹³²

De lo anterior se advierte como los jueces de amparo únicamente veían a la suspensión como un medio para asegurar la materia del juicio, dejando de lado cualquier posibilidad de otorgar la suspensión con efectos diversos a los conservativos.

No obstante lo anterior, con el paso de los años la visión cautelar de la suspensión se ha sido poco a poco difuminando. A pesar de que el proceso fue muy lento, los jueces de amparo se dieron cuenta que una tutela meramente cautelar se queda corta, con relación a los complejos asuntos que se dan en la práctica. Veamos el siguiente criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1996.

SUSPENSION. 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

¹³¹ Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. VIII, p.550.

¹³² Tesis Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. XXXI, p.1228.

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 impliquen 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.¹³³

¹³³ Tesis P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p.36.

Lo anterior fue un mero eufemismo por parte de la Corte en tanto que admite la posibilidad de se pueda anticipar provisionalmente el derecho debatido, sin que ello implique una restitución. Ello es incorrecto pues, como se dijo en el capítulo primero, la restitución es una especie del genero anticipación de tutela.

No obstante, lo más relevante de la jurisprudencia anterior radica en que es de los primeros, sino es que el primer antecedente con el cual se abrió la posibilidad de que se dicte una medida anticipada en materia de suspensión. A pesar de que es un criterio muy específico pues aplica en materia de clausura, fue un gran avance el permitir la posibilidad de anticipar la tutela.

Dos años después, en 1998, la Suprema Corte de Justicia de la Nación volvió a emitir un criterio innovador en materia de tutela, en este caso en tutela ordinaria.

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 results 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.¹³⁴

¹³⁴ Tesis I.9o.A.86 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 33, t. IV, agosto de 2016, p.2658.

A pesar de que es un criterio que versa sobre medidas cautelares, es importante destacar como al parecer mediante este criterio la Corte ya deja entrever que es posible otorgar una medida con efectos meramente restitutorios. Ello en atención a que textualmente resolvió que es posible “reestablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica”.

Derivado de los antecedentes expuestos anteriormente, en los últimos años la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la materia de suspensión del acto reclamado puede otorgarse efectos anticipados y/o restitutorios en la esfera jurídica del quejoso.

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA, A PESAR DE QUE PUEDA ADELANTAR LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN FINAL, SI ES NECESARIO PARA ASEGURAR UNA TUTELA CAUTELAR EFECTIVA QUE PRESERVE LA MATERIA DEL JUICIO Y LA CABAL RESTITUCIÓN DEL AFECTADO EN SUS DERECHOS.

El criterio de que la suspensión no debe otorgar efectos restitutorios o que anticipen la decisión final, por ser propios de la sentencia de fondo, debe superarse en aras de ser congruentes con la finalidad constitucional de preservar la materia del juicio y evitar la ejecución de actos de imposible o difícil reparación, siempre y cuando exista interés suspensivo del solicitante y materia para la suspensión, para lo que es menester considerar la naturaleza del acto reclamado. Consecuentemente, procede conceder la suspensión a pesar de que pueda adelantar los efectos de la decisión final, pues ello sería en forma provisional, si es necesario para asegurar una tutela cautelar efectiva que preserve la materia del juicio y la cabal restitución del afectado en sus derechos; es decir, cuando de no otorgarse, la restitución que, en su caso, se ordene en la resolución definitiva, pueda ser ilusoria.¹³⁵

LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL.

De la interpretación sistemática y funcional del artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los numerales 126 a 129, 138 a 140, 143 y 147 a 151 de la Ley de Amparo, se colige que puede concederse la suspensión contra una orden de lanzamiento ya ejecutada para efectos de restablecer al quejoso en la posesión del bien inmueble, siempre que se demuestren la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, y no exista

¹³⁵ Tesis I.4o.A. J/90, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p.1919.

impedimento jurídico o material; por lo cual, no basta con haberse ejecutado el lanzamiento para negar la medida suspensiva. Lo anterior, sobre la base de que en la regulación referida se admite abiertamente el carácter de medida cautelar de la suspensión, que participa de los efectos prácticos de la resolución definitiva del juicio de amparo y, por tanto, no se limita sólo a las medidas de conservación, sino también a las de restablecer al quejoso en el goce del derecho afectado con el acto reclamado, para mantener viva la materia del amparo e impedir los perjuicios que éste pueda resentir por la duración del proceso, constituyendo así un verdadero amparo provisional con el que se anticipa la tutela constitucional sobre la base del aparente derecho advertido en un estudio minucioso y preliminar del asunto, a reserva de que, en la sentencia definitiva, se consolide esa situación si se constata la existencia del derecho aparente o, de lo contrario, se permita la continuación de los efectos del acto reclamado. Análisis que puede llevar a resultados distintos al resolver sobre la suspensión provisional o la definitiva, debido a la diferencia en los elementos probatorios que tiene a la vista el juez; o de si el quejoso es parte vencida en juicio contra la cual se decretó el lanzamiento o si es persona extraña a juicio, entre otros aspectos; todo lo cual, en su caso, debe valorarse al analizar las particularidades de cada asunto para verificar si se prueba la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora que, a fin de cuentas, es lo que debe determinar si se concede o niega la suspensión del acto reclamado.¹³⁶

Así, con base en todos los criterios analizados anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación superó la visión tradicional con la cual se concebía a la suspensión: como una medida meramente conservativa.

La Corte rompió el paradigma que había en nuestro sistema y con la emisión de los anteriores criterios se abrió la posibilidad de que tanto jueces de amparo como del orden común otorguen medidas con efectos anticipados y/o restitutorios.

Ahora bien, es importante destacar que los criterios de mérito adquirieron fuerza legal con la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril del 2013. Ello en atención a que en el artículo 147 se dispuso que la suspensión podrá tener como efecto **reestablecer** provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se resuelve el juicio de amparo en definitiva:

Artículo 147. En los casos en que la suspensión sea procedente, el órgano jurisdiccional deberá fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación

¹³⁶ Tesis 1a./J. 21/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 31, t. I, junio de 2016, p.672.

del juicio, pudiendo establecer condiciones de cuyo cumplimiento dependa el que la medida suspensiva siga surtiendo efectos.

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, **restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.**

El órgano jurisdiccional tomará las medidas que estime necesarias para evitar que se defrauden los derechos de los menores o incapaces, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo.

Al efecto, es importante hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué debemos entender por reestablecer? En su acepción ordinaria restablecer significa “*volver a establecer algo, o ponerlo en el estado que antes tenía*”¹³⁷. Es decir, el efecto restitutorio de la suspensión necesariamente implica volver las cosas al estado que tenían antes del derecho que ha sido violado.

En ese sentido, la suspensión con efectos restitutorios implica un *anticipación* de los efectos de la sentencia de amparo, es decir, implica restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación. Veamos el siguiente cuadro:

Suspensión restitutoria	Efecto de la concesión del amparo
Artículo 147 párrafo segundo de la Ley de Amparo.	Artículo 77, fracción I, de la Ley de Amparo.
<i>Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.</i>	I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación;

¹³⁷ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, recuperado en <http://dle.rae.es/?id=WDnalAF>.

Nótese como la suspensión con efectos restitutorios hace las veces de un *amparo provisional*, en tanto que en ambos casos se reestablece las cosas al estado en que guardaban antes de la violación. La anticipación de tutela, al menos en su faceta restitutoria, es clara.

Bajo esa tesitura, con el artículo 147 de la nueva Ley de Amparo quedaron superados definitivamente todos los criterios que establecían que la suspensión únicamente podía tener efectos conservativos —salvaguardar la materia del juicio—.

Entonces, conforme a todo lo anterior, podemos concluir que no queda la menor duda de que la suspensión del acto reclamado puede otorgarse con efectos conservativos, anticipados y/o restitutorios con relación al derecho reclamado en el juicio de amparo.

CAPÍTULO TRES. ANÁLISIS CRÍTICO

Conforme a lo expuesto en el capítulo anterior, podemos decir que el régimen de suspensión que contempla la Ley de Amparo es, en términos generales, completo y adecuado para que en juicio de amparo se combata la —supuesta— inconstitucionalidad de un acto de autoridad.

No obstante, al ser un régimen susceptible de perfeccionarse, hay algunas cuestiones que se pueden implementar o mejorar en aras de fortalecer la tutela constitucional que permea en el juicio de amparo.

En ese sentido, en el presente capítulo se expondrán tanto los aspectos positivos como las críticas y cuestiones a implementar en el régimen de suspensión que contempla la Ley de Amparo.

I. ASPECTOS POSITIVOS DEL RÉGIMEN DE SUSPENSIÓN

1. Tutela restitutoria y anticipada en el juicio de amparo.

Como se dijo en el capítulo segundo, tradicionalmente la suspensión únicamente tuvo una finalidad meramente cautelar.¹³⁸ No obstante, la jurisprudencia evolucionó y con la emisión de diversos criterios se abrió la posibilidad de que la suspensión se otorgue con efectos anticipados y restitutorios.¹³⁹

¹³⁸ Tesis Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, informes 1945, p.178 SUSPENSION DEFINITIVA DEL ACTO RECLAMADO. SU FINALIDAD Y EFECTOS.

Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. VIII, p.550 SUSPENSION, OBJETO DE LA.

¹³⁹ Tesis P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.III, abril de 1996, p.36, SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.

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

En ese sentido, considero positivo que la tutela en el juicio de amparo haya evolucionado para que la suspensión pueda tener efectos anticipados y restitutorios. Ello fue un cambio de paradigma en tanto se rompió la visión tradicional que se tenía sobre la tutela en México.

A pesar de que tardó bastante, la Corte abrió los ojos y se dio cuenta que México no se podía quedar atrás en materia de tutela. Al efecto, en la ejecutoria de la cual derivó la jurisprudencia de rubro “LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo lo siguiente:

61. Esto es, en sede cautelar, a diferencia de la principal (la sentencia), basta que del análisis minucioso que lleve a cabo el Juez de amparo, aparezca verosímil la existencia del derecho alegado y que por un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal (sentencia de amparo), declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar, a manera de una hipótesis que puede verse comprobada, o bien, refutada, con los medios de convicción que se alleguen durante el juicio. Lo anterior, con el objeto de **evitar que el retraso en la impartición de justicia, tenga un impacto negativo a quien, desde un inicio, le asiste la razón, según el principio general, relativo a que la necesidad del proceso para obtener la razón, no debe convertirse en un daño para quien la tiene.**

[...]

69. Así, se considera desacertada la consideración del tribunal contendiente del Cuarto Circuito, pues bajo este nuevo esquema **no cabe considerar como regla general la negativa de la suspensión ante actos ejecutados; porque al ampliarse los alcances de los efectos de la medida cautelar de suspensión no sólo a mantener un estado de cosas, sino también al restablecimiento en el goce de los derechos, poco importa si el acto reclamado ya se efectuó, mientras sea jurídica y materialmente posible mantener al quejoso en el goce de su derecho, durante la tramitación del juicio**, una vez hecha la ponderación de la apariencia del buen derecho y el interés social.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Tesis 1a./J. 21/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 31, T.I, junio de 2016, p.672, LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL.

Así, la Corte reconoció que ya no se podía seguir bajo la tradicional concepción cautelar. El régimen de tutela se debía ampliar. Incluso, los precedentes judiciales dieron lugar a que con la nueva Ley de Amparo se reconociera expresamente una suspensión anticipada-restitutoria.¹⁴¹

Pensar que la tutela tiene solo una finalidad cautelar es, con todo respeto, retrograda. La tutela debe ser efectiva, debe conciliar el conflicto entre la seguridad jurídica y la celeridad. Por ello, la tutela debe dar la razón a quien en apariencia la tiene, con independencia de lo que se resuelva en sentencia definitiva.

Bajo esa tesitura, considero un gran acierto que el régimen de suspensión haya evolucionado para que los jueces puedan otorgarla con efectos restitutorios y anticipados respecto de la sentencia de fondo. Ello favorece plenamente a los gobernados que, a pesar de tener la razón, acuden a un proceso generalmente lento buscando se haga justicia.

2. Tutela inhibitoria en el juicio de amparo.

En el capítulo primero se expuso el tema de la tutela inhibitoria. Recordemos que ésta busca prevenir la comisión, reiteración o continuación de un acto ilícito, a diferencia de la tutela resarcitoria, que repara los efectos del daño. La tutela inhibitoria se dirige a futuro y busca prevenir el acto ilícito.

Dicho lo anterior, es importante destacar que en materia de amparo no solo tenemos tutela cautelar y anticipada, sino que también la jurisprudencia ha evolucionado para que se permita la tutela inhibitoria en el juicio de amparo. Sin duda es un gran acierto en tanto que con ello podríamos decir que, en principio, en materia de suspensión

¹⁴¹ **Artículo 147. [...]**

Atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, ordenará que las cosas se mantengan en el estado que guarden y, de ser jurídica y materialmente posible, **restablecerá provisionalmente al quejoso en el goce del derecho violado mientras se dicta sentencia ejecutoria en el juicio de amparo.**

hay una tutela integral en cuanto a los efectos que ésta puede tener —conservativos, restitutorios e inhibitorios—.

¿Cómo se materializa la tutela inhibitoria en el juicio de amparo?

Considero que se puede dar en ciertos casos. Sin embargo, el supuesto más ejemplificativo es cuando se presenta una demanda de amparo en contra de un acto futuro. Recordemos que en el capítulo segundo hicimos una clasificación de los actos reclamados y expusimos que los actos futuros son aquellos que no han sucedido, sin embargo, existe una probabilidad de que los mismos van a acontecer en un periodo de tiempo.

Dicho lo anterior, destacamos que hoy en día la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya resolvió que es procedente tanto el juicio de amparo como el otorgamiento de la suspensión en contra de un acto futuro. Veamos las siguientes jurisprudencias.

SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN AMPARO. ANTE LA OMISIÓN DE RENDIR EL INFORME PREVIO, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE PRESUMIR CIERTOS LOS ACTOS FUTUROS, AUNQUE PRESCINDIENDO DE LOS CALIFICATIVOS A LOS ACTOS RECLAMADOS, SIN PERJUICIO DEL ANÁLISIS QUE DEBA REALIZAR SOBRE LA SATISFACCIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA OTORGARLA.

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 132 de la Ley de Amparo, la falta de informe previo de las autoridades responsables establece la presunción de ser cierto el acto que se estima violatorio de garantías, para el solo efecto de la suspensión. En tal virtud, ante la falta de informe previo se debe presumir cierta la realización de actos que el quejoso aduce se van a producir y ejecutar en su contra, aunque sin tomar en cuenta los calificativos sobre ellos, los que en su caso serán materia del juicio en lo principal, sin perjuicio del examen de los requisitos que para otorgar la medida cautelar prevé el artículo 124 y demás aplicables de la Ley de Amparo.¹⁴²

DEMANDA DE AMPARO. LA RECLAMACIÓN DE UN ACTO FUTURO O INCIERTO, DEL CUAL NO PUEDA SABERSE CON EXACTITUD SI ES INMINENTE O SI LLEGARÁ O NO A MATERIALIZARSE, NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA, POR LO QUE EL JUEZ DE DISTRITO DEBE ADMITIRLA A TRÁMITE.

¹⁴² Tesis 2a./J. 7/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.XXI, febrero de 2005, p.321.

El artículo 145 de la Ley de Amparo faculta al Juez de Distrito para desechar la demanda de amparo indirecto cuando al examinarla aparezca un motivo manifiesto e indudable de improcedencia; sin embargo, esa potestad del Juez no es ilimitada, ni depende de un criterio puramente subjetivo, pues tal motivo debe estar plenamente demostrado, y advertirse en forma patente y absolutamente clara de la lectura del escrito de demanda, de los escritos aclaratorios o de los documentos que se anexen a esas promociones. De ahí que cuando se reclame un **acto futuro e incierto y no pueda saberse con exactitud si es inminente, o bien, si llegará o no a materializarse**, sino que es necesario contar con elementos de prueba que permitan una correcta conclusión, no debe considerarse que existe un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que amerite aplicar el indicado artículo 145 para desechar de plano la demanda, por lo que el Juez de Distrito deberá admitirla a trámite. Lo anterior obedece a que para que el juzgador se encuentre en condiciones de saber si el **acto reclamado, considerado como futuro**, se realizará por parte de la autoridad, debe analizar los elementos probatorios existentes, y si estimara racionalmente que la responsable ya ordenó la realización del acto reclamado o que está a punto de hacerlo, **deberá admitir la demanda**, sin perjuicio de que durante la sustanciación del juicio quede plenamente probado que efectivamente se trata de un acto de ese tipo, o se tenga la certeza de la existencia de alguna otra causa de improcedencia regulada en el artículo 73 de la citada ley, u otra prevista en diverso precepto legal relacionado con la fracción XVIII de este numeral.¹⁴³

Conforme a dichos criterios ya no hay duda alguna de que es posible conceder la suspensión del acto reclamado en contra de un acto futuro. No obstante, es importante hacernos la siguiente pregunta ¿Cuál es el grado de prueba que se debe tener para concederse? Es decir, ¿Basta que el acto sea futuro? ¿O debe también ser inminente?

En el capítulo primero se expuso que, cuando se trata del primer acto ilícito a prevenir, la prueba de la amenaza se logra con base en presunciones. Por su parte, cuando se trata de impedir la repetición o continuación del acto, la prueba estriba en acreditar los anteriores actos y evidenciar como los mismos pueden prologarse o repetirse en el tiempo.

Ahora bien, los jueces de amparo hacen una mayor distinción en cuanto a la probabilidad de que suceda el acto: han distinguido a los actos futuros inminentes respecto de los actos futuros e inciertos. Al resolver la contradicción de tesis de la

¹⁴³ Tesis 1a./J. 25/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.XVII, junio de 2003, p.73.

cual derivó la segunda jurisprudencia analizada, la Primera Sala determinó que la anterior distinción entre actos futuros si tiene una gran trascendencia.

Con base en lo expuesto en las líneas que anteceden, se puede advertir que **existen actos futuros e inciertos y actos futuros pero inminentes**.

En los primeros, su realización está sujeta a meras eventualidades, **y por ser inciertos constituyen un supuesto de improcedencia del juicio de amparo**, ya que la eventualidad y la incertidumbre de su realización no permiten asegurar que el acto reclamado perjudica a la parte promovente del amparo o que existe una cercanía en la realización del perjuicio, que el artículo 4o. de la ley en cita exige como condición para que pueda promoverse el juicio.

En ese supuesto, con apoyo en el artículo 145 de la propia ley, procede desechar la demanda, por existir un motivo manifiesto e indudable de improcedencia.

En cambio, respecto de los actos citados en segundo lugar, **por su calidad de inminentes, prevalece la certeza de que se realizarán, ya sea de inmediato o cumplidas ciertas condiciones**, y debido a la plena convicción de que habrán de realizarse en tiempo cercano, **es procedente contra ellos el juicio de garantías**.

144

Bajo esa tesitura, tanto el amparo como la suspensión van a proceder siempre y cuando se traten de actos futuros inminentes. Por el contrario, cuando el acto futuro sea incierto, el juicio de amparo deberá desecharse o en su caso sobreseerse.

Coincido con el criterio de la Corte. Considero correcto que la suspensión proceda únicamente cuando el quejoso acredite cierto estándar de probabilidad respecto de que el hecho va a ocurrir. Ello es coincidente con la doctrina que existe en materia de tutela inhibitoria.

¿Tendrá la tutela inhibitoria algún fundamento en nuestro sistema?

¹⁴⁴ Tesis 1a./J. 25/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVII, junio de 2003, p.73, DEMANDA DE AMPARO. LA RECLAMACIÓN DE UN ACTO FUTURO O INCIERTO, DEL CUAL NO PUEDA SABERSE CON EXACTITUD SI ES INMINENTE O SI LLEGARÁ O NO A MATERIALIZARSE, NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA, POR LO QUE EL JUEZ DE DISTRITO DEBE ADMITIRLA A TRÁMITE.

En principio, podríamos decir que los códigos civiles no regulan una tutela inhibitoria *atípica* en México. No existe un fundamento general de esta institución que lo ubique a un lado de la tutela resarcitoria en materia de responsabilidad civil. No obstante, la posibilidad de prevenir actos violatorios de derechos humanos la podemos encontrar en la reforma constitucional de junio del 2011.

Artículo 1.

[Tercer párrafo]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá **prevenir**, investigar, sancionar y **reparar** las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Así, el artículo primero constitucional impuso a las autoridades la obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos de los gobernados. Podemos decir que dicho artículo establece un **principio general de prevención**, mismo que puede –y debe– reglamentarse y materializarse en los distintos ordenamientos.

A mayor abundamiento, una jurisprudencia por reiteración de tesis de la décima época aclara los amplios alcances que tiene el deber de prevención establecido en el artículo primero constitucional.

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos

fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y, si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen.¹⁴⁵

Por ello, si a nivel constitucional se establece un deber genérico de prevención contra violaciones a derechos humanos, puede inferirse la existencia de una tutela inhibitoria atípica en materia de tutela, ya sea ordinaria o constitucional.

Y en materia ordinaria ¿Habría algún fundamento de la tutela inhibitoria?

Como se dijo en el capítulo primero, en materia de propiedad industrial hay casos en los cuales se impide la ejecución de determinado acto o actividad. Los supuestos del artículo 199 bis de la Ley de Propiedad Industrial son un claro ejemplo de una tutela inhibitoria *típica* en tanto que la finalidad es *prevenir* la comisión o repetición de un acto ilícito.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Tesis XXVII.3o. J/25 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 15, t.III, febrero de 2015, p.2256.

¹⁴⁶ **Artículo 199 BIS.** En los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos que protege esta Ley, el Instituto podrá adoptar las siguientes medidas:

I.- Ordenar el retiro de la circulación o impedir ésta, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados por esta Ley;

II.- Ordenar se retiren de la circulación:

III.- Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley;

VI.- Ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén en las fracciones anteriores, no sean suficiente para prevenir o evitar la violación a los derechos protegidos por esta Ley.

No obstante, parece ser que el Código Federal de Procedimientos Civiles prevé un supuesto en el cual la finalidad de la medida cautelar es evitar un acto futuro. Veamos el artículo 386 del referido ordenamiento:

Artículo 386. Cuando la mantención de los hechos en el estado que guarden entrañe la suspensión de una obra, de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, la demanda debe ser propuesta por la parte que solicitó la medida, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que se haya ordenado la suspensión.

Considero que este artículo se refiere a casos en los que la ejecución de determinada conducta puede resultar contraria a derecho y que, por tanto, el peticionante tiene interés en evitar. Por ello, la medida en este caso tendría fines preventivos, sea cautelando una situación de hecho —que el acto no se ejecute— o anticipando restitutoriamente una pretensión —que se suspendan los efectos del acto en ejecución, reestableciendo al peticionante en el estado de cosas previo a la violación—. En ambas hipótesis se evita *hacia futuro* un estado de cosas considerado antijurídico, a través de una medida de urgencia.

Lo anterior cobra sentido si recordamos que la tutela inhibitoria es susceptible de asegurarse o anticiparse. Ello en atención a que la tutela inhibitoria, como previsor y preventiva de la comisión de actos ilícitos, exige mecanismos de tutela de urgencia. Por ejemplo, en el juicio de amparo, la tutela inhibitoria se cautela o anticipa por medio de una cognición sumaria de urgencia, es decir, por medio del incidente de suspensión.

Expuesto lo anterior, podemos decir que la tutela inhibitoria en materia de suspensión encuentra su fundamento en el artículo primero constitucional, mismo que impone a los jueces la obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos. Por ello, a pesar de que **(i)** la Corte no advirtió la existencia del principio general de prevención que refiere el artículo primero constitucional, y **(ii)** además, pasó por alto la figura de la tutela inhibitoria al emitir las jurisprudencias analizadas, considero un acierto que, al menos, haya permitido que la suspensión proceda con

la finalidad de evitar un acto futuro e inminente que puede afectar derechos humanos.

3. Suspensión de oficio

Considero que el legislador acertó en establecer casos en los cuales, por su especial naturaleza, el juez de amparo debe conceder la suspensión de oficio y sin que se siga el procedimiento incidental que establece la ley.

Podríamos decir que la suspensión de oficio es un ejemplo de una verdadera tutela judicial efectiva, en tanto que la misma se otorga sin mayor trámite. Es decir, es una tutela rápida —se otorga cuando se presenta la demanda—, efectiva —no se revisa en audiencia incidental y por ello perdura hasta que termina el juicio—, y sencilla —no requiere de ningún trámite pues no se sigue el procedimiento incidental—. ¹⁴⁷

Por el contrario, en materia civil —no familiar— y mercantil, la tutela cautelar procede únicamente a instancia de parte solicitada. No obstante, como en el juicio de amparo se tutelan derechos humanos expresamente reconocidos por la constitución y tratados internacionales, considero acertado que la suspensión proceda de oficio en casos en los cuales se tutele la vida, integridad de una persona, o en los demás supuestos que refieren los artículos 126 y 127 de la Ley de Amparo.

Por otro lado, considero también un acierto que la suspensión de oficio se decrete cuando, de no decretarse, se perdería la materia del litigio al ser imposible restituir al quejoso en el goce de algún derecho. Pienso que esta regla debería replicarse

¹⁴⁷ Recordemos que uno de los fundamentos de la tutela judicial efectiva, el artículo 25.1 del Pacto de San Jose, establece que “*Toda persona tiene derecho a un recurso **sencillo y rápido** o a cualquier otro recurso **efectivo** ante los jueces o tribunales competentes...*”. Por su parte, el artículo 17 constitucional —fundamento constitucional de la tutela judicial efectiva— refiere que “*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial*”.

en materia ordinaria para que los jueces, en aras de impartir una tutela judicial efectiva, decreten medidas de oficio con la finalidad de proteger la materia del litigio.

Todo lo anterior en virtud de que en materia ordinaria cautelar rige el principio dispositivo que también impera en el proceso principal. Por ello, proteger la materia del juicio es solo una finalidad de la medida, más no una obligación con la que los jueces deban cumplir. Debe haber una solicitud del particular en la cual se acrediten los requisitos de la medida, pero nunca el juez puede conceder la medida de oficio a pesar de que advierta la necesidad de hacerlo.¹⁴⁸

4. Revisabilidad de la suspensión

Considero positivo que la suspensión pueda ser revisada por el mismo juez que la concedió o la negó, vía audiencia incidental, dentro de un corto periodo de tiempo. Así, la audiencia incidental genera que, con los informes de las autoridades, así como con las alegaciones o pruebas aportadas por las partes, el juez verifique si otorgó la suspensión acertadamente, o por el contrario, si erró al otorgarla.

La posibilidad de que la suspensión sea revisada favorece en gran medida a la tutela constitucional, en tanto que constituye una forma rápida y ágil para que se corrija una resolución tutelar en caso de que así lo amerite.¹⁴⁹

Es importante destacar que en materia ordinaria, ni el Código Federal de Procedimientos Civiles ni el Código de Comercio prevén la posibilidad de que una medida cautelar sea revisada por el mismo juez que la otorgó. El Código de

¹⁴⁸ Romero de León Sotelo, Ignacio, *El principio dispositivo de las medidas cautelares en el proceso civil*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4755-el-principio-dispositivo-de-las-medidas-cautelares-en-el-proceso-civil/>

¹⁴⁹ Greif, Jaime, *Procesos urgentes. Anticipación de tutela. Procesos monitorios*, en Greif Jaime, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002, páginas 135 y 136.

Comercio únicamente contempla la posibilidad de que sea la medida sea recurrida por medio del recurso de apelación.¹⁵⁰

La no posibilidad de revisar una medida genera muchos problemas en la práctica judicial. Por ejemplo, supongamos que una parte de una relación comercial acude ante los tribunales ordinarios a solicitar una medida cautelar con base en un contrato extinto —no surte efectos por haber sido terminado por las partes—, ya sea para justificar competencia, o bien, para obtener cualquier otra ventaja procesal o incluso de fondo. Supongamos que el juez, confiando en lo que expuesto por el solicitante, resuelve conceder la medida solicitada.

Por la forma en la que funciona nuestro sistema judicial, la medida cautelar no sería revisada sino muchos meses después por un tribunal superior, previo recurso y desgaste del destinatario de la medida. ¿A caso es justo que un gobernado soporte una medida arbitraria durante un tiempo prolongado porque el ordenamiento común no prevé la posibilidad de que la medida sea revisada por quien la dictó? ¿Dónde queda la efectividad en la tutela?

O supongamos que no hay abuso ni engaño procesal de las partes. Supongamos que, en un juicio de amparo, por la limitada información que contiene la demanda, el juez concede la suspensión, sin percatarse que con la misma se van a causar perjuicios al interés social. Como no tuvo la información completa, no pudo resolver de la manera adecuada.

Es decir, el error al otorgar o negar una medida puede darse tanto por cuestiones voluntarias como involuntarias. No obstante, como en el juicio de amparo si se puede revisar la medida por el mismo juez que resolvió, el error se puede subsanar

¹⁵⁰ **Artículo 1345.-** Además de los casos determinados expresamente en la ley, en la forma y términos que se establecen en este Capítulo, se tramitarán de inmediato las apelaciones que se interpongan:

IV. La resolución que recaiga a las providencias precautorias, siempre y cuando de acuerdo al interés del negocio hubiere lugar a la apelación, cuya tramitación será en el efecto devolutivo.

con mayor celeridad y eficacia, vía audiencia incidental. En ese sentido, la posibilidad de que la medida sea revisable por el mismo juez que la emitió, constituye, en mi humilde opinión, un acierto.

5. Recurribilidad de la suspensión

Con independencia de que la suspensión pueda ser revisada vía audiencia incidental, considero positivo que la Ley de Amparo contemple formas de recurrir tanto la suspensión provisional como la definitiva.

Al ser resoluciones judiciales, los ordenamientos jurídicos deben contemplar la posibilidad de que las medidas cautelares sean recurridas y por ende revisadas por un tribunal superior que resuelva con efectos vinculantes para el que las dictó.¹⁵¹

En principio se podría pensar que la posibilidad de recurrir una medida cautelar es una obviedad. No obstante, dentro de nuestro mismo ordenamiento hay casos en los cuales por disposición expresa no se puede recurrir el otorgamiento de una medida cautelar. Al efecto, el artículo 384 del Código Federal de Procedimientos Civiles ordena que la resolución que concede una medida cautelar no es recurrible.

¹⁵²

Evidentemente, tal disposición se interpreta en el sentido de que no procede ningún medio ordinario de defensa. Es decir, el juicio de amparo podría proceder en contra del otorgamiento de una medida cautelar solicitada conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles. No obstante, considero una aberración que una medida cautelar ordinaria en materia civil no solo no pueda revisarse por el juez que la dictó, sino que además no pueda recurrirse.

¹⁵¹ Kielmanovich, Jorge L, *op. cit.*, página 344.

¹⁵² **Artículo 384.-** Antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. **Estas medidas se decretarán sin audiencia de la contraparte, y no admitirán recurso alguno.** La resolución que niegue la medida es apelable.

Bajo esa tesitura, considero un gran acierto que la Ley de Amparo contemple tanto el recurso de queja de 48 horas como el recurso de revisión como medios para que en el juicio de amparo se recurra tanto el otorgamiento con la negación de la suspensión provisional y definitiva, respectivamente.

6. Función social de la suspensión

Considero también positivo que la suspensión del acto reclamado tenga una función social en tanto que busca que con su otorgamiento no se afecten los intereses fundamentales de la sociedad.

Como se dijo en el capítulo segundo, uno de los requisitos de procedencia de la suspensión consiste en que con su otorgamiento no se puede afectar el interés social ni contravenir normas de orden público.¹⁵³

En ese sentido, es importante subrayar que en éste caso la tutela va más allá de su principal finalidad en tanto que no solo busca salvaguardar la materia del juicio, sino que además busca que, derivado de una contienda entre particulares y autoridades, no se afecten las preocupaciones fundamentales de una sociedad como lo son la salud, la seguridad, el orden y paz social, así como el patrimonio de particulares y de la nación.¹⁵⁴

¹⁵³ **Artículo 128.** Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:

I. Que la solicite el quejoso; y

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

¹⁵⁴ Tesis I.3o.A. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.V, enero de 1997, p.383 SUSPENSIÓN, NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.

7. Modificabilidad de la suspensión

Como se dijo en el segundo capítulo, el artículo 154 de la Ley de Amparo establece que la resolución que resuelve sobre la suspensión definitiva puede ser modificada cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive.¹⁵⁵

En ese sentido, considero positivo que la ley contemple expresamente la posibilidad de modificar la suspensión. Precisamente la flexibilidad es una característica esencial de las medidas cautelares, tal como se expuso en el capítulo primero.

8. Obligación de salvaguardar la materia del juicio

En el capítulo primero se expuso que, por su instrumentalidad, la principal función de la tutela es asegurar el cumplimiento material de la sentencia de fondo.

Por su parte, en el capítulo segundo expusimos que existen varios preceptos de la ley de amparo en donde se les impone una obligación a los jueces de, por medio de la suspensión, salvaguardar la materia del juicio hasta en tanto se resuelva la *litis* constitucional planteada. Incluso, el primer párrafo del artículo 147 establece que deberán tomar todas las “medidas pertinentes” para tal efecto.

En ese orden de ideas, considero positivo que la Ley de Amparo imponga a los jueces expresamente la obligación de, por medio de la suspensión, salvaguardar la materia del juicio, pudiendo adoptar cualquier tipo de medida para tal efecto.¹⁵⁶

¹⁵⁵ **Artículo 154.** La resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse de oficio o a petición de parte, cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, debiendo tramitarse en la misma forma que el incidente de suspensión.

¹⁵⁶ La obligación que tienen los jueces para salvaguardar la materia del juicio ha sido incluso reconocida por nuestros tribunales. Véase el siguiente criterio: Tesis I.3o.C.13 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VIII, T.II, mayo de 2012, p.1860. DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA. EL ARTÍCULO 1171 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ES VIOLATORIO DE ÉSTE.

9. Tramitación autónoma e independiente

En el capítulo primero se expuso que las medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad —son un medio para asegurar la materialización de la sentencia definitiva— y por su autonomía —su pretensión no se confunde con la del proceso principal—.

Por su parte, en el capítulo segundo se expuso que la suspensión del acto reclamado se tramita en el cuaderno incidental y conforme a un procedimiento autónomo e independiente de lo que se debata en el juicio de amparo. Evidentemente, tal situación es positiva atendiendo a la propia naturaleza de las medidas cautelares.

Ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar en el artículo 102 de la Ley de Amparo, mismo que contempla la posibilidad de que mediante un recurso de queja se suspenda enteramente la tramitación del juicio de amparo, con excepción del incidente de suspensión.

Artículo 102. En los casos de resoluciones dictadas durante la tramitación del amparo indirecto que por su naturaleza trascendental y grave puedan causar un perjuicio no reparable a alguna de las partes, con la interposición de la queja el juez de distrito o tribunal unitario de circuito está facultado para suspender el procedimiento, hecha excepción del incidente de suspensión, siempre que a su juicio estime que la resolución que se dicte en ella pueda influir en la sentencia, o cuando de resolverse en lo principal, se hagan nugatorios los derechos que pudiera hacer valer el recurrente en el acto de la audiencia.

Nótese como la Ley de Amparo establece que la tramitación de la suspensión no se puede interrumpir por el recurso de queja que sí suspende el procedimiento principal.

Entonces, considero acertado que la propia Ley de Amparo aclare que la tramitación de la suspensión es independiente y autónoma del proceso principal. Un tema es la suspensión, y otro muy distinto es el juicio principal. En esa medida se cumple con la autonomía de las providencias precautorias.

II. ASPECTOS NEGATIVOS DEL RÉGIMEN DE SUSPENSIÓN

1. Sobre la queja de 48 horas

Como se dijo en el capítulo segundo, la resolución que provee sobre la suspensión provisional puede ser recurrida por la llamada queja de 48 horas.¹⁵⁷ Por su importancia, tal recurso tiene, o debe de tener, una tramitación rápida y eficiente. Por ello se establecieron plazos reducidos para su tramitación.

No obstante, considero que muchas veces la queja de 48 horas no es un recurso efectivo para combatir la negación u el otorgamiento de una suspensión provisional, como lo ordena el artículo 25.1 del Pacto de San José.¹⁵⁸ Nos explicamos.

Para que el recurso de queja pueda resolverse por el tribunal colegiado respectivo, es forzoso que el juez de amparo no haya resuelto sobre la suspensión definitiva en audiencia incidental.

Si durante la tramitación de una queja de 48 horas, el juez de amparo celebra audiencia incidental, y resuelve sobre la suspensión definitiva, la consecuencia inmediata será que el recurso de queja sea declarado sin materia. Ello de conformidad con los siguientes criterios:

QUEJA SIN MATERIA. LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL IMPIDE RESOLVER EL RECURSO INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO QUE DECIDE LA SUSPENSION PROVISIONAL.

La celebración de la audiencia incidental deja sin materia el recurso de queja que se hubiera hecho valer contra el auto que decide sobre la suspensión provisional;

¹⁵⁷ Artículo 98. El plazo para la interposición del recurso de queja es de cinco días, con las excepciones siguientes:

I. De dos días hábiles, cuando se trate de suspensión de plano o provisional;

II. En cualquier tiempo, cuando se omita tramitar la demanda de amparo.

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

puesto que, realizado tal acto procesal, el Juez de Distrito ya no puede tomar determinación alguna respecto de esa medida sino que deberá hacerlo sobre la suspensión definitiva.¹⁵⁹

RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN I, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO. QUEDA SIN MATERIA SI SE CELEBRÓ LA AUDIENCIA INCIDENTAL Y SE RESOLVIÓ SOBRE LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE LA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL RECLAMADA, AUNQUE HUBIERA TENIDO VERIFICATIVO POR ALGUNA DE LAS AUTORIDADES LEGISLATIVAS Y POR DIVERSAS RESPONSABLES SE HAYA DIFERIDO.

Tratándose del juicio de amparo contra normas de observancia general, la materia del incidente de suspensión del acto reclamado consiste en la ejecución o aplicación del ordenamiento controvertido y no de aquéllas en sí, porque el estudio de su inconstitucionalidad es propio de la sentencia de fondo que se pronuncie en el juicio de amparo principal. Por ello, cuando la audiencia incidental ya se ha celebrado únicamente respecto de una o varias autoridades legislativas y se difirió respecto de otras, debe considerarse que ha quedado sin materia el recurso de queja promovido contra el auto que proveyó sobre la suspensión provisional, puesto que ya hubo pronunciamiento del Juzgado de Distrito en cuanto a que debe suspenderse definitivamente la ejecución de las disposiciones controvertidas; de manera que, al prevalecer el estado de suspensión en grado definitivo, desaparece el objeto de pronunciamiento por el Tribunal Colegiado de Circuito.¹⁶⁰

Ahora bien, es importante hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué significa efectivo? En su acepción ordinaria, efectivo tiene los siguientes significados:

1. adj. Real y verdadero, en oposición a *quimérico*, *dudoso* o *nominal*.
2. adj. eficaz.¹⁶¹

Por su parte, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra eficaz significa la “*capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera*”.¹⁶²

¹⁵⁹ Tesis I.2o.A. J/13, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.V, febrero de 1997, p.657.

¹⁶⁰ Tesis (I Región)4o. J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, T.III, mayo de 2015, p.2086.

¹⁶¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, recuperado en <http://dle.rae.es/?id=EOlg6RM>

¹⁶² Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, recuperado en <http://dle.rae.es/?id=EPQzi07>

A mayor abundamiento, recordemos que el artículo 25.1 del Pacto de San José, uno de los fundamentos de la tutela judicial efectiva, establece que “*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos...*”.

Bajo esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que tal artículo impone a los estados dos obligaciones: accesibilidad y efectividad del recurso. La accesibilidad consiste en que los ordenamientos jurídicos deben contemplar un recurso para que el acto violatorio de derechos sea revisado. Por su parte, la efectividad radica en que el recurso sea capaz de *producir el resultado para el que ha sido concebido*, es decir, debe ser un recurso capaz de conducir a un análisis por parte de un tribunal competente a efecto de establecer si ha habido o no una violación a los derechos y, en su caso, deberá ordenar una reparación.¹⁶³

Asimismo, el concepto de recurso efectivo ha sido interpretado en el sentido de que los estados deben incorporar y prever en sus ordenamientos jurídicos distintos medios para que, efectivamente, se revise la legalidad y constitucionalidad de actos derivados de los distintos poderes.¹⁶⁴

En ese sentido, para que un recurso sea efectivo, es necesario que el órgano revisor: **(i)** analice el recurso a efecto de verificar si hubo o no una violación, y **(ii)** en caso de que haya habido violación, se deberá reparar o restituir al recurrente en el ejercicio del derecho violado. En pocas palabras, la efectividad contiene tanto análisis de la violación como su reparación.

En ese orden de ideas, podemos decir que la queja de 48 horas muchas veces no es un recurso efectivo, en tanto que la misma queda sin materia en el momento en

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, párrafo 118.

¹⁶⁴ Dávila Pérez, Martha Elba, *El derecho a un recurso efectivo. Una aproximación teórico-conceptual*, Revista de Derecho UNED, número 17, 2015, http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5030/Derecho_recurso_efectivo.pdf

que se resuelve sobre la suspensión definitiva. ¿Dónde quedó lo efectivo? ¿De qué sirve que la ley contemple un recurso, si posiblemente el mismo se quedará sin materia?

Se reitera que, para que un recurso sea efectivo, debe analizarse y resolverse de tal manera que, en caso de que hubiere habido alguna violación, deberá repararse al recurrente. ¿Qué sentido tendría presentar un recurso que posiblemente no se resuelva? Y más aún ¿De qué sirve tener la razón, si el ordenamiento jurídico no permite que se me repare la violación?

Bajo esa tesitura, humildemente disiento con el criterio que impera en nuestro ordenamiento jurídico en el sentido de declarar sin materia el recurso de queja de 48 horas, ante la celebración de la audiencia incidental. Tal criterio conlleva en la práctica a que muchas quejas no puedan resolverse, a pesar de haberse elaborado, presentado y tramitado. Evidentemente, el criterio dista mucho de la tutela judicial efectiva a la que se quiere llegar en nuestro país.

Ahora bien, es importante hacernos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los motivos que generan que se tenga que declarar sin materia el recurso?

A mi parecer, el problema es el tiempo. Como se expuso en el capítulo segundo, la audiencia incidental deberá celebrarse dentro de los 5 días siguientes a que se resuelva sobre la suspensión provisional.¹⁶⁵

¹⁶⁵ **Artículo 138.** Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, en su caso, acordará lo siguiente:

I. Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado;

II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días;

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que, a pesar de la urgencia, la tramitación de la queja de 48 horas está supeditada a que el juez de amparo notifique a todas las autoridades responsables. Solo así el tribunal colegiado estará en posibilidad de resolverlo:

RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN I, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO. SU TRÁMITE ESTÁ SUPEDITADO A QUE EL JUEZ DE DISTRITO REMITA INMEDIATAMENTE LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, ACOMPAÑANDO LOS COMPROBANTES DE NOTIFICACIÓN A LAS PARTES DEL AUTO EN EL QUE SE TUVO POR INTERPUESTO AQUÉL.

El precepto citado prevé que el recurso de queja procede en amparo indirecto contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión de plano o la provisional. Ahora bien, este medio de defensa es de sustanciación urgente, como lo demuestra la brevedad de los plazos en que debe interponerse (dos días hábiles) y resolverse (cuarenta y ocho horas), conforme a los artículos 98, fracción I, y 101, párrafo quinto, de la Ley de Amparo. Por esta razón, aun cuando el recurso mencionado quedó exceptuado de la regla general contenida en el artículo 101, párrafo primero, de la propia ley (cuando se impugnen resoluciones que concedan o nieguen aquella medida), conforme a la cual, el órgano jurisdiccional notificará a las demás partes su interposición para que en el plazo de tres días señalen las constancias que en copia certificada deberán remitirse al que deba resolver, ello no altera el sentido de su párrafo segundo, en cuanto dispone que en los supuestos del artículo 97, fracción I, inciso b), de la ley de la materia, el órgano jurisdiccional notificará a las partes e inmediatamente remitirá al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda copia de la resolución, el informe materia de la queja, las constancias solicitadas y las que estime pertinentes. En este último caso, aun cuando las acciones consistentes en notificar la interposición del recurso y remitir las constancias a la superioridad, no son sucesivas, sino simultáneas, ello no altera ni elimina la previsión concreta de notificar a las partes y enviar de inmediato las constancias respectivas al Tribunal Colegiado de Circuito para el trámite del recurso de queja, de ahí que si la única forma de corroborar el cumplimiento de la obligación señalada es a través de la verificación de los comprobantes de la notificación a las partes, entre ellas al recurrente, **ello constituye una formalidad insoslayable**. Sin que aquélla altere la naturaleza urgente de dicho recurso, pues una vez integradas las constancias relativas e inmediatamente remitidas al órgano revisor, éste cuenta con el plazo legal para resolver lo procedente. **Consecuentemente, el trámite del recurso de queja aludido está supeditado a que el Juez de Distrito remita inmediatamente las constancias respectivas al Tribunal Colegiado de Circuito, acompañando los comprobantes de notificación a las partes del auto en el que se tuvo por interpuesto ese recurso.**¹⁶⁶

¹⁶⁶ Tesis 1a./J. 26/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 43, T.I, junio de 2017, p.560.

Es decir, se tienen, cuando mucho, 5 días para que: **(i)** se elabore el recurso respectivo, **(ii)** se presente, **(iii)** salga publicado el acuerdo que lo tuvo por interpuesto, **(iv)** se notifiquen a las autoridades responsables, **(v)** se remita el recurso, **(vi)** el tribunal colegiado lo admita, **(vii)** el tribunal colegiado lo resuelva, y **(viii)** el ponente respectivo elabore el engrose y lo remita al juzgado de distrito.

Como puede verse, los tiempos son muy apretados, tanto por la disposición del artículo 138, como por el absurdo formalismo impuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A mi parecer, resulta ocioso el formalismo consistente en que se tenga que notificar a todas las autoridades. Ello es despropósito tomando en cuenta la naturaleza de la llamada queja de 48 horas: la celeridad en su tramitación.

Imaginemos que son muchas las autoridades a notificar. O peor aún, imaginemos que hay autoridades foráneas a las cuales se les debe forzosamente notificar. Evidentemente, en dichos casos sería materialmente imposible que se den los tiempos.

Expuesto lo anterior, podemos concluir lo siguiente: **(i)** es incorrecto el criterio que permea en nuestro sistema en el sentido de declarar sin materia una queja de 48 horas ante la celebración de la audiencia incidental. Ello genera que muchas veces tal recurso no sea efectivo en términos de lo dispuesto por el artículo 25.1 del Pacto de San José; y **(ii)** los tiempos que contempla nuestra ley y las formalidades de nuestro sistema no ayudan a que la queja de 48 horas pueda ser resuelta debidamente.

Respecto a la primera de las conclusiones, considero que una solución al problema sería que la audiencia incidental se suspendiera, o bien, se difiriera —por un periodo corto de tiempo—, hasta en tanto sea resuelto el recurso de queja. Solo de esa manera se podría considerar a la queja como un recurso efectivo en términos del Pacto de San José.

Por su parte, respecto a la segunda conclusión, sugiero que los tiempos que refiere el artículo 138 de la Ley de Amparo sean ampliados en aras de garantizar a los recurrentes que la queja de 48 horas efectivamente va a ser resuelta. En su defecto, considero que los jueces de amparo deben reflexionar sobre si el formalismo consistente en notificar la interposición del recurso es un requisito indispensable y necesario para que el mismo sea debidamente resuelto.

2. Medios probatorios en el incidente de suspensión

Como se expuso en el segundo capítulo, el incidente de suspensión se tramita por separado y, en atención al principio de autonomía, tiene sus propias reglas respecto de la tramitación del juicio principal.¹⁶⁷

Ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar en materia probatoria. Mientras en el juicio principal son admisibles todo tipo de pruebas —con excepción de la confesional—¹⁶⁸, en el incidente de suspensión únicamente son admisibles la documental y la inspección judicial; pudiendo por excepción ser admitida la testimonial en los casos del artículo 15 de la Ley de Amparo.¹⁶⁹

Al efecto, considero un acierto que el legislador haya buscado que el incidente de suspensión se tramite de forma rápida, sencilla y sin que pueda retrasarse ociosamente derivado del desahogo de diversas pruebas, tal como ocurre muchas veces tanto en juicios ordinarios como en el cuaderno principal de amparo.¹⁷⁰

¹⁶⁷ **Artículo 128.** [...] La suspensión se tramitará en **incidente por separado** y por duplicado.

¹⁶⁸ **Artículo 119.** [...] **Serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la confesional por posiciones.** Las pruebas deberán ofrecerse y rendirse en la audiencia constitucional, salvo que esta Ley disponga otra cosa.

¹⁶⁹ **Artículo 143.** [...] **En el incidente de suspensión, únicamente se admitirán las pruebas documental y de inspección judicial.** Tratándose de los casos a que se refiere el artículo 15 de esta Ley, será admisible la prueba testimonial.

¹⁷⁰ Tesis I.8o.A.16 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 47, T.IV, octubre de 2017, p.2525. PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DERIVADO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. NATURALEZA Y

Evidentemente, la finalidad del legislador fue impartir una justicia rápida, pronta y expedita, como lo ordena el artículo 17 constitucional.

No obstante, considero que la limitación del artículo 143 de la Ley de Amparo en muchas ocasiones puede perjudicar al quejoso que solicita la suspensión, en tanto que sus medios probatorios se encuentran reducidos a solo poder ofrecer documentos y la inspección judicial.

Al efecto, considero que pueden darse casos en los cuales un documento es insuficiente para acreditar la apariencia del buen derecho con la que el quejoso solicita la suspensión. Supongamos que el documento base la suspensión se exhibe en copia simple pues solo en esa versión se tiene, y el juez de amparo decide negarla con base en tal hecho. O bien, supongamos que por las características del documento no se desprenden los elementos necesarios y suficientes para que la suspensión sea otorgada. O peor aún, supongamos que la autoridad responsable en su informe previo niega el acto reclamado, y el quejoso no cuenta con documentos idóneos para contradecir su dicho.

Un ejemplo práctico, supongamos que derivado de fallas mecánicas u operativas, una planta industrial emite sustancias que afectan tanto al medio ambiente como a los individuos. ¿Bastará con un simple documento? ¿Qué valor probatorio le podrán dar a dicho documento? Por las circunstancias particulares del caso, el quejoso requiere de otros elementos, no solo técnicos y científicos, sino electrónicos u presenciales. O bien, dentro de ese mismo supuesto, supongamos que vía informe previo la autoridad niega que se estén causando daños a personas y al medio ambiente ¿Cómo el quejoso va a desvirtuar tal afirmación? Considero que la prueba idónea en ese caso es una pericial, ya sea médica y ambiental. No obstante, tal probanza no es susceptible de ser admitida por disposición expresa del artículo 143.

En fin, pueden darse muchos casos en los cuáles la prueba documental y la inspección judicial se queden cortas. ¿Y por qué se quedan cortos tales medios probatorios?

Muy fácil: la realidad *siempre* supera al derecho. La idea de Kelsen es errónea. No hay ningún ordenamiento jurídico capaz de prever y resolver todos los casos que se presenten. Cada caso es diferente y los gobernados pueden no encontrar las respuestas en los códigos.

Incluso, la premisa anterior ya ha sido reconocida incluso por el Tribunal Colegiado de éste circuito. Nada más y nada menos que el prestigiado magistrado Neófito López Ramos emitió un criterio que corrobora la idea expuesta:

PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DERIVADO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS VIDEOS CONTENIDOS EN MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA QUE PUEDAN PRODUCIR CONVICCIÓN PLENA.

La prueba es el instrumento con el que cuenta el Juez para verificar o confirmar las afirmaciones de los hechos expresados por las partes, cuyo esclarecimiento es necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. Así, cuando el instrumento probatorio consiste en una cosa, se le clasifica como una prueba real. En ese sentido, si la cosa es de naturaleza mueble, se trata de una prueba de documentos, y basta con que sea presentada al juzgador para que quede desahogada. En cambio, si es un inmueble y se requiere que el Juez o fedatario judicial se desplace hasta donde éste se sitúa, se habla de una prueba de reconocimiento judicial o inspección ocular (monumental). Por otra parte, el procedimiento del incidente de suspensión derivado del juicio de amparo indirecto es muy breve, pues debe resolverse por el órgano jurisdiccional con un trámite sencillo, sujeto a un plazo mínimo, al establecerse que una vez promovida la medida, debe celebrarse la audiencia incidental dentro de los cinco días siguientes; de ahí que la naturaleza sumaria de dicha vía no permite el desahogo de pruebas que puedan entorpecer u obstaculizar la resolución correspondiente, por el hecho de que requieran un trámite especial para ello, lo cual implica que, por regla general, las pruebas que pueden admitirse son las documentales y las monumentales. Es por esto que, en esta vía, las partes se enfrentan a una limitación al derecho de probar, pues sólo son admitidas las pruebas que pueden, por su naturaleza real, desahogarse en el momento en que se presentan al órgano jurisdiccional. En ese contexto, resulta imprescindible atender al avance actual de los conocimientos científicos y tecnológicos, pues los datos, imágenes, palabras o signos ya no constan solamente en documentos en papel, sino que pueden fácilmente contenerse en aparatos electrónicos; es por ello que, dada la facilidad que proporcionan para acudir a su contenido, estos medios se equiparan en su desahogo a un documento, ya que ilustran sobre los hechos captados mediante imágenes con o sin sonido y, en consecuencia,

pueden ser llevados ante un Juez para formar en él una convicción sobre determinados hechos. Para su presentación requieren de un equipo en el que pueda reproducirse la imagen y, en su caso, los sonidos que contenga; por lo que al igual que la prueba documental, una vez reproducido queda desahogado, en virtud de que no se requiere de una diligencia especial para ello, lo cual implica que su admisión no retrasaría la resolución del incidente. Por tanto, como prueba real, el video contenido en medios electrónicos es útil para constituir un indicio, a fin de esclarecer los hechos necesarios para resolver el conflicto; sin embargo, si no es corroborado, como podría ser con la fe pública o con otros elementos de prueba, de que su contenido corresponde a hechos ocurridos en un lugar y tiempo determinados, no podría producir convicción plena. En todo caso, el valor probatorio que debe otorgarse al contenido del video quedaría al prudente arbitrio judicial, en términos del artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

171

El criterio anterior es claro en establecer que, derivado del avance tecnológico, muchas veces la información ya no consta en papel, sino que puede encontrarse en diversos medios o aparatos electrónicos, de manera que es necesario analizar su contenido para generar convicción sobre la solicitud de suspensión.

En este orden de ideas, considero que el quejoso debe poder acceder a todos los medios legales posibles para, al menos, tener la oportunidad de acreditar la procedencia de la suspensión. Puede que en la mayoría de los casos no sea necesario, pero cuando los de excepción ocurran, evidentemente no se puede dejar al quejoso indefenso.

A mayor abundamiento, es importante destacar que el artículo 14 constitucional consagra el derecho humano al debido proceso, dentro del cual se encuentra el derecho a la defensa adecuada, cuyo fundamento también se encuentra en el artículo 8 del Pacto de San José, citado en capítulos anteriores.

Bajo esa tesitura, nuestros más altos tribunales han resuelto que para garantizar la defensa adecuada deben cumplirse las formalidades esenciales, mismas que son las siguientes: (i) la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, (ii) la oportunidad de **ofrecer y desahogar las pruebas** en que se finque la defensa;

¹⁷¹ Tesis I.8o.A.16 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 47, T.IV, octubre de 2017, p.2525.

(iii) la oportunidad de alegar; y (iv) el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.¹⁷²

Por su parte, se reitera que la finalidad de limitar los medios probatorios en el incidente de suspensión atiende a que se prefiere que la suspensión se tramite en forma rápida. Ello favorece al quejoso que necesita de la suspensión para protegerse de los efectos del acto reclamado. Pero ¿Y si no le fue concedida por la insuficiencia de sus medios probatorios?

Considero que sería ocioso analizar si el artículo 143 de la Ley de Amparo es inconstitucional o no. Ello se debe a que estamos en presencia de dos fines constitucionalmente validos: Por un lado, el artículo 143 busca que la tutela sea pronta, rápida y expedita. Y por otro lado, la posibilidad de ofrecer todos los medios probatorios cumple cabalmente con una de las aristas del derecho a una adecuada defensa.

Por ello, al estar en presencia de dos derechos humanos distintos —tutela judicial efectiva y derecho al debido proceso—, considero que, por ser mandatos de optimización, podemos llegar a un término medio, es decir, a una solución ponderada con la cual se permita aplicar ambos derechos conjuntamente.¹⁷³

Por un lado, considero que sería incorrecto que el incidente de suspensión tuviera la misma flexibilidad probatoria que tiene el juicio de amparo en lo principal. Evidentemente, con ello se rompería lo que hasta ahora ha logrado muy acertadamente el legislador: que los jueces de amparo impartan una tutela judicial rápida, sencilla, efectiva y sin retrasos ociosos e innecesarios.

¹⁷² Tesis XI.1o.A.T. J/12 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 40, T.IV, marzo de 2017, p.2368, CARGA DE LA PRUEBA Y DERECHO A PROBAR. SUS DIFERENCIAS.

¹⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ponderación entre derechos Fundamentales*, <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/195carmen-vergara-lopez.pdf>

Sin embargo, como ya se dijo en párrafos anteriores, considero que no se puede restringir de forma tan tajante los medios probatorios a los que puede acudir un quejoso para acreditar su apariencia del buen derecho y la procedencia de la suspensión. Ello no es acorde a lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, en tanto que en algunas ocasiones pudiere dejar indefenso al quejoso.

Bajo esa tesitura, para que nuestro ordenamiento cumpla con ambos fines constitucionales, considero que el régimen adecuado debería ser el siguiente: Que la regla general siga siendo la restricción de los medios probatorios, tal como está al día de hoy. Sin embargo, cuando el quejoso solo pueda acreditar la pretensión suspensiva con alguna prueba diversa a las prohibidas, excepcionalmente se le deberá recibir tal medio probatorio.

Es decir, si hay posibilidad jurídica y material para acreditar la pretensión con las pruebas permitidas, cualquier otra deberá de ser inadmitida. Los jueces de amparo son quienes deberán analizar si en verdad el quejoso tuvo o tiene posibilidad jurídica y material para acreditar los extremos de la pretensión.

Considero que con la regla anterior se estaría cumpliendo con ambos fines constitucionales. Por un lado, el procedimiento suspensivo seguiría siendo célere y rápido; siendo que, por otro lado, y en forma excepcional, no se dejaría en indefensión a los quejosos, pues estos estarían en posibilidad de acreditar su pretensión suspensiva.

3. Peligro en la demora como requisito para otorgar la suspensión

En el capítulo primero se expuso que el peligro en la demora es un requisito de procedencia en toda medida cautelar. Por su parte, en el capítulo segundo se señaló que, derivado de una contradicción de tesis emitida por la Primera Sala, al parecer, la Corte se ha retractado en el sentido de contemplar al peligro en la demora como un requisito de procedencia para la suspensión.

Al resolver la contradicción de tesis número 306/2016, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que lo siguiente:

Así, es claro que la legislación abrogada exigía, como requisito, que la ejecución del acto reclamado pudiera causar un daño de difícil reparación para que éste pudiera ser suspendido.

Sin embargo, el 6 de julio de 2011, se publicó la reforma constitucional en materia de amparo, mediante la cual, se realizaron importantes modificaciones a dicho juicio. En la reforma, una de las figuras que sufrió más cambios fue la de la suspensión.

En efecto, antes de dicha reforma, la primera parte de la fracción X del artículo 107 constitucional, disponía que: "Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público (énfasis añadido)". Sin embargo, mediante la reforma se modificó dicha fracción, por lo que ahora dispone que: "Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social."

Como se observa en dicho artículo **se eliminó lo referente a la difícil reparación de los daños y perjuicios** que ocasione el acto reclamado al quejoso y se privilegió la **discrecionalidad** de los Jueces, estableciendo su obligación "... de realizar un **análisis ponderado entre la no afectación del interés social, el orden público y la apariencia de buen derecho**", para así decidir sobre la **procedencia de la suspensión en el juicio de amparo**. De esta forma, la reforma fortaleció el rol protector de la suspensión e incorporó un sistema equilibrado que permite proteger a los quejosos y al mismo tiempo evitar abusos que desvíen su finalidad.

[...]

Por tanto, de acuerdo a lo antes planteado, **la acreditación de daños de difícil reparación no es un requisito que debe acreditarse para que proceda la suspensión en el juicio de amparo**. Por último, es importante resaltar que esta interpretación es consistente con el propósito de la reforma constitucional en materia de amparo -en cuanto a la suspensión- en el sentido de **privilegiar la discrecionalidad de los Jueces**. **En efecto, considerar como requisito la acreditación de un daño de difícil reparación para la procedencia de la suspensión, sería regresar al sistema de requisitos formales que fue superado con dicha reforma constitucional.**¹⁷⁴

¹⁷⁴ Tesis 1a./J. 72/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 49, T.I, diciembre de 2017, p.387, SUSPENSIÓN DEFINITIVA. LA

¿Cómo se debe interpretar la jurisprudencia anterior? Es decir, ¿Podríamos afirmar que el peligro en la demora ya no es un requisito que se debe colmar para que la suspensión se otorgue?

A mi parecer, hay dos posibles interpretaciones. Por un lado, podría interpretarse en el sentido de que únicamente los quejosos no tienen la carga de acreditar un daño de difícil reparación para conseguir la suspensión. Es decir, el peligro en la demora sigue siendo un requisito, sin embargo, en aras de que el quejoso consiga la suspensión más fácilmente, se eliminó la carga de acreditar daños de difícil reparación. En pocas palabras, no tengo que acreditar un daño, sino solo exponer que hay un peligro de daño —peligro en la demora—. Esta sería la interpretación literal.

Si esta fuere la interpretación correcta, considero un acierto en que se le haya quitado al quejoso la carga de acreditar un daño de difícil reparación. Ello evidentemente era excesivo. La teoría de las medidas cautelares no habla de un daño de imposible reparación, habla simplemente de una posibilidad o un peligro de daño.

No obstante, diversa interpretación puede consistir en que el daño, en lo general, es un elemento que no se debe tomar en cuenta al momento de resolver sobre la suspensión. Es decir, da igual si hay un daño acreditado o un peligro de daño. Lo importante es analizar la apariencia del buen derecho y la no afectación al interés social, como se quiso con la reforma constitucional.

La primera interpretación fue meramente literal. Pero ¿Esta última interpretación en que se sostiene?

ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA OTORGARLA.

Considero hay dos motivos que la sustentan: uno es el origen de la jurisprudencia, y el otro es la reforma constitucional de junio del 2011. Respecto del primero, es importante destacar que la jurisprudencia de mérito tiene su origen en la contradicción de tesis número 306/2016, misma en donde contendieron los siguientes dos criterios: El Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Pleno en Materia Civil del Tercer Circuito sostuvieron que, de conformidad con el artículo 139 de la Ley de Amparo, el peligro en la demora y/o los daños de difícil reparación son requisitos para que la suspensión proceda. Por su parte, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo un criterio opuesto en tanto que el daño no es un requisito de procedencia para la suspensión conforme a la nueva Ley de Amparo.

Ahora bien, como la Corte se decantó por el segundo de los criterios contendientes, es decir, por el que dice que la Ley de Amparo no establece que se analice el daño para efectos de otorgar la suspensión, podríamos decir que el peligro de daño y/o el daño mismo ya no son requisitos de procedencia para la suspensión.

Por otro lado, considero que el constituyente fue claro en establecer que los jueces de amparo únicamente deben realizar una ponderación entre la apariencia del buen derecho y la no contravención al interés social y al orden público. Veamos el siguiente cuadro:¹⁷⁵

Previo a la reforma de junio del 2011	Después de la reforma de junio del 2011
Artículo 107 constitucional fracción X.	Artículo 107 constitucional fracción X
Art. 107.- Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:	Art. 107.- Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que

¹⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

<p>X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, <u>la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución</u>, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.</p>	<p>determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:</p> <p>X.- Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, <u>deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.</u></p>
---	--

A mayor abundamiento, en la exposición de motivos expedida con motivo de la reforma constitucional, el constituyente señaló lo siguiente:

En materia de suspensión del acto reclamado, se propone establecer el marco constitucional a fin de prever un sistema equilibrado que permita que la medida cautelar cumpla cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo cuente con mecanismos que eviten y corrijan los abusos que desvía su objetivo natural.

Para tal efecto, **se privilegia la discrecionalidad de los jueces consagrando expresamente como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho**, requisito éste reconocido por la Suprema Corte de Justicia y que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas.

Sin embargo, para asegurar su correcta aplicación, **se establece la obligación del Juez de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia de buen derecho**. Con esto se logra que la medida cautelar sea eficaz y que no se concedan suspensiones que molestan la sensibilidad de la sociedad.¹⁷⁶

Los razonamientos anteriores fueron recogidos por la Primera Sala al resolver la contradicción de tesis que nos ocupa. Además, en la nueva Ley de Amparo se implementaron las ideas anteriores. Veamos el artículo 138 de dicho ordenamiento:

Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional **deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público**, en su caso, acordará lo siguiente

¹⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf#page=137>

Conforme a lo anterior, podemos decir que, conforme a la nueva Ley de Amparo, y en términos de la reforma constitucional de junio del 2011, tanto el peligro de daño como el daño *per se*, pasaron a segundo término en tanto que al momento de resolver sobre la suspensión el juez de amparo debe ponderar únicamente entre la apariencia del buen derecho y la no contravención al interés social y al orden público. De esa forma, al parecer, la Corte dejó atrás el criterio consistente en que exista un daño o un peligro de daño para que la suspensión sea procedente.

¿Cuáles fueron los motivos para dejar atrás el daño en materia de suspensión?

En la ejecutoria de mérito se sostuvo que la finalidad de la reforma constitucional radicó en privilegiar la discrecionalidad de los jueces para proteger en mayor forma al quejoso. Al respecto, creo que la Corte ni el legislador fueron claros ni exhaustiva en cuanto a su explicación. ¿Cómo la discrecionalidad va a proteger en mayor grado al quejoso?

Asimismo, en la ejecutoria se expuso que considerar la acreditación de un daño como requisito para que proceda la suspensión, sería regresar al sistema de requisitos formales que fue superado con la reforma constitucional. ¿A caso el peligro en la demora es una formalidad?

Dicho lo anterior, considero que la Corte fue un tanto contradictoria si tomamos en consideración que siempre ha sostenido que la naturaleza de la suspensión es la de ser una medida cautelar.

Entonces, por su naturaleza, considero que los jueces de amparo también deben tomar en cuenta la posibilidad que existe de que se causen daños en la esfera jurídica del quejoso, en caso de que no se otorgue la suspensión. Precisamente el daño es una razón que motivó la necesidad de que los ordenamientos contemplen medidas provisionales. Al efecto, Calamandrei sostuvo lo siguiente.

Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la providencia definitiva, la que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria; **es la mora de esta providencia definitiva, considerada en sí misma como posible causa del ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una medida cautelar**, que anticipe provisoriamente los efectos de la providencia definitiva...

El periculum in mora, a evitar el cual proveen las medidas cautelares, no se tomaría en consideración si fuese posible acelerar adecuadamente, a través de una reducción del proceso ordinario, la providencia definitiva.¹⁷⁷

Nótese como el máximo expositor en la materia sostiene que precisamente la mora es lo que motiva la necesidad de que se dicte una providencia tutelar. Si la suspensión es una medida cautelar, ergo, el solicitante debe cumplir con todos sus requisitos. Sostener lo contrario sería desvirtuar la propia naturaleza de la suspensión.

Supongamos que el quejoso solicita la suspensión en la siguiente circunstancia: con una apariencia del buen derecho débil, pero un peligro de daño determinante ¿El juez deberá negar la suspensión? Es evidente, los jueces de amparo deben tomar en cuanto el daño que se pudiere ocasionar al quejoso.

4. Sobre el recurso de revisión en contra de la resolución dictada en audiencia incidental.

Como se expuso en el capítulo segundo, la resolución que concede o niega la suspensión definitiva puede ser recurrida por medio del recurso de revisión.¹⁷⁸ Asimismo, se expuso que en contra de la resolución que concede o niega la suspensión provisional procede la llamada –y criticada– queja de 48 horas.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Calamandrei, Piero, *op cit.*, páginas 42 y 43.

¹⁷⁸ **Artículo 81.** Procede el recurso de revisión:

I. En amparo indirecto, en contra de las resoluciones siguientes:

b) Las que modifiquen o revoquen el acuerdo en que se conceda o niegue la suspensión definitiva, o las que nieguen la revocación o modificación de esos autos; en su caso, deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia correspondiente;

¹⁷⁹ **Artículo 98.** El plazo para la interposición del recurso de queja es de cinco días, con las excepciones siguientes:

II. De dos días hábiles, cuando se trate de suspensión de plano o provisional;

Por su importancia, ambos recursos deben coincidir en dos aspectos vitales: en su celeridad y en su efectividad. Párrafos anteriores se concluyó que la queja de 48 horas muchas veces no es un recurso efectivo en términos del artículo 25.1 del Pacto de San José.

No obstante, es importante señalar que la revisión en contra de la resolución que concede o niega la suspensión definitiva si es un recurso efectivo en tanto que el régimen jurídico permite que el mismo se interponga, tramite y resuelva.

Entonces ¿En qué disiente la revisión respecto de la queja de 48 horas?

Sorprendentemente en su celeridad. Mientras que la queja de 48 horas tiene como principal rasgo la celeridad en cuanto a su tiempo de interposición y resolución, la revisión que nos ocupa carece de rapidez y celeridad en cuanto a su trámite y resolución.

En primer lugar, el tiempo que se tiene para interponer el recurso es de 10 días¹⁸⁰, lo cual puede ser benéfico para el recurrente tomando en consideración que cuenta con un plazo razonable para construir un argumento sólido.

No obstante, el tema central está en el tiempo que tiene el tribunal colegiado para resolver el recurso. El artículo 92 de la Ley de Amparo establece que el colegiado tendrá un máximo de 90 días para resolver el recurso de revisión que se trate.¹⁸¹

¿Dónde quedó la celeridad que se pretendió con la queja de 48 horas? El recurso de revisión que nos ocupa no tiene un régimen especial para que se tramite y se resuelva en un periodo breve de tiempo.

¹⁸⁰ **Artículo 86.** El recurso de revisión se interpondrá en el plazo de **diez días** por conducto del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida.

¹⁸¹ **Artículo 92.** Notificadas las partes del auto de admisión, transcurrido el plazo para adherirse a la revisión y, en su caso, tramitada ésta, se turnará de inmediato el expediente al ministro o magistrado que corresponda. **La resolución deberá dictarse dentro del plazo máximo de noventa días.**

Considero un error que el legislador no haya dado el mismo trámite especial que si le dio a la queja de 48 horas. Si ambos recursos versan sobre la suspensión, ambos tienen que tener una tramitación especial y reducida en cuanto a los plazos.

Muchas veces llega a darse el caso que una revisión en contra de una negación de la suspensión tiene la misma prioridad que cualquier otra queja y revisión que hayan sido interpuestas. Incluso, llega a darse el caso que los proyectistas resuelven una demanda de amparo directo, antes que una revisión en contra de un auto suspensorial. Es absurdo.

¿Qué pasa si al quejoso se le niega la suspensión definitiva y la autoridad responsable decide ejecutar el acto? El recurso de revisión que interponga el quejoso no le será de mucha utilidad si la autoridad logra ejecutar el acto.

En conclusión, considero que se debe modificar el régimen de la revisión que nos ocupa a efecto de darle mayor rapidez y celeridad tanto a su trámite como a su resolución.

CONCLUSIONES

I. Sobre la tutela

- La tutela procesal la constituyen resoluciones decretadas por órganos ya sea formal o materialmente jurisdiccionales, dictadas para salvaguardar el derecho humano a una tutela judicial efectiva.
- La tutela es instrumental, provisoria, variable y autónoma. Requiere para su otorgamiento acreditar el peligro en la demora y apariencia del buen derecho. Mientras que para ejecutarse, se requiere que el solicitante garantice por eventuales daños y/o perjuicios que se pudieren causar al destinatario.
- Puede tener finalidad cautelar, anticipada, restitutoria o constitutiva respecto de derechos subjetivos; pudiendo también tener una finalidad preventiva respecto de una conducta ilícita.
- En nuestro sistema se manifiesta tanto a nivel legal como constitucional; siendo que respecto del primero la encontramos en diversas materias: civil, mercantil, familiar y administrativa.

II. Sobre la suspensión en el juicio de amparo

1. La suspensión del acto reclamado es una resolución judicial por medio de la cual se paraliza temporalmente la ejecución de un acto que el solicitante afirma le causa una violación a sus derechos humanos. Su naturaleza jurídica es la de una medida provisional aplicable en el juicio de amparo.
2. Es un medio que los jueces tienen para salvaguardar la materia del juicio. Puede tener tanto efectos cautelares como restitutorios.

3. La suspensión puede ser decretada de oficio o a instancia de parte. Para que la medida sea concedida, el quejoso tiene que cumplir con lo siguiente: **(i)** que con el otorgamiento de la suspensión no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan normas de orden público, y **(ii)** acreditar la apariencia del buen derecho. Adicionalmente, muchos juzgadores toman en cuenta la naturaleza del acto al momento de resolver sobre la suspensión.

Por su parte, para que la medida surta efectos durante el juicio, se requiere que el quejoso otorgue una garantía por eventuales daños y perjuicios que se puedan causar al tercero interesado.

4. La apariencia del buen derecho tiene menor jerarquía que el requisito de no perjuicio al interés social ni contravención a normas de orden público.
5. En términos generales, su tramitación es de la siguiente forma: **(i)** se tramita por separado en el denominado cuaderno incidental, **(ii)** la suspensión provisional se otorga o se niega una vez que se solicita la misma, **(iii)** la suspensión definitiva se otorga o se niega en la audiencia incidental, en la cual las demás partes del juicio tienen oportunidad de alegar y ofrecer pruebas, y **(iv)** frente al otorgamiento o negación de la suspensión provisional procede el recurso de “queja de 48 horas”; mientras que frente al otorgamiento o negación de la definitiva procede el recurso de revisión.
6. La resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva puede ser modificada o revocada por el acontecimiento de un hecho superveniente.

III. Sobre los aspectos positivos del régimen de suspensión

1. La suspensión se puede otorgar con efectos restitutorios y anticipados respecto de la sentencia de fondo. Ello es un gran acierto con el cual cambió la visión tradicional con la cual se concebía a la suspensión: como una medida meramente cautelar.

2. Derivado de diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hoy en día podemos decir que tenemos una tutela inhibitoria en materia constitucional. Ello fue un gran acierto tomando en cuenta que la posibilidad de prevenir genera que tengamos una tutela integral en materia de amparo.
3. Considero un acierto que la Ley de Amparo establezca casos en los cuales, por la naturaleza del derecho debatido, los jueces de amparo deben otorgar la suspensión de oficio.
4. Es un gran acierto que la Ley de Amparo prevea la posibilidad de que los jueces, vía audiencia incidental, puedan revisar si erraron o no al otorgar la suspensión provisional. La posibilidad de que el mismo juez revise la medida que otorgó no es algo que sea vea en los ordenamientos comunes.
5. Considero acertado que la Ley de Amparo prevea diversos recursos para que las partes del juicio recurran tanto el otorgamiento como la negación de la suspensión. Ello es vital en aras de cumplir con lo dispuesto por el artículo 25.1 del Pacto de San José.
6. También considero benéfico que la tutela en materia de amparo no solo atienda a interés particulares, sino que además tenga una función social. Ello en atención a que se cuida que, derivado de su otorgamiento, no se afecten las preocupaciones fundamentales de una sociedad.
7. En el capítulo primero se expuso que una medida cautelar es por naturaleza flexible y variable. En ese sentido, considero un acierto que la propia Ley de Amparo contemple expresamente la posibilidad de que la suspensión sea modificada o revocada cuando hayan cambiado las circunstancias que la originaron.

8. Asimismo, considero positivo que los jueces tengan la obligación de proteger la materia del juicio por medio de la suspensión. Ya no es una potestad del particular, sino una obligación del juzgador.
9. Finalmente, considero un acierto que la tramitación de la suspensión sea ajena e independiente del juicio principal. La autonomía e instrumentalidad son elementos esenciales de toda medida cautelar.

IV. Sobre los aspectos negativos del régimen de suspensión

1. La queja de 48 horas muchas veces no es un recurso efectivo en términos del artículo 25.1 del Pacto de San José. Ello en atención a que el recurso queda sin materia en el momento en que se resuelve sobre la suspensión definitiva. ¿Dónde quedó lo efectivo? ¿De qué sirve que la ley contemple un recurso, si posiblemente el mismo no se resuelva?
2. Considero un acierto que el legislador haya buscado que la tramitación de la suspensión sea rápida y no se retrase ociosamente por la preparación y desahogo de diversas pruebas. No obstante, considero que tal restricción es contraria al derecho a una adecuada defensa, en tanto que este implica que los gobernados ofrezcan y desahoguen todas las pruebas tendientes a acreditar su pretensión. Además, derivado del avance tecnológico mundial, la información muchas veces no se encuentra en simples documentos, motivo por el cual se requieren aportar diversos medios que no son documentos. Por otra parte, se nos olvida que los ordenamientos jurídicos son imperfectos, en tanto que no contemplan todas las respuestas para todos los casos que se presenten. Es decir, la realidad siempre supera al derecho.

Por lo anterior, en aras de garantizar un derecho a una adecuada defensa, considero conveniente que, cuando sea imposible material y jurídicamente acreditar la procedencia de la suspensión por los medios permitidos por la ley, los jueces de amparo admitan otras pruebas —de las no permitidas— a efecto de

que los quejosos no queden indefensos y puedan acreditar su pretensión suspensiva.

Considero que con la regla anterior se estaría cumpliendo con dos fines constitucionalmente válidos: Por un lado, el procedimiento suspensivo seguiría siendo célere y rápido; siendo que, por otro lado, y en forma excepcional, no se dejaría en indefensión a los quejosos, pues estos estarían en posibilidad de acreditar su pretensión suspensiva.

3. Considero incorrecto que se haya excluido al daño como requisito para otorgar la suspensión. Como se expuso en el capítulo primero, el peligro en la demora es un requisito vital con el cual se debe cumplir para obtener una medida cautelar. En ese sentido, considero que la Corte incurrió en una contradicción, máxime que sus razonamientos no son del todo claros y exhaustivos.
4. Finalmente, considero un error que no haya un régimen especial para que se tramite y resuelva en forma rápida la revisión interpuesta en contra de lo resuelto en audiencia incidental. Por su trascendencia, considero que dicho recurso tendría que tener un régimen especial para que se resuelva en forma rápida. Algo parecido al régimen que se implementó en la queja de 48 horas. Plazos reducidos y mayor urgencia para resolver.

BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y revistas

Arellano García, Carlos, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 2001.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, trigésima octava edición, 2001.

Calamandrei, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Argentina, El Foro, 1945.

Carnelutti Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*, traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones jurídicas Europa América, 1973.

Castro y Castro, Juventino, *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, México, Editorial Porrúa, octava edición, 2010.

Chiovenda, Giuseppe, *Curso de Derecho Procesal Civil*, México, Biblioteca de Clásicos del Derecho Procesal, 1998.

Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Valleta, 2016, tomo I.

De Lázzari, Eduardo, *Medidas Cautelares*, Argentina, Editorial Platense, 1989.

Fix Zamudio, Héctor, *El Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1964.

Greif, Jaime, *Las Medidas Cautelares en América*, en Greif Jaime, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002.

Greif, Jaime, *Procesos urgentes. Anticipación de tutela. Procesos monitorios*, en Greif Jaime, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002.

Hinostroza Minguez, Alberto, *El embargo y otras medidas cautelares*, Perú, Editorial San Marcos, 1999.

Kielmanovich, Jorge L, *Teoría del Proceso Cautelar*, en Greif Jaime, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2002.

Marín González, Juan Carlos. *Las medidas cautelares en el proceso civil*, México, Porrúa, 2004.

Marinoni, Luiz Guilherme, *Tutela inhibitoria*, Traducción de Laura Criado Sánchez, Madrid, Marcial Pons, 2014.

Martínez Botos, Raúl, *Medidas Cautelares*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1994.

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

Monroy Gálvez, Juan, *Temas de Derecho Procesal Civil*, Perú, Ediciones Librería Studium, 1987.

Ortells, Manuel, y Calderón, María, *La tutela cautelar en el ordenamiento español*, Granada, Civitas, 1996.

Padilla, José R., *Sinopsis de Amparo*, México, Cardenas Editor y Distribuidor, quinta edición, 1999.

Pérez Ragone, Álvaro, “La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y sanción”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXVIII, Valparaíso, 2007.

Pérez Ragone, Álvaro, *Concepto estructural y funcional de la tutela anticipatoria*, en Carbone, Carlos A., *Sentencia anticipada*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2000.

Soberanes Fernández, José Luis, y Martínez Martínez, Faustino José, *Fuentes para la Historia del Juicio de Amparo*, México, Senado de la República, 2004.

Solimano Heresi, Oscar Nazir, *La medida cautelar sobre el fondo en el proceso de desalojo*, Perú, 2008.

Soto Gordo, Ignacio y Lievana Palma, Gilberto, *La Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo*, México, Editorial Porrúa, 1977.

Tettamanti de Ramela, Adriana, *Las medidas cautelares en el proceso administrativo*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Dike, 2004.

Tron Petit, Jean Claude, *Manual de los Incidentes en el Juicio de Amparo*, México, Editorial Themis, 2010.

Trueba, Alfonso, *La Suspensión del Acto Reclamado o la Providencia Cautelar en el Derecho de Amparo*, México, Editorial Jus México, 1975.

Vecina Cifuentes, Javier, *Las Medidas Cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, Colex, 1993.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2010.

Zuckerman, Adrian, *Dispensation with undertaking in damages-an elementary injustice*, Civil Justice Quarterly, 1993.

B. Artículos y fuentes electrónicas

López Olvera, Miguel Alejandro, *Las Medidas Cautelares en el Juicio de Amparo*, Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2561/21.pdf>

Góngora Pimentel, Genaro David, La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/168/8.pdf>

Romero de León Sotelo, Ignacio, *El principio dispositivo de las medidas cautelares en el proceso civil*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4755-el-principio-dispositivo-de-las-medidas-cautelares-en-el-proceso-civil/>

Dávila Pérez, Martha Elba, *El derecho a un recurso efectivo. Una aproximación teórico-conceptual*, Revista de Derecho UNED, número 17, 2015, http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2015-17-5030/Derecho_recurso_efectivo.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Ponderación entre derechos Fundamentales*, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/195_carmen-vergara-lopez.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/PDFs/proceso%20legislativo%20amparo.pdf#page=137>

C. Ordenamientos jurídicos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Comercio.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ley de Propiedad Industrial.

D. Tesis y jurisprudencias nacionales

Tesis 1ª. CCXCI/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, Libro 9, agosto de 2014, p.536 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA, AL INTERPRETAR LOS REQUISITOS Y LAS FORMALIDADES ESTABLECIDOS EN LA LEY PARA LA ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA DE LOS JUICIOS, DEBEN TENER PRESENTE LA RATIO DE LA NORMA PARA EVITAR FORMALISMOS QUE IMPIDAN UN ENJUICIAMIENTO DE FONDO DEL ASUNTO.

Tesis 2a./J. 67/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXXIII, mayo de 2006, p.278. ANOTACIÓN REGISTRAL PREVENTIVA DE LA DEMANDA DE AMPARO Y SU AUTO ADMISORIO. ES POSIBLE DECRETAR ESA MEDIDA CAUTELAR EN EL EXPEDIENTE PRINCIPAL DEL JUICIO DE GARANTÍAS EN LA VÍA INDIRECTA, A PETICIÓN DEL INTERESADO.

Tesis 2a./J. 197/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXVI, octubre de 2007, p.241. EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO "POR INUTILIDAD".

Tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, volumen 181-184, cuarta parte, 16 de mayo de 1984, página 167, FONOGRAMAS, EXPLOTACION Y USO DE. SOPORTES MATERIALES Y DERECHOS INTELECTUALES. SUS DIFERENCIAS.

Tesis 1a./J. 27/2013 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XXI, t.1, junio de 2013, p.552. PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS EN MATERIA MERCANTIL. CUANDO LA SOLICITUD DE LA MEDIDA NO SE FUNDA EN LOS CASOS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 1168 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LA RESTRICCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1171 DE LA MISMA LEY PARA DICTARLAS, NO IMPIDE LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO PREVISTAS EN LOS NUMERALES 384 A 388 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (ABANDONO PARCIAL DE LAS TESIS 1ª. LXXIX/2007 Y 1ª. LXXXI/2007).

Tesis I.5o.C. J/1 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, tomo II, Libro XX, mayo de 2013, p.1305. JUICIO DE AMPARO. ES UN MEDIO PARA EL CONTROL DE LA LEGALIDAD, CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD.

Tesis 1a./J. 21/2016 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 31, t. I, junio de 2016, p.672. LANZAMIENTO EJECUTADO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN SU CONTRA, SIEMPRE QUE SE

DEMUESTREN LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA, Y NO EXISTA IMPEDIMENTO JURÍDICO O MATERIAL.

Tesis I.3o.A. J/16, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. V, enero de 1997, p.383. SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.

Tesis Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Séptima Época, volumen 163-168, Sexta Parte, p.109. ORDEN PUBLICO, CONTRAVENCION DE LAS NORMAS DE, MEDIANTE EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSION.

Tesis II.3o. J/40, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, número 62, febrero de 1993, p.27. SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO. INTERPRETACION DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO.

Tesis P./J. 16/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p.36. SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.

Tesis P./J. 15 /96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.III, abril de 1996, p.16 SUSPENSION. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACION DE CARACTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

Tesis 2a./J. 40/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, septiembre de 1995, p.351. SUSPENSION PROVISIONAL. LAS TARJETAS DE CIRCULACION SON INSUFICIENTES PARA ACREDITAR EL INTERES JURIDICO PARA OBTENER DICHA MEDIDA, TRATANDOSE DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Tesis I.4o.A.15 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XIX, t. 3, abril del 2013, p.2166. INTERÉS SUSPENSIONAL. SU NOCIÓN EN EL CONTEXTO DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN X, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011.

Tesis PC.III.C. J/7 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 26, t. IV, enero de 2016, p.2658. SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA SU OTORGAMIENTO EL JUZGADOR DEBE ATENDER NO SÓLO A LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SINO ADEMÁS PONDERAR, SIMULTÁNEAMENTE, LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL

PELIGRO EN LA DEMORA QUE SE TRADUCE EN QUE EL ACTO RECLAMADO CAUSE PERJUICIO DE DIFÍCIL REPARACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 139 DE LA LEY DE AMPARO).

Tesis 1a./J. 72/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 49, t. I, diciembre de 2017, p.387. SUSPENSIÓN DEFINITIVA. LA ACREDITACIÓN DE LOS DAÑOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO NO CONSTITUYE UN REQUISITO PARA OTORGARLA.

Tesis I.13o.A.16 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XVI, agosto de 2002, p.1391. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO DEBEN CONSTITUIR GARANTÍA PARA OBTENERLA.

Tesis P./J. 71/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.I, libro 14, enero de 2015, p.5. DAÑOS Y PERJUICIOS. FORMA DE FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA POR ESOS CONCEPTOS AL CONCEDERSE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO CUANDO SE RECLAMA UNA CANTIDAD LÍQUIDA.

Tesis 2ª./J. 15/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.XXIII, marzo de 2006, p.419. SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. EL JUZGADOR NO DEBE DETERMINAR LA NATURALEZA DE LA GARANTÍA QUE EL QUEJOSO HABRÁ DE EXHIBIR PARA QUE AQUELLA SURTA EFECTOS, SALVO LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO.

Tesis Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t.LXXVI, p.2678. ACTOS NEGATIVOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRA LOS.

Tesis Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t.XI, junio de 1993, p.312. SUSPENSIÓN, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.

Tesis, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t.LXXVI, p.2678. ACTOS NEGATIVOS, IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN CONTRA LOS.

Tesis I.3o.C.25 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XV, marzo de 2002, p.1468. SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS PROHIBITIVOS O NEGATIVOS.

Tesis, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t.LXXXI, p.426. ACTOS DECLARATIVOS.

Tesis IV.3o. J/21, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.III, marzo de 1996, p.686. ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE.

Tesis I.10o.A.6 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.IV, libro 49, diciembre de 2017, p.2005. ACTOS DE TRACTO SUCESIVO O DE EJECUCIÓN CONTINUA. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA.

Tesis I.4o.A.839 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t.XV-2, febrero de 1995, p.570. SUSPENSION. PROCEDE ESTA CUANDO DE NEGARSE PUDIERA DEJAR SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO.

Tesis I.3o.A. J/44, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, número 76, abril de 1994, p.27. SUSPENSION, PRESERVAR LA MATERIA DEL JUICIO ES UN EFECTO DE LA.

Tesis I.13o.T.19 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.III, libro 27, febrero de 2016, p.2187. SUSPENSIÓN DEFINITIVA. PARA TRAMITAR LA SOLICITUD DE SU MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE PROCEDER EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 154 DE LA LEY DE AMPARO.

Tesis IV.3o.C.2 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, noviembre de 2003, p.1024. SUSPENSIÓN DEFINITIVA POR HECHO SUPERVENIENTE. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DEL INCIDENTE DE REVOCACIÓN O MODIFICACIÓN DE LA INTERLOCUTORIA QUE LA CONCEDE O NIEGA.

Tesis 2a./J. 159/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t.2, libro XVI, enero de 2013, p.1190. JURISPRUDENCIA. SU EMISIÓN Y PUBLICACIÓN NO CONSTITUYEN UN HECHO SUPERVENIENTE PARA EFECTOS DE MODIFICAR O REVOCAR EL AUTO DEL JUEZ DE DISTRITO EN QUE RESUELVA SOBRE LA SUSPENSIÓN.

Tesis 1a./J. 4/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 54, t.II, mayo de 2018, p.1174. INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. PROCEDE DECLARARLO SIN MATERIA CUANDO SE PRUEBE QUE SE RESOLVIÓ SOBRE ESA MEDIDA CAUTELAR EN OTRO JUICIO DE AMPARO, SIN IMPORTAR EL MOMENTO PROCESAL EN QUE SUCEDA, INCLUSO DESPUÉS DE QUE SE HAYA RESUELTO SOBRE LA DEFINITIVA.

Tesis 1a./J. 53/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 45, t.I, agosto de 2017, p.519. SUSPENSIÓN DEFINITIVA. HAY CASOS EN LOS QUE ES POSIBLE OTORGARLA CONTRA MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS EN PROCESOS CIVILES O MERCANTILES.

Tesis I.12o.C.13 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 57, t.III, agosto de 2018, p.3083. SUSPENSIÓN. LA NEGATIVA DE CONCEDERLA TRATÁNDOSE DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADAS POR AUTORIDAD JUDICIAL EN TÉRMINOS DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 128 DE LA LEY DE AMPARO, SÓLO APLICA PARA LA MATERIA PENAL.

Tesis Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, informe 1945, p.178. SUSPENSIÓN DEFINITIVA DEL ACTO RECLAMADO. SU FINALIDAD Y EFECTOS.

Tesis Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. VIII, p.550. SUSPENSIÓN, OBJETO DE LA.

Tesis Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. XXXI, p.1228. SUSPENSIÓN.

Tesis I.9o.A.86 A (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 33, t. IV, agosto de 2016, p.2658. MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

Tesis I.4o.A. J/90, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, julio de 2011, p.1919. SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA, A PESAR DE QUE PUEDA ADELANTAR LOS EFECTOS DE LA DECISIÓN FINAL, SI ES NECESARIO PARA ASEGURAR UNA TUTELA CAUTELAR EFECTIVA QUE PRESERVE LA MATERIA DEL JUICIO Y LA CABAL RESTITUCIÓN DEL AFECTADO EN SUS DERECHOS.

Tesis 2a./J. 7/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.XXI, febrero de 2005, p.321. SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN AMPARO. ANTE LA OMISIÓN DE RENDIR EL INFORME PREVIO, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE PRESUMIR CIERTOS LOS ACTOS FUTUROS, AUNQUE PRESCINDIENDO DE LOS CALIFICATIVOS A LOS ACTOS RECLAMADOS, SIN PERJUICIO DEL ANÁLISIS QUE DEBA REALIZAR SOBRE LA SATISFACCIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA OTORGARLA.

Tesis 1a./J. 25/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.XVII, junio de 2003, p.73. DEMANDA DE AMPARO. LA RECLAMACIÓN DE UN ACTO FUTURO O INCIERTO, DEL CUAL NO PUEDA SABERSE CON EXACTITUD SI ES INMINENTE O SI LLEGARÁ O NO A MATERIALIZARSE, NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA, POR LO QUE EL JUEZ DE DISTRITO DEBE ADMITIRLA A TRÁMITE.

Tesis XXVII.3o. J/25 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 15, t.III, febrero de 2015, p.2256. DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o.,

PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Tesis I.3o.C.13 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro VIII, T.II, mayo de 2012, p.1860. DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA. EL ARTÍCULO 1171 DEL CÓDIGO DE COMERCIO ES VIOLATORIO DE ÉSTE.

Tesis I.2o.A. J/13, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T.V, febrero de 1997, p.657. QUEJA SIN MATERIA. LA CELEBRACION DE LA AUDIENCIA INCIDENTAL IMPIDE RESOLVER EL RECURSO INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO QUE DECIDE LA SUSPENSION PROVISIONAL.

Tesis (I Región)4o. J/3 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 18, T.III, mayo de 2015, p.2086. RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN I, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO. QUEDA SIN MATERIA SI SE CELEBRÓ LA AUDIENCIA INCIDENTAL Y SE RESOLVIÓ SOBRE LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA DE LA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL RECLAMADA, AUNQUE HUBIERA TENIDO VERIFICATIVO POR ALGUNA DE LAS AUTORIDADES LEGISLATIVAS Y POR DIVERSAS RESPONSABLES SE HAYA DIFERIDO.

Tesis 1a./J. 26/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 43, T.I, junio de 2017, p.560. RECURSO DE QUEJA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 97, FRACCIÓN I, INCISO B), DE LA LEY DE AMPARO. SU TRÁMITE ESTÁ SUPEDITADO A QUE EL JUEZ DE DISTRITO REMITA INMEDIATAMENTE LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO, ACOMPAÑANDO LOS COMPROBANTES DE NOTIFICACIÓN A LAS PARTES DEL AUTO EN EL QUE SE TUVO POR INTERPUESTO AQUÉL.

Tesis I.8o.A.16 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 47, T.IV, octubre de 2017, p.2525. PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DERIVADO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS VIDEOS CONTENIDOS EN MEDIOS ELECTRÓNICOS PARA QUE PUEDAN PRODUCIR CONVICCIÓN PLENA.

Tesis XI.1o.A.T. J/12 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 40, T.IV, marzo de 2017, p.2368, CARGA DE LA PRUEBA Y DERECHO A PROBAR. SUS DIFERENCIAS.

E. Casos internacionales

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Vs. México, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, párrafo 118.

F. Diccionario

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.