

LA SUSPENSIÓN COMO MEDIDA PRECAUTORIA

Jorge Antonio GALINDO MONROY*

SUMARIO: I. *Naturaleza*. II. *Estudio preventivo de la constitucionalidad del acto*. III. *Requisitos para la procedencia de la suspensión*. IV. *Efectos restitutorios*. V. *Efectos de la suspensión en materia penal*. VI. *Efectos de la suspensión en materia fiscal*.

I. NATURALEZA

Para determinar la naturaleza de la suspensión del acto reclamado es necesario tomar en cuenta cual es el objeto de ésta, el cual se conceptúa en las fracciones X y XI del artículo 107 de la Constitución, que a la letra dicen:

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

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

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños

* Abogado postulante, egresado de la Universidad Iberoamericana; miembro de la Barra Mexicana de Abogados.

y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el *juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito...*

De la lectura de la norma transcrita, se desprende expresamente que la institución de la suspensión tiene por objeto que en ese juicio constitucional, el tribunal pueda suspender el acto reclamado tomando en cuenta: *a) la naturaleza de la violación alegada, b) la dificultad para reparar los daños y perjuicios que pueda sufrir el quejoso con la ejecución del acto y c) la reparación de los daños y perjuicios que con la suspensión puedan causarse a los terceros interesados y al interés público, si al quejoso se le niega el amparo o se le sobreesee el juicio.*

Al tratar en la Ley de Amparo sobre la suspensión se dispone: *a) que en tratándose de la otorgada de oficio, que es la que se decretara de plano cuando el juicio se interponga en contra de los actos prohibidos en el artículo 22 constitucional, o en contra de aquellos que de consumarse, su reparación sería imposible, los efectos de la precautoria consistirán en ordenar que cesen los actos prohibidos por el artículo 22 citado o el que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentren, para el caso de que la demanda de garantías se promueva en contra de actos irreparables, b) Respecto de la suspensión a petición de parte, en el juicio de amparo indirecto, al final del artículo 124 se dispone que al conceder la medida cautelar, se fijará la situación en que habrán de quedar las cosas, tomando las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio. Por lo que hace al amparo directo, los efectos de la suspensión serán los mismos que en amparo indirecto, atento lo dispuesto en los artículos 171 y 173 de la Ley de Amparo*

De los preceptos invocados se desprende que la suspensión del acto reclamado es una institución procesal de carácter precautorio que tiene por objeto conservar la materia del juicio constitucional de garantías y/o

evitar daños de difícil reparación al quejoso, ordenando para tal efecto que las cosas se queden como se encuentren al momento en que se decreta la precautoria, siempre que no se afecte al orden público y al interés social, pues de lo contrario deberá negarse, a menos que se trate de la suspensión de oficio, que siempre se otorgará.

Si el acto se consumara irreparablemente, no tendría objeto promover o continuar el juicio, pues no se podría cumplir con su objeto que, de acuerdo al artículo 80 de la ley de la materia, es restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, por ello en las hipótesis de la ejecución de la pena capital o de la destrucción de la propiedad confiscada, sería imposible restituir al gobernado en el goce de los derechos constitucionales que le fueron violados, pues al ejecutado no se le puede resucitar ni a la propiedad destruida se le puede rehacer, en especial cuando se trata de un bien insustituible, como lo sería una obra de arte, por lo que en esas hipótesis el tribunal considerará improcedente el juicio en términos de lo dispuesto en la fracción IX de artículo 73 de la Ley de Amparo y en consecuencia, lo sobreseerá conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 74 de la ley de esa materia.

En estas condiciones, para evitar que se produzcan daños de difícil reparación, o irreparables que hagan improcedente el juicio, se puede afirmar como lo hace el maestro Becerra Bautista¹ que el objeto de las medidas cautelares consiste en que el ejercicio de la función jurisdiccional no llegue demasiado tarde, para hacer posible la actuación sucesiva y eventual de tutelas definitivas típicas.

A diferencia de lo que normalmente sucede con las medidas precautorias, que normalmente se promueven antes de iniciar el juicio, la suspensión que es accesoria al juicio de garantías, no se puede tramitar previamente a él, si no que conforme a los artículos 131 y 140 de la ley de la materia, podrá solicitarse desde que se presenta la demanda, hasta en tanto no exista sentencia ejecutoria que resuelva el fondo o sobresee el juicio, pues en esos casos la suspensión queda sin materia, pues si se concede la protección de la justicia federal el acto ya no se ejecutara por haberse considerado inconstitucional; si el amparo se niega, el acto se ejecutara porque el tribunal estimó que era constitucional o que no se demostró que no lo fuera; mientras que si el juicio se sobresee, el juez no se

¹ Becerra Bautista José, *El proceso civil en México*, 7a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 13.

pronuncia sobre su constitucionalidad, por lo que se presume su validez y el acto se ejecuta.

Al respecto Carnelutti² afirma que las medidas precautorias, tienen por objeto hacer posible la actuación sucesiva y eventual de tutelas definitivas. En la especie si bien es cierto que el juicio de amparo no sucede al incidente de suspensión, sino que por el contrario lo precede o en el mejor de los casos es concomitante a él, pues puede solicitarse desde el inicio del juicio de garantías o durante su tramitación, lo cierto es que la suspensión que es de carácter temporal, pues sólo perdura mientras exista el juicio, permite que se dicte resolución ejecutoria que ponga fin al juicio resolviendo o no el fondo del asunto, o bien evita que mientras se resuelve el juicio de garantías, se causen daños de difícil reparación al quejoso, para el supuesto de que le sea concedido el amparo.

En este orden de ideas puede concluirse que el incidente de suspensión del acto reclamado es una institución de carácter procesal que en la vía incidental busca prevenir que el juicio principal se quede sin materia, con el objeto de que el tribunal resuelva en definitiva si se violó o no la parte dogmática del orden constitucional mexicano, así como evitar que se produzcan daños al gobernado, para el caso de que les sea concedida la protección de la justicia de la unión.

II. ESTUDIO PREVENTIVO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO

Tradicionalmente la doctrina, la jurisprudencia y las tesis aisladas afirman que en la suspensión no puede ni debe tomarse en cuenta la constitucionalidad del acto reclamado, porque eso es objeto del juicio principal, por ello concluyen que la suspensión no tiene efectos restitutorios, pues ello es exclusivo de la sentencia de amparo en la que se otorgue el amparo.

Esta consideración se estima errónea, pues si la suspensión es una institución procesal que busca conservar la materia del amparo y/o evitar daños de difícil reparación al quejoso, como en toda medida cautelar, debe estudiarse preventiva y superficialmente la constitucionalidad del acto, pues de no hacerlo, concediendo o no la precautoria, se violaría el or-

² Carnelutti Francesco, *Instituciones del proceso civil*, trad. de la 5a. ed. italiana por Santías Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, vol. II, pp. 85- 89.

den público, pues si se niega la suspensión en contra de un acto que aunque tenga la apariencia de constitucional, se afirma que no lo es, se infringe porque se permite que se continúe y en su caso consuma la violación a un derecho fundamental, a pesar del interés que el Estado y la sociedad tengan de que no se perturbe el principal orden público de un país que es el constitucional, pues al Estado y a la sociedad debe interesarles que no se vulneren las garantías individuales,³ que el Constituyente estimó como una parte fundamental del texto constitucional;⁴ pero también se viola el orden público, cuando la suspensión se otorga en contra de un acto que teniendo la presunción de constitucional se afirma que no lo es, pues se impide a la autoridad realizar un acto tendiente a satisfacer el bien común, lo que cuando menos da lugar a un retraso en su consecución.

En relación con la negativa de la suspensión es aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia:⁵

Registro 178293,⁶ Novena Época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXI, mayo de 2005, p. 1565, SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. SI AL ANALIZAR SU PROCEDENCIA SE ADVIERTE LA PROBABLE CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO DEBE NEGARSE LA MEDIDA SOLICITADA EN APLICACIÓN, CONTRARIO SENSU, DEL PRINCIPIO DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia de rubro: “SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO”, sostuvo que para la concesión de la suspensión, sin dejar de observar los requisitos conte-

³ Cuyo contenido deben ser los derechos humanos.

⁴ Convirtiéndolas así en norma suprema y garantizando su preminencia sobre cualquier norma secundaria que las contravenga, de ahí el nombre de garantías individuales.

⁵ Por los efectos de la tesis de apariencia de buen derecho a que se refiere esta jurisprudencia, me referiré a esta tesis en el capítulo siguiente, pues por ahora basta tomar en cuenta que por disposición constitucional para conceder o negar la suspensión, el juez debe prejuzgar sobre la constitucionalidad del acto de autoridad, es decir debe analizar la apariencia del buen o mal derecho alegado por el quejoso.

⁶ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 14.08 pm del día 17 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nlus=178293>.

nidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, puede partirse de la base de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, según el cual de un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Así pues, partiendo de ese principio contrario sensu, si de un análisis similar se advierte la probable constitucionalidad de dicho acto, debe negarse la medida suspensiva solicitada, pues así como es conveniente anticipar la protección del derecho cuando en apariencia asiste razón al quejoso en su reclamo, resulta indebido retardar la ejecución del acto reclamado cuando se percibe a priori ausencia de razón, esto, sin hacer pronunciamiento de fondo en cuanto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos impugnados. Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Incidente de suspensión (revisión) 979/2004. Cristian y Devid, ambos de apellidos Nazar Abed Rabbo. 24 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: José Guerrero Durán.

Incidente de suspensión (revisión) 58/2005. Juan Bishara Nazar O. del 24 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Antonio Pescador Cano. Secretario: José Guerrero Durán.

Notas: La tesis citada, aparece publicada con el número 440, en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, Materia Común, p. 374.

Por ejecutoria del 7 de noviembre de 2007, el Tribunal Pleno declaró inexistente la contradicción de tesis 29/2007-PL en que participó el presente criterio.

En consecuencia para conceder o para negar la suspensión, es importante que los jueces que la resuelvan deben leer con atención la demanda y las constancias que tengan en su poder, para que tengan una impresión, temporal, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, sin que ello implique un abuso en el ejercicio de sus facultades, sino que, por el contrario, se busque evitar un daño mayor al conceder una suspensión contra un acto que a todas luces es inconstitucional o bien concederla contra un acto que en apariencia infringe la Constitución.

Al respecto es aplicable la siguiente tesis:

Registro 173984,⁷ Novena Época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXIV, octubre de 2006, p. 1543, SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. PARA CONCEDERLA DEBE EFECTUARSE LA PONDERACIÓN ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO, EL ORDEN PÚBLICO Y LOS INTERESES SOCIAL E INDIVIDUAL EN FORMA CONCRETA. Toda vez que la constatación de la apariencia del buen derecho no exime de la observancia de los requisitos que establece el artículo 124 de la Ley de Amparo, referentes a que con el otorgamiento de la suspensión no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, deben analizarse dichos presupuestos pero ya no con una perspectiva abstracta del conflicto entre el interés individual contra el orden público e interés social, sino que ahora se partirá de una visión concreta del interés individual en contra del orden público y del interés social. En efecto, hasta antes de que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinara en contradicción de tesis que para resolver sobre la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, la jurisprudencia tradicional negaba rotundamente esa posibilidad. Ello traía como consecuencia que el acto reclamado para efectos de la suspensión se examinara de una forma avalorada, lo que provocaba que cuando se confrontaba el interés particular del quejoso contra el interés social y el orden público del acto de autoridad, su análisis se hacía en abstracto, como podía ser el caso de la suspensión en contra de órdenes militares, en que si se estudia de una forma abstracta, debe negarse la suspensión, de conformidad con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, pues ello impediría el cumplimiento de ese tipo de mandatos, no importando que la orden rebasara los límites de su competencia, pues eso, acotaba la jurisprudencia tradicional, no podía ser materia de la suspensión ya que atañería al fondo del asunto que es propio de la sentencia; sin embargo cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, la concepción de este último dejó de ser avalorada para transformarse en valorada, lo que ocasiona que ahora la confrontación del interés individual con el orden público y el interés social se aprecie de una forma concreta; así el acto ya no se verá en abstracto, sino que podrá determinarse su probable inconstitucionalidad y de ese modo se tendrá que ponderar ahora la confronta-

⁷ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 13.56 pm del 17 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=173984>.

ción de los intereses individual y social, y si se advierte del análisis de la apariencia del buen derecho que el acto de autoridad reclamado rebasa los límites de su competencia, es factible otorgar la suspensión. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. Amparo en revisión 146/2006. Juan Carlos Martínez Ortiz de Zárate. 8 de mayo de 2006. Mayoría de votos. Disidente: Agustín Romero Montalvo. Ponente: José Manuel de Alba de Alba. Secretarios: Maura Lydia Rodríguez Languines y Mario César Flores Muñoz.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 31/2007-PL, en el Tribunal Pleno.

Al respecto hay que tomar en cuenta que en tratándose de medidas precautorias, usualmente el juez para decretarla o negarla debe hacer un estudio superficial y temporal sobre la validez del acto que da origen a la medida. Por ello cuando un juez ordena un embargo precautorio, antes de librar el auto de *exequendo*, analiza la validez, cuando menos en apariencia, del título en que se sustenta la solicitud de embargo precautorio, así, por ejemplo, en los artículos 379, 388, 389 y 392 del Código Federal de Procedimientos Civiles se dispone que cuando para entablar una demanda se requiera indispensablemente inspeccionar determinados objetos, embargar o depositar precautoriamente determinados bienes, y se demuestre el temor fundado de que esos bienes puedan perderse, ocultarse o dilapidarse, el juez podrá decretar la medida solicitada.

En materia penal también existen las medidas cautelares, pues de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, el Ministerio Público podrá detener hasta por 48 horas a una persona para investigar la comisión de un delito, plazo que podrá duplicarse si se tratare de un delito de delincuencia organizada; además el juez penal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 constitucional vigente al 18 de marzo de 2008, podrá ordenar la detención de una persona por la comisión de un delito cuando preceda una denuncia o querrela de un delito que sea sancionado con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado. Por su parte en el artículo 19 constitucional, vigente al 18 de marzo de 2008, se faculta al juez a sujetar al acusado a una causa penal seguida en su contra, cuando exista un delito que se le impute, cuando la averiguación previa sea suficiente para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado. En todos los ejemplos citados, tanto

en materia civil como en materia constitucional, el juez podrá decretar una medida precautoria consistente en el embargo de un bien o detención de una persona, para evitar que el bien se pierda, deteriore o despilfarre y para que la persona no se evada de la acción de la justicia; pero en cualquiera de esos supuestos debe existir una presunción, que en el caso civil es un adeudo en favor de quien intenta la medida precautoria, mientras que en materia penal es la presunción de la comisión de un delito por la persona en contra de quien pretende decretarse la institución cautelar. En estas condiciones si con la suspensión del acto reclamado se pretende conservar la materia del juicio de garantías y/o evitar daños de difícil reparación para el quejoso, la precautoria sólo debe decretarse si existe la posibilidad de que el acto reclamado sea inconstitucional, por ello el juez sólo debe ordenarla cuando de manera aparente y temporal se supone la inconstitucionalidad del acto de autoridad, y esto sólo puede hacerse si el juez para otorgar la medida cautelar prejuzga sobre la constitucionalidad del auto.

Este criterio se confirma si se toma en cuenta que en la fracción X del artículo 107 constitucional, se dispone que el tribunal que resuelva sobre la suspensión en el juicio de amparo no sólo debe tomar en cuenta los daños y perjuicios que se puedan ocasionar al quejoso con la ejecución del acto, al tercero perjudicado y a la sociedad con la suspensión del acto de autoridad y la dificultad de reparar dichos daños, sino que también deberá tomar en cuenta la naturaleza de la violación constitucional alegada, es decir que el juzgador para conceder o negar la suspensión, deberá, además de analizar los daños y perjuicios que se puedan causar con la ejecución o con la suspensión del acto reclamado, y la dificultad en la reparación de esos daños, examinar la violación constitucional y al hacerlo se formara una opinión previa y provisional, sobre la posible constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto, por ello es válido decir que de acuerdo a la fracción y precepto constitucional invocados, prejuzgar sobre la constitucionalidad del acto, es un requisito constitucional para conceder o negar la suspensión, sin que obste a ello que en los capítulos en que en la Ley de Amparo se regula la suspensión del acto reclamado, no se mencione a dicho requisito constitucional, pues debe tomarse en cuenta por encima de lo que diga la ley de la materia, en atención a lo dispuesto en el artículo 128 y en la última parte del artículo 133, ambos de la Constitución federal, pues en la norma suprema se ordena al juez

que al resolver sobre la procedencia de esa precautoria, tome en cuenta la violación constitucional reclamada, por ello debe estudiar, aunque sea superficialmente los conceptos de violación expresados.

En consecuencia, son contrarios a la razón jurídico constitucional los argumentos que la doctrina y la jurisprudencia han formulado para afirmar dogmáticamente que en la suspensión no se puede prejuzgar sobre la validez del acto, siendo que en la realidad constitucional, el juez no sólo puede sino que debe prejuzgar sobre la constitucionalidad del acto para resolver si concede o niega la suspensión.

III. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN

Además de valorar de manera anticipada y provisional la constitucionalidad del acto, la fracción X del artículo 107 constitucional y los artículos 124, 125 y 130 de la Ley de Amparo, exigen cinco requisitos adicionales para conceder la suspensión que a saber son que:

- El quejoso solicite la suspensión de la ejecución del acto reclamado.
- Con la concesión de la suspensión no se viole el orden público o altere el interés social.
- De no concederse la suspensión, se causen daños de difícil reparación al quejoso.
- Si con la concesión de la suspensión existe el peligro de causar daños y perjuicios al tercero perjudicado, deben garantizarse los que se puedan producir, en el caso de que le sea negado el amparo al quejoso, o le sea sobreseído el juicio.
- En tratándose de la suspensión provisional, exista peligro inminente en la ejecución del acto.

Respecto al primer requisito baste señalar que en virtud de que no se está en ninguno de los supuestos del artículo 123 de la Ley de Amparo, para que proceda y se conceda la suspensión, el peticionario de garantías debe solicitarla, lo que puede hacer en cualquier momento en tanto no se haya resuelto en sentencia ejecutoria, la concesión, negativa o sobreseimiento del amparo.

Por lo que hace al segundo de los requisitos, radica en que el tribunal que resuelva sobre la suspensión, debe considerar los daños y perjuicios

que se puedan ocasionar al orden público o al interés social con la concesión de la suspensión, y los que se puedan causar al quejoso negando la medida precautoria.

Debe señalarse que este requisito es de difícil satisfacción puesto que concediendo o negando la suspensión de manera indebida, se afecta al orden público e interés social, pues si se suspende un acto reclamado y su inejecución da lugar a que la sociedad sufra un perjuicio, se perjudica al orden público o al interés social, pero igualmente es obvio que si se niega la suspensión de un acto de autoridad que infrinja la Constitución, también se viola, pues con su negativa se permite que la infracción constitucional continúe y en su momento se consuma, y como la norma constitucional constituye el máximo orden público, es incuestionable que éste se viola. Por ello el juez que resuelva sobre la concesión o negativa de la suspensión, debe razonar sobre la procedencia o no de la medida cautelar, pero sobre todo, debe analizar si con la concesión de la suspensión se afecta en la realidad concreta el orden público, ya que para negarla no es suficiente el daño abstracto.

Al respecto son aplicables las tesis:

Registro 172133,⁸ Novena Época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXV, junio de 2007, p. 986, SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA DETERMINAR SI SE AFECTAN EL ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, DEBE SOPESARSE EL PERJUICIO REAL Y EFECTIVO QUE PODRÍA SUFRIR LA COLECTIVIDAD, CON EL QUE PODRÍA AFECTAR A LA PARTE QUEJOSA CON LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO Y EL MONTO DE LA AFECTACIÓN DE SUS DERECHOS EN DISPUTA. El artículo 124 de la Ley de Amparo condiciona la concesión de la suspensión, además de la solicitud del quejoso, en primer lugar, a que no se afecte el orden público y el interés social, y en segundo, a que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se le causen al agraviado con la ejecución del acto reclamado. Ahora bien, para determinar si existe esa afectación no basta que la ley en que se fundamente el acto sea de orden público e interés social, sino que debe evaluarse si su contenido, fines y consecución son contrarios a los valores y principios que inspiran el orden público, capaz de restringir derechos fundamentales de los gober-

⁸ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 13.34 pm del 17 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=173984>.

nados, o si son realmente significativos para afectar el interés social. Efectivamente, las leyes, en mayor o menor medida, responden a ese interés público, sin embargo, esto no puede ser una habilitación absoluta, capaz de afectar derechos fundamentales de modo irreversible, ya que también es deseable por la sociedad que las autoridades no afecten irremediablemente derechos sustanciales de los particulares, especialmente cuando tienen el carácter de indisponibles o irreductibles como la libertad, igualdad, dignidad y los demás consagrados en el artículo 16 constitucional, por ser sus consecuencias de difícil o de imposible reparación. Así las cosas, para aplicar el criterio de orden público e interés social debe sopesarse el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas con los actos concretos de aplicación, con el perjuicio que podría afectar a la parte quejosa con la ejecución del acto reclamado y el monto de la afectación de sus derechos en disputa. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Incidente de suspensión (revisión) 32/2004. Director General de Investigaciones de la Comisión Federal de Competencia. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Incidente de suspensión (revisión) 41/2006. G.S.E.B., Mexicana, S.A de C.V. y otros. 8 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.

Incidente de suspensión (revisión) 123/2006. Director General de Fiscalización de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México. 31 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Marisol de la C. Lomelí Villanueva.

Incidente de suspensión (revisión) 223/2006. Director General Jurídico y de Gobierno en la Delegación Cuauhtémoc. 14 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Cristina Fuentes Macías.

Incidente de suspensión (revisión) 84/2007. Director de Responsabilidades y Sanciones de la Dirección General de Legalidad y Responsabilidades de la Contraloría General del Distrito Federal. 11 de abril de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Ángela Alvarado Morales.

Ejecutoria: 1. Registro 20199, INCIDENTE DE SUSPENSIÓN (REVISIÓN) 84/2007., Promovente: *director de Responsabilidades y Sanciones de la Dirección General de Legalidad y Responsabilidades de la Contraloría General del Distrito Federal*, Novena Época, TCC; *SJF* y su *Gaceta*;

*XXV, junio de 2007; p.987, Registro No. 254979,*⁹ Séptima Época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, 72 Sexta Parte, p. 185, Jurisprudencia, Materia(s): Común, SUSPENSIÓN. INTERÉS SOCIAL O INTERÉS PÚBLICO. SU DEMOSTRACIÓN. No basta que el acto se funde formalmente en una ley de interés público, o que en forma expresa o implícita pretenda perseguir una finalidad de interés social, para que la suspensión sea improcedente conforme al artículo 124 de la Ley de Amparo, sino que es menester que las autoridades o los terceros perjudicados aporten al ánimo del juzgador elementos de convicción suficientes para que pueda razonablemente estimarse que, en el caso concreto que se plantee, la concesión de la suspensión causaría tales perjuicios al interés social, o que implicaría una contravención directa e ineludible, prima facie y para los efectos de la suspensión, a disposiciones de orden público, no sólo por el apoyo formalmente buscado en dichas disposiciones, sino por las características materiales del acto mismo. Por lo demás, aunque pueda ser de interés público ayudar a ciertos grupos de personas, no se debe confundir el interés particular de uno de esos grupos con el interés público mismo, y cuando no esté en juego el interés de todos esos grupos protegidos, sino el de uno solo de ellos, habría que ver si la concesión de la suspensión podría dañar un interés colectivo en forma mayor que como podría dañar al quejoso la ejecución del acto concreto reclamado. O sea que, en términos generales y para aplicar el criterio de interés social y de orden público contenidos en el precepto a comento, se deben sopesar o contrabalancear el perjuicio que podría sufrir el quejoso con la ejecución del acto reclamado, y el monto de la afectación a sus derechos en disputa, con el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas con el acto concreto de autoridad.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Época, Sexta Parte: Volumen 32, página 85. Incidente en revisión 755/70. María Reyes viuda de Martínez. 23 de agosto de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Volumen 54, página 104. Amparo en revisión 721/72. Ingenio el Potrero, S. A. 15 de enero de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Volumen 63, página 70. Incidente en revisión 21/74. Sociedad Cooperativa de Producción Pesquera “General Álvaro Obregón”, S.C.L. 4 de marzo de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Volumen 63, página 70. Amparo en revisión 57/74. Servicios Modernos, S.A. 11 de

⁹ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 12.56 pm del 17 de marzo de 2008, <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=254979>.

marzo de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Volumen 63, página 70. Amparo en revisión 710/73. Autobuses Xonacatlán “Cometa Azul”, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1974. Unanimidad de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Nota: En el Informe de 1974, la tesis aparece bajo el rubro “SUSPENSIÓN. INTERÉS SOCIAL”.

Genealogía: Informe 1974, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, página 55, Apéndice 1917-1995, t. VI, Materia Común, Segunda Parte, tesis 1049, p. 726.

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación aparece el asunto “Amparo en revisión 21/74”, el cual se corrige, como se observa en este registro, con apoyo en la publicación original del asunto.

Otra cuestión que debe tomarse en cuenta al resolver sobre la suspensión, es si con la ejecución del acto se causan daños de difícil reparación al quejoso, en el entendido de que todo acto consumado, si no es de imposible reparación si lo es de difícil, pues se requiere inteligencia, habilidad y esfuerzo para repararlo, en el entendido de que por difícil¹⁰ debe entenderse: *que requiere inteligencia, habilidad y esfuerzo para hacerlo, entenderlo, etcétera, Rebelde o poco tratable. Fam. difícilmente, dificultad, dificultar, dificultoso*; mientras que por el vocablo reparar¹¹ se entiende: *1. arreglar algo que está roto o estropeado. 2. Enmendar, corregir o remediar. 3. Desagraviar, satisfacer al ofendido...6. remediar o precaver un daño o perjuicio...*

Respecto al requisito previsto en el artículo 125 de la Ley de Amparo, hay que señalar que si con la concesión de la suspensión pueden causarse daños y perjuicios al tercero perjudicado, para que surta efecto la medida, el quejoso debe otorgar caución a satisfacción del juez para garantizarlos, en la hipótesis de que el quejoso pierda el amparo. Sin embargo, no es suficiente que el quejoso pierda el juicio para que se configuren esos daños y perjuicios, sino que es necesario que éstos en términos de los artículos 2108 y 2109 del Código Civil Federal sean una consecuencia directa e inmediata de la suspensión, pues de no ser así el tercero perjudicado no tendrá derecho a esos daños y perjuicios.

¹⁰ *Diccionario de la lengua española*, México, Larousse Editorial, 1994, p. 223.

¹¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, t. II, 2368 p. 1946.

Finalmente, en tratándose de la suspensión provisional, que es la que el juez de distrito concede o niega al dictar el auto inicial que recae a la petición que le hace el quejoso de suspender la ejecución del acto reclamado, como para otorgar o rechazarla no tiene más elementos que la demanda de amparo y las constancias anexadas a ella, sólo debe concederla si el acto reclamado es de inminente realización, lo que normalmente sucede cuando el o uno de los actos reclamados son accesorios de otro que ya existe.

Al respecto son aplicables las siguientes tesis:

Registro No. 250679,¹² Séptima Época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, 151-156, Sexta Parte, p. 179, tesis aislada, materia(s): Común, SUSPENSIÓN. ACTOS INMINENTES. Para que un acto de autoridad revista el carácter de inminente, es menester que el mismo derive de manera directa y necesaria de otro ya preexistente, de tal manera que con facilidad pueda asegurarse que se ejecutará en breve y sin lugar a dudas, pues de otra manera ese acto no sería inminente, sino futuro e incierto, contra el que no procedería otorgar la suspensión definitiva. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Incidente de suspensión 26/80. María Elena Suárez de Sámano y coagraviados. 4 de julio de 1980. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Registro 251793,¹³ séptima época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, 127-132 sexta parte, p. 16, 3, tesis aislada, materia(s): Administrativa, SUSPENSIÓN. ACTOS FUTUROS. Si la parte quejosa manifiesta en su demanda que se niega a cumplir con las obligaciones que le imponen los preceptos legales que reclama, por considerarlos anticonstitucionales, es manifiesto que las consecuencias legales del incumplimiento, que se traducirán en sanciones de diversos tipos que las autoridades deben aplicar de oficio, no son actos futuros e inciertos, sino actos razonablemente futuros, ya que en el curso normal de la aplicación de las leyes las autoridades están obligadas a realizarlos. Y por lo mismo,

¹² Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 19.15 pm del 16 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=250679>.

¹³ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 12.05 pm del 17 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=251793>.

esos actos son susceptibles de suspensión ya que en principio el fin de esta institución es evitar a la parte quejosa perjuicios de difícil reparación, así como evitar que se dificulte el retorno de las cosas al estado que tenían, en caso de concederse el amparo. Y por lo mismo es claro que no hay razón para obligar a la quejosa a litigar contra el peso de sanciones, ni contra situaciones legales ya consumadas, y que se le debe otorgar el derecho a litigar, si ello es posible, sin colocarse en situaciones de haber sufrido la imposición de sanciones de tipo administrativo, económico, o cualquiera otro. Esta conclusión se impone si se considera cuál es la finalidad de la suspensión, y que las normas relativas (artículo 124 y demás aplicables, de la Ley de Amparo) deben interpretarse del modo que mejor sirva para que se realice la finalidad perseguida por la ley.

Primer Tribunal Colegiado en Materia administrativa del Primer Circuito. Incidente en revisión 727/78. Pepsico, Inc., 15 de agosto de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Nota: Por ejecutoria de fecha 25 de febrero de 2005, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 154/2004-SS, en que participó el presente criterio.

Si bien la suspensión puede pedirse desde la demanda, lo que da lugar a que al dictarse el auto inicial en el incidente no se haya emplazado a las partes y no se les oiga cuando se resuelve sobre la provisional, nada impide que en términos del artículo 141 de la Ley de Amparo, la medida cautelar se solicite posteriormente, en tanto no se haya resuelto en ejecutoria la concesión, negativa o sobreseimiento del amparo; sin embargo en este último caso, la suspensión provisional también se dicta sin oír a las demás partes, ya que la petición incidental debe resolverse en el auto inicial del incidente respectivo, lo que implica que necesariamente se dicte antes de emplazar al incidente a las demás partes.

IV. EFECTOS RESTITUTORIOS

Se dice que la suspensión no puede tener efectos restitutorios porque en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, son materia de la sentencia de garantía en que se conceda al quejoso la protección de la justicia federal, sin embargo, no hay una sola disposición de esa ley que impida expresamente hacerlo, aunque en su artículo 123 último párrafo, se dispone que la suspensión de oficio en contra de actos irreparables distintos a los prohibidos en el artículo 22 constitucional, consistirá en que

las cosas se queden en el estado que se encuentren al momento de decretarse la medida cautelar, mientras que en su numeral 130 se faculta al juez para que al conceder la medida precautoria de manera provisional, pueda ordenar que las cosas se queden en el estado en que se encuentren hasta en tanto se resuelva sobre la definitiva, y aunque respecto de esta última suspensión no se dicen los efectos, por analogía pueden aplicarse los de la provisional, aunque en ese caso durarán hasta en tanto no se modifique la suspensión o se resuelva en sentencia ejecutoria sobre el fondo del juicio o se sobresea el amparo, de lo que podría inferirse que en todos los casos en que se decreta tal medida cautelar, será para que las cosas se queden en el estado en que se encuentren al momento de concederse esa precautoria. Sin embargo desde las dos últimas décadas del siglo XX se ha venido integrando jurisprudencia que, haciendo un estudio anticipado y por lo mismo superficial y temporal de la constitucionalidad del acto reclamado,¹⁴ permita que con motivo de la suspensión se levante el acto reclamado ya ejecutado.

En este sentido se pronuncian las tesis que a continuación se transcriben:

Registro 200136,¹⁵ nNvena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, III, abril de 1996, p. 16, tesis: P./J. 15/96, Jurisprudencia, Materia(s): Común, SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA 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

¹⁴ En acatamiento a lo dispuesto en la fracción X del artículo 107 constitucional, que ordena al juez tomar en cuenta la naturaleza de la violación reclamada, para resolver sobre la procedencia de la suspensión.

¹⁵ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 13.48 pm del 21 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=200136>.

cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso *dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.*

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

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 15/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

Ejecutoria: 1. Registro 3574, Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 3/95, Promovente: entre las sustentadas por los tribunales colegiados Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito y Segundo del Sexto Circuito, Novena Época; Pleno; *SJF y su Gaceta*; III, abril de 1996, p. 17.

Registro 231814,¹⁶ Octava Época, tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, p. 704, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, SUSPENSIÓN. DISTINCIÓN ENTRE LOS ACTOS DE TRACTO SUCESIVO Y ACTOS CONTINUOS. En los actos de tracto sucesivo, existe una pluralidad de acciones dirigidas a un solo fin; se precisa la realización de acciones periódicas por parte de la autoridad a fin de que en el transcurso del tiempo el acto siga produciendo efectos. Piénsese, por ejemplo, en la intervención de una negociación el acto de intervención se repite una y otra vez en cada operación contable, comercial o administrativa, llevada a cabo por el funcionario encargado de tal tarea. Precisamente, es debido a la necesaria reiteración de los actos de la autoridad que la medida suspensiva solicitada en contra de una intervención, o de cualquier otro acto de tracto sucesivo, es procedente porque con ella se impide la realización para el futuro de acciones similares sin invalidar aquellas ya realizadas al momento de decretarlo, ni reparar los daños hasta entonces sufridos, pues esto será materia de la sentencia protectora que en su caso llegare a dictarse. Por el contrario, existe otra categoría de actos, denominados continuos o continuados, en donde no existe una pluralidad de acciones con unidad de intención: el acto se consume una sola vez, sin necesidad de repetir sucesivamente las acciones de la autoridad, y sus efectos se prolongan en el tiempo creando un estado jurídico determinado. La circunstancia de que las acciones de la autoridad no se repitan en el tiempo es justamente lo que impide conceder la medida suspensiva cuando se solicita en contra de esta clase de actos. Para ilustrar este supuesto, piénsese en una clausura: Ya ejecutada la orden respectiva, exteriorizada en la colocación de los sellos o marbetes en el local, los efectos de la clausura se prolongan en el tiempo impidiendo la continuación del funcionamiento del giro, sin necesidad de repetir una y otra vez la actuación de la autoridad, en razón de lo cual no puede otorgarse la suspensión para que se reabra la negociación, pues ello significaría volver las cosas a su estado anterior, reponiendo al quejoso en el goce de la garantía supuestamente violada.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo en revisión 2443/87. Felicitas Carrillo Estrada y otra. 17 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Notas: Esta tesis contendió en la contradicción 12/90 resuelta por el Tribunal Pleno, de la que derivó la tesis P./J. 16/96, que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, abril de 1996, p. 36, con

¹⁶ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 11.06 am del 21 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=231814>.

el rubro: “SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO.”, Por ejecutoria de fecha 10 de enero de 2003, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 117/2002-SS en que participó el presente criterio. Nota: Esta tesis fue superada por contradicción.

Registro 200137,¹⁷ Novena Época, *Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, III, abril de 1996, p. 36, Tesis: P./J. 16/96, Jurisprudencia. Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional, SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y 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 in-

¹⁷ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 11.08 am del 21 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=200137>.

definido, 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.

Contradicción de tesis 12/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 16/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

Ejecutoria, 1. Registro 3575. Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/90., Promovente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO Y TERCERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Novena Época; Pleno; *SJF y su Gaceta*; III, abril de 1996, p. 37.

Como se puede observar, de la lectura de las tesis, en aras de conservar la materia del amparo y no causar daños de difícil reparación, o disminuir a su máxima expresión los que ya se hubieren causado, e incluso evitar que se sigan produciendo los que parcialmente son irreparables, como lo serían los días en que el indiciado estuvo privado de su libertad, o los días en los que estuvo clausurada la negociación, se permite analizar previa y temporalmente la constitucionalidad del acto, y en dado caso

darles de facto efectos restitutorios, pues aunque el acto ya se haya ejecutado, para no seguir causando más daños, admiten que se levante el acto que se presume inconstitucional, hasta en tanto se resuelva en el juicio su inconstitucionalidad, sin reconocer que esto signifique que se haya estudiado la constitucionalidad del acto, ni que se le den efectos restitutorios a la suspensión, contradicciones que le restan fuerza a esos criterios jurisprudenciales, dando lugar a que en muchos casos los tribunales le den la vuelta a las tesis citadas, para negar la suspensión de los actos ya ejecutados, sin estudiar la apariencia de buen derecho que tengan los conceptos de violación alegados por el quejoso, afirmando en contra de lo prescrito en la fracción X del artículo 107 constitucional y en las tesis citadas, que el estudio de la constitucionalidad del actos, es objeto del fondo del juicio, sin advertir que como la suspensión es una medida precautoria, su estudio en el incidente debe ser superficial y temporal, sin que trascienda a la sentencia que resuelva el amparo.

En este orden de ideas, se considera que sería conveniente reformar la Constitución y la ley reglamentaria de sus artículos 103 y 107, para que en lugar de hablar de la suspensión, se diga que para conservar la materia del amparo y/o evitar los daños y perjuicios que se puedan causar al quejoso con la ejecución del acto y los que se puedan producir al tercero perjudicado y a la sociedad con su inejecución, en el juicio de garantías debe existir un incidente de medidas precautorias en el que se permita anticiparse no sólo de manera superficial y provisional al estudio de la constitucionalidad del acto, sino a levantar el acto ya ejecutado, cuando los argumentos formulados por el quejoso en contra de él, gocen de apariencia de buen derecho. En consecuencia en este incidente podrían existir dos medidas precautorias, el levantamiento del acto reclamado con efectos restitutorios temporales, cuando ya se hubiere ejecutado, y la suspensión cuando todavía no se hubiere realizado o acabado de ejecutar, en el entendido de que en ambos casos podría darse de oficio o a petición de parte, en los mismos términos previstos en los artículos 123 y 124 de la Ley de Amparo, claro está que con las reformas que respecto de este último se han propuesto a lo largo de este ensayo.

V. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN MATERIA PENAL

Desde la primera Ley de Amparo de 1861, se dispuso que los efectos de la suspensión en materia penal consistirían en que el quejoso quedaría a disposición del juez de amparo, en el entendido de que en el artículo 102 de la Constitución de 1857 no se trató la suspensión, pero debido a que ésta significa que el acto no se ejecute, si es que no se ha realizado y en consecuencia que las cosas se queden en el estado en que se encuentren al momento de concederla, se estimó que el concepto quedar a disposición del juez significaba que el quejoso podía quedar en libertad a criterio fundado y motivado del tribunal, siempre y cuando tomara las medidas eficaces y necesarias, para que el quejoso no se evadiera de la justicia, si el amparo le fuera negado o sobreseído; pero algunos juristas notables como don Fernando Vega propusieron que ante la gravedad de dejar libre a un delincuente peligroso, sería mejor que en esa materia no procediera la suspensión, a concederla con efectos ilusorios, lo que no era inconstitucional pues la Constitución de 1856 no contemplaba esa figura cautelar, pero como en la actualidad ese criterio no es factible, porque esa institución si está prevista en las fracciones X y XI del artículo 107 de la Constitución de 1917. Sin embargo por su regulación en la Ley de Amparo, la suspensión en materia penal no existe o cuando menos es ilusoria, lo que da lugar a que se desvanezca un derecho constitucional en favor del quejoso.

Con motivo de dos homicidios que se cometieron a mediados del siglo XX, los medios de comunicación dogmática e injustamente acusaron de corruptos a los jueces federales que otorgaron la suspensión en contra de las ordenes de aprehensión que se habían decretado en contra de los presuntos homicidas, pues dijeron entonces que como era posible que un homicida quedara en libertad, lo que sólo se entendía si se aceptaba que los jueces habían vendido las suspensiones. Evidentemente quien esto dijo era un ignorante que actuaba con parcialidad, pues sin conocer la ley injurio a los jueces de distrito que concedieron la suspensión porque se reunían los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, pues la solicitaron los quejosos, con su concesión no se violaba el orden público ni el interés social, y que de no concederse se causaban a los quejosos daños de difícil reparación, pues serían privados de su libertad.

Sin embargo, la Corte desafortunadamente se dejó presionar y sin facultades formó una comisión integrada por uno de los ministros y juristas más respetados de la época, don Mariano Azuela Rivera y otros dos ministros más, quienes después de hacer un estudio de la institución, elaboraron un dictamen¹⁸ en el que confundieron la garantía constitucional que tiene todo procesado de obtener su libertad caucional, prevista en la fracción I del artículo 20 constitucional, con la garantía constitucional de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, prevista en las fracciones X y XI del artículo 107 de la ley fundamental, por ello erróneamente concluyeron que los efectos de la suspensión en tratándose de los actos privativos de la libertad serían los siguientes:

- a) Si el acto reclamado provenía de una autoridad administrativa o legislativa, los efectos de la suspensión consistirían en que el quejoso quedará en libertad.
- b) Si el acto privativo de la libertad provenía de una autoridad judicial no penal, el efecto de la suspensión sería que el quejoso también quedara en libertad.
- c) Si el acto de autoridad provenía de una autoridad judicial penal distinto a una orden de aprehensión, auto de formal prisión o sentencia condenatoria, el efecto de la suspensión también sería que el quejoso siguiera libre.
- d) Si el acto reclamado provenía de una autoridad judicial penal y consistía en una orden de aprehensión, un auto de sujeción al proceso o una sentencia condenatoria por la comisión de un delito cuyo término medio aritmético no excediera de cinco años (lo que hoy se conoce como delito no grave), los efectos de la suspensión también podrían consistir en que el quejoso se mantuviera en libertad.
- e) Si el acto cuya suspensión se solicita consiste en una orden de aprehensión, en un auto de formal prisión o en una sentencia condenatoria, por la comisión de un delito cuya pena rebasara el término medio aritmético de cinco años (lo que en el Distrito Federal se

¹⁸ Este dictamen fue publicado en el informe que el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación rindió por 1955, y aparece transcrito a fojas 363 a 393 de la obra *La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo*, 2a. ed., México, Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1983, pp. 363-393.

da para identificar a los delitos como graves) el efecto de la suspensión será que el individuo quede a disposición del juez, privado de su libertad personal, pero protegido por el tribunal respecto de futuras violaciones que se le pudieran cometer especialmente en cuanto a su integridad personal.

La Corte cometió un grave desacierto al integrar la comisión que elaboró el dictamen, al aprobarlo y darle efectos generales, pues en el año que lo hizo no tenía facultades constitucionales ni legales para hacerlo, por lo que su incompetencia da lugar a la nulidad de todo lo actuado desde la integración de la comisión hasta la resolución del Pleno que aprobó el dictamen, pues es un principio general de derecho que todo lo actuado por autoridad incompetente es nulo, y al respecto son aplicables por analogía las tesis que a continuación se transcriben:

Registro 236349,¹⁹ Séptima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 47 Segunda Parte, p. 34, Tesis Aislada, Materia(s): Penal, *NON BIS IN IDEM* Y COMPETENCIAS CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. La diferencia que existe entre la competencia constitucional y la jurisdiccional, es que aquella es la capacidad de un tribunal de determinado fuero para juzgar ciertas materias y la jurisdiccional es también la capacidad, de un determinado órgano perteneciente a un tribunal, para intervenir en ciertos asuntos en forma exclusiva y así la carencia de la primera tiene por consecuencia que ningún órgano del tribunal puede intervenir y la segunda, que el asunto debe juzgarse, no por el órgano jurisdiccionalmente incompetente, sino por el que está capacitado para ello, perteneciente al mismo tribunal. La noción anterior capta las distintas consecuencias de ambas incompetencias, mas conviene determinar con precisión el principio fundamental de donde derivan, a efecto de que sirva de base para esclarecer los diversos problemas que surjan, vinculados con esta misma cuestión. Nuestro régimen federal descansa en el principio de que el reparto de atribuciones entre la Federación y los Estados, debe hacerlo la Constitución Federal y que aquélla sólo tiene las facultades que expresa y limitadamente ésta le confiere, reservándose los Estados las que no se otorgaron a la Federación. Además, se constituyen dos entidades (Federación y estados) que deben crear sendos órdenes jurídicos y, al efecto, se les dota de pode-

¹⁹ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 20.14 pm del 20 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=236349>.

res Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que corresponden a las funciones estatales indispensables para la existencia de un orden jurídico. Nuestro Constituyente, para constituir la República Federal, creó los órganos necesarios a efecto de que dentro del territorio nacional funcionaran dos órdenes jurídicos coextensos, diferenciados sólo por razón de la materia; el federal y el local o común y, asimismo, tantos órdenes como hay Estados componentes de la Federación, con jurisdicción sólo dentro del espacio de sus respectivos territorios. En consecuencia con lo anterior, quedan perfectamente deslindados los campos de acción de todos los poderes, las facultades del Poder Legislativo Federal las enumera expresamente la Constitución y las no comprendidas en dicha enumeración, quedan reservadas a los Estados y las atribuciones de éstos se limitan, en relación con los demás Estados por razón territorial, sus leyes sólo rigen dentro del ámbito de sus propios territorios. Como el derecho no consiste únicamente en la simple formulación teórica de las leyes, sino que es de su esencia aplicar concretamente ciertas consecuencias a determinados hechos, es inconcebible un orden jurídico con la sola función legislativa, pues las leyes se dictan para aplicarse prácticamente, por lo que además de los órganos que las expiden, se requieren otros que las apliquen (el Judicial y el Ejecutivo). Para formar los órdenes jurídicos a que ya se ha hecho referencia la Constitución crea siempre los tres poderes necesarios para que aquéllos funcionen y, por ello, se crean los Poderes Judiciales con el fin de que apliquen las leyes de los Poderes Legislativos. De ahí que sea correcto concluir lo siguiente: que las facultades que un Poder Legislativo tiene para legislar, se entienden tácitamente concedidas al Poder Judicial respectivo para juzgar de la aplicación de las leyes expedidas por ese poder y que la competencia constitucional de un determinado tribunal, se mide, en principio, por la competencia legislativa de su correspondiente Poder Legislativo. Por eso, resulta evidente la diferencia entre competencia constitucional y jurisdiccional, ya advertida en el precedente referido, puesto que si un cierto Poder Judicial no tiene competencia constitucional para determinado asunto, todos los órganos jurisdiccionales que lo componen también carecen de ella; en cambio, si ese Poder Judicial tiene la competencia constitucional, la tendrán absolutamente todos los órganos que lo componen. Ahora bien; independientemente de la competencia jurisdiccional para algún caso, que corresponde a otro órgano de ese mismo Poder Judicial. La Constitución establece tratándose de una persona a quien se atribuye un delito, que sea juzgada legalmente (artículo 14, párrafo segundo) y que no pueda ser juzgada dos veces por el mismo delito (artículo 23). Y obviamente, esta última garantía no abarca a quien ha sido juzgado ilegalmente por tribunal incompetente y después juzgado por el órgano jurisdiccional que

corresponde, porque no es enjuiciado dos veces conforme a derecho, sino sólo aquella en que se sometió al órgano competente. *Es principio de derecho procesal universalmente admitido, que todo lo que un Juez incompetente resuelva, es nulo de pleno derecho.* La mayor parte de los códigos de la República sostiene el principio establecido en el Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales en su artículo 452, por virtud del cual un *Juez incompetente* actúa con validez hasta que se cierra la instrucción, puesto que solamente a partir de ese momento puede hacerse valer la incompetencia por declinatoria. Por lo tanto, la *nulidad* sólo comprende las actuaciones posteriores al auto referido, conservando las demás su plena validez.

Amparo directo 3108/72. Pedro Guadarrama Carbajal. 15 de noviembre de 1972. Mayoría de tres votos. Disidente: Mario G. Rebolledo F. y Manuel Rivera Silva. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Competencia 87/71. Entre los Jueces Primero de Distrito de el Estado de Sonora y de Primera Instancia de la ciudad de Ures, de la citada entidad federativa. 9 de noviembre de 1972. Cinco votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado.

Registro 193120,²⁰ Novena Época tribunales colegiados de circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, X, octubre de 1999, p. 1312, Tesis: IX.1o.38 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil, NULIDAD DE ACTUACIONES PRACTICADAS POR JUEZ INCOMPETENTE, EFECTOS DE LA. De conformidad con los artículos 154 y 155 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, aplicable en el caso, es nulo lo actuado por el Juez que sea declarado incompetente, con las excepciones que la propia ley señala, operando tal nulidad de pleno derecho, sin requerir declaración judicial; sin embargo, ello no exime al Juez a quien se estimó competente, de declarar al radicar el juicio que operó tal nulidad, precisando cuáles actuaciones son nulas y cuáles quedan firmes por ser materia de excepción, pues de no hacerlo así, su silencio provoca en perjuicio de las partes, inseguridad procesal, al no poder éstas hacer valer debidamente sus derechos, porque no saben qué promociones presentar, ni cómo comportarse procesalmente en un expediente en el cual, aun cuando se produjo una nulidad que legalmente opera de pleno derecho, esto no aparece asentado en el mismo. Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.

Amparo en revisión 103/99. Eduardo Rasillo Ávila. 12 de agosto de 1999.

²⁰ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 20.18 pm del 20 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=193120>.

Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Guillermo Alanís Sánchez.

El otro grave desatino en que incurrió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue asimilar la garantía constitucional de la suspensión del acto reclamado en tratándose de actos privativos de la libertad, prevista en las fracciones X y XI del artículo 107 constitucional, con la garantía individual de la libertad caucional, contemplada en favor del reo en la fracción I del artículo 20 constitucional, pues si bien es cierto que ambas son garantías constitucionales en las que el constituyente estableció una institución procesal precautoria, para que el individuo conserve u obtenga su libertad en lo que se resuelve un juicio, también lo es que se trata de juicios distintos, pues al que se refieren las fracciones X y XI del artículo 107 citado es un juicio extraordinario, en el que se juzga la constitucionalidad de un acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado y en lo que se resuelve si se infringió o no la Constitución, se suspende la ejecución del acto privativo de la libertad; mientras que la garantía contemplada en la fracción I del artículo 20 constitucional, es una institución ordenada para un juicio ordinario de carácter penal, cuyo objeto es que en lo que el juez de la causa resuelva si el acusado por la comisión del delito es culpable o no, dicho indiciado obtenga su libertad.

Al asimilarse la suspensión del acto reclamado en contra de actos privativos de la libertad a la libertad provisional a que se refiere la citada fracción I del artículo 20 invocado, la Corte en contra de la letra e interpretación jurídica de las fracciones X y XI del artículo 107 constitucional, estableció requisitos que la norma suprema no exige para obtener la suspensión del acto reclamado, dando lugar a que en algunos casos en contra de la letra e interpretación jurídica del texto constitucional no existía la suspensión, o que en su caso sea ilusoria.

Efectivamente si bien es cierto que conforme a las fracciones X y XI del numeral 107 de nuestra carta magna, el juez podrá decretar la suspensión de la ejecución del acto reclamado en los términos y condiciones previstos en la ley reglamentaria de ese precepto, también lo es que al expedir el legislador esa norma secundaria, lo haga haciendo efectivo el derecho constitucional que se pretende reglamentar y no denegándolo, lo que sucedió en el artículo 136 de la Ley de Amparo al hacer suyas las conclusiones del dictamen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

en el que a pesar de lo que dice dicho precepto legal, no existe suspensión, pues suspender²¹ significa detener temporalmente una acción, y en la especie la acción privativa de la libertad no se detiene cuando al reo quejoso se le acusa de un delito que la ley califica como grave, ya que se queda privado de la libertad bajo la protección del juez en contra de futuras violaciones que se pudieran cometer en su persona, por ejemplo, incomunicarlo, maltratarlo, trasladarlo, etcétera, sin tomar en cuenta que independiente de que esos actos no fueron reclamados, en cualquier otra hipótesis daría lugar a la improcedencia del juicio por ser actos futuros inciertos, pues una persona que es privada de su libertad no necesariamente va a ser incomunicada o sujeta de las penas prohibidas.

En consecuencia es imperativo y urgente que se reformen los artículos 130 segundo párrafo y 136 de la Ley de Amparo, para el efecto de que conforme a lo dispuesto en el artículo 107 fracciones X y XI de la Constitución, el juez que reciba una demanda de garantías en contra de un acto privativo de la libertad emitido por la comisión de un delito que la ley considere como grave, en la que se le solicite la suspensión del acto reclamado, al resolver sobre la solicitud de la medida precautoria, la conceda o niegue con independencia de que el delito que haya generado el acto privativo de la libertad, sea o no considerado grave por la ley, y sólo tome en cuenta los siguientes datos: *a)* si el acto ya se ejecutó o está en proceso de hacerlo, *b)* si la persona a quien se acusa de la comisión del delito ha sido acusada por la comisión de otro delito, la clase del delito por el que fue acusado, si fue absuelta o condenada, si en su caso es reincidente o no, *c)* las circunstancias específicas y concretas del delito que dio lugar a la solicitud de suspensión en el juicio de amparo, *d)* las características del acusado quejoso para determinar si es una persona que si se le deja en libertad puede poner en peligro real e inminente a la sociedad, por lo que para hacerlo tendrá que practicarse en el acusado una prueba siquiátrica.

Lo anterior, debido a que no basta para determinar la peligrosidad de una persona que se le acuse de un delito peligroso o grave, pues existe la presunción de inocencia, que incluso es probable que con motivo de las

²¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2001, p. 2114.

reformas a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales,²² se eleve a rango constitucional, por lo que si se presume la inocencia de las personas, mientras no se demuestre lo contrario, necesariamente debe de presumirse que tampoco pone en peligro a la sociedad, salvo una prueba real y concreta, que demuestre lo contrario, por eso los tribunales que decreten la suspensión deberán practicar al quejoso un examen psicológico para determinar la peligrosidad o no del individuo, con independencia de las otras medidas que tomen para asegurar que no se extraerá de la acción de la justicia para el caso de que le sea negado o sobreesido el amparo, en el entendido de que si se estima que el quejoso acusado de la comisión del delitos, si constituye un peligro real para la sociedad, debe negársele la suspensión, aunque la ley no considere grave el delito por el que se le acusa.

VI. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN MATERIA FISCAL

Al igual que lo que sucede en la suspensión en materia penal, desde la primera Ley de Amparo de 1861, en la suspensión en materia fiscal, se dispuso que para que procediera era necesario que el contribuyente quejoso depositara ante la autoridad exactora, una cantidad equivalente al importe del crédito fiscal integrado por la suerte principal y sus accesorios, lo que significa que desde entonces la suspensión en materia fiscal era una falacia, pero como la suspensión no era una garantía constitucional, a diferencia de lo que hoy sucede, la exigencia del depósito no era inconstitucional.

En efecto en las fracciones X y XI del artículo 107 Constitucional se establece como premisa fundamental que en el juicio de garantías deba existir una medida precautoria que permita suspender la ejecución del acto reclamado en lo que se resuelve si es inconstitucional, estableciéndose con ello una garantía constitucional en favor del gobernado que acuda a ese proceso para impugnar la inconstitucionalidad de un acto de autoridad. Pero además el numeral 107 invocado también contiene una premisa secundaria, en la que se dispone que será el legislador federal quien establezca los casos, condiciones y garantías, en que se concederá la medida suspensiva, pero ello no significa que el Congreso de la Unión pueda

²² Que al 20 de marzo de 2008, no han sido aprobadas por las legislaturas locales que integran al órgano que tiene la facultad de reformar la Constitución.

restringir ni mucho menos anular la precautoria constitucional, pues la hipótesis fundamental es su existencia en todos los juicios de amparo, sin que obste a ello que se utilice el vocablo *casos*, pues si bien es cierto que de una interpretación literal podría entenderse que el legislador federal estaría facultado para determinar las materias o temas en que procediera la suspensión, lo cierto es que armonizando esa interpretación literal con una interpretación garantista y teleológica, pues el juicio de amparo es un instrumento constitucional de carácter procesal que tiene como objeto reparar la violación a las garantías constitucionales del gobernado, restituyéndolo en el estado en que se encontraba antes de la infracción constitucional, suspendiendo entre tanto la ejecución del acto para evitar un daño irreparable o de difícil reparación, se concluye que la suspensión de la ejecución del acto reclamado debe proceder con independencia de la materia o tema del que se trate, si se dan las condiciones y garantías que se establezcan en la ley, pues es esencial conservar la materia del amparo, pues de no hacerlo el acto inconstitucional perduraría en el tiempo y se consumaría, violando con ello el orden público; además, también es necesario evitar que se causen daños de difícil reparación al quejoso, pues los actos inconstitucionales que con motivo de la negativa de la suspensión se consuman, también alteran el orden público constitucional mientras se tengan como válidos y surtiendo efectos.

Respecto a las condiciones debe entenderse las circunstancias y/o formas en que se dé la suspensión, y entre éstas se observa que puede darse de oficio o a petición de parte, en este último caso será provisional y definitiva, debiéndose otorgar siempre y cuando con su concesión no se afecte de manera real y concreta el orden público o interés social, o cuando de su negativa resultare un daño mayor al que se produjera con su concesión.²³ Finalmente si con la precautoria pudieran ocasionarse daños y perjuicios, el accionante del juicio deberá otorgar una garantía que resarza los que en su caso se produzcan como consecuencia directa e inmediata de la medida cautelar concedida.

En estas condiciones deben reformarse los artículos 124 fracción II y 135 de la Ley de Amparo para que sean acordes a la Constitución, para dejar de considerar como erróneamente se hace en el texto legal desde la

²³ Véanse las tesis de jurisprudencia con números de registro 172133 y 254979 transcritas al tratar los temas de orden público e interés social para la procedencia de la suspensión.

reforma de abril de 2006, que se viola el orden público y el interés social si dejan de pagar impuestos al comercio exterior, así como para que se disponga que el interés fiscal se pueda caucionar por medio de cualquier garantía que sea suficiente, pues de lo contrario la medida precautoria prevista en la Constitución no es real sino meramente ilusoria, máxime que de concederse, sólo beneficia al gobernado, haciendo prácticamente imposible que la suspensión del cobro del crédito fiscal al quejoso, impida que el Estado mexicano se allegue de los ingresos suficientes para la consecución del bien común, pero en todo caso será obligación de él demostrar en el incidente respectivo que, con la suspensión del cobro del crédito motivo del litigio constitucional, se pone objetivamente en riesgo la consecución del bien común, al no poder allegarse de los recursos necesarios para lograrlo, por lo que en ese caso de excepción si se estaría afectado al orden público e interés social, por lo que en esa hipótesis lo procedente será negar la medida cautelar definitiva .

Al respecto es aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia:

Registro 186415,²⁴ Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XVI, Julio de 2002, p. 357, Tesis: 2a./J. 81/2002, Jurisprudencia, Materia(s): Común, SUSPENSIÓN DEFINITIVA. AL RESOLVER SOBRE ELLA, EL JUZGADOR DE AMPARO DEBE EXPONER, EN SU CASO, LOS MOTIVOS POR LOS QUE CONSIDERE SE OCASIONA O NO PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SI SE CONTRAVIENEN O NO DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO. Uno de los requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo establece para el otorgamiento de la suspensión definitiva, es el relativo a que con tal otorgamiento no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público. Ahora bien, aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha definido lo que debe entenderse por interés social y por disposiciones de orden público, en tanto que la apreciación de su existencia depende del caso concreto y toda vez que los juzgadores de amparo deben respetar el mandato constitucional relativo a la fundamentación y motivación de sus resoluciones como una formalidad esencial del procedimiento, tal como se desprende del contenido de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 77 de la Ley de Amparo y 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria conforme al artículo 2o. de la ley que regula el juicio de garantías, se conclu-

²⁴ Esta tesis está publicada en el IUS 2006, actualizado a enero de 2008, que aparece en la página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a las 14.45 pm del 17 de marzo de 2008. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=186415>.

ye que dichos juzgadores, según sea el caso, al otorgar o negar la suspensión definitiva del acto reclamado deben exponer los motivos por los que consideren se ocasiona o no perjuicio al interés social, o si se contravienen o no disposiciones de orden público.

Contradicción de tesis 33/2001-PL. Entre las sustentadas por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el actual Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. 21 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

Tesis de jurisprudencia 81/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de junio de dos mil dos.

Ejecutoria, 1. Registro 17188. Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 33/2001-PL. Promovente: Entre las sustentadas por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el actual Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Novena Época, Segunda Sala; *SJF y su Gaceta*, XVI, agosto de 2002, p. 827.

Finalmente debe decirse que es infamante e injurioso que a pesar de que en los códigos fiscales federal y estatales, se permita que el interés fiscal se garantice por medio de cualquier caución que sea suficiente, en el juicio de garantías, que es un control jurisdiccional de la Constitución al servicio del gobernado que estime que se han violado sus garantías individuales, la suspensión del cobro de un crédito fiscal sea ilusoria, desde el momento en que de todos modos el contribuyente quejoso tiene que desembolsar una cantidad en efectivo por el importe de la suerte principal y accesorios del crédito fiscal, para exhibirla ante la autoridad exactora, y si bien no es un pago sino un depósito en garantía, no se suspende el desembolso que debe hacer el gobernado, con la única diferencia que si paga el impuesto pero gana el juicio, la responsable en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 105 de la Ley de Amparo, deberá reembolsarle la cantidad depositada dentro de las 24 horas siguientes a que se le notificó la ejecutoria de garantías para que la cumpla, pues si no lo hace es evidente que está reteniendo sin derecho un pago que indebidamente recibió, por lo que a partir de ese momento y hasta que devuelva el pago de lo indebido, debe generarse en favor del quejoso el interés legal sobre la cantidad indebidamente pagada, que en la especie es el fiscal. Por el contrario si hizo el depósito, éste le será devuelto sin intereses, pues las cantidades depositadas en garantía ante el fisco supuestamente no devengan intereses, por no haber entrado en su patrimonio lo que cuando menos en teoría le impide disponer de él.