

La apariencia del buen derecho en serio

José Manuel de Alba de Alba*
Mario César Flores Muñoz**

SUMARIO: Introducción. I. Corrientes doctrinarias acerca de la suspensión en el amparo en México. II. Influencia de la corriente avalorado-abstracta en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. III. Tesis de jurisprudencia conforme a un análisis valorado-concreto del acto reclamado en la suspensión. IV. Propuesta de análisis del acto reclamado en forma valorado-concreta. V. Por qué es importante ver los actos reclamados en forma valorado-concreta y no en forma avalorado-abstracta. VI. Propuesta del orden de prelación del estudio de los elementos de la suspensión. VII. Conclusión. Referencias bibliográficas.

Introducción

Uno de los temas que actualmente se encuentran en el debate jurídico nacional es la crisis de la administración de justicia, la cual se ha convertido en tópicos recurrente.

Respecto al tema, el doctor Héctor Fix Fierro (2006:1) ha dicho: “Si hemos de dar crédito a las notas de prensa y las encuestas de opinión, pero también a los estudios científicos y los documentos oficiales, la administración

* Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito.

** Secretario de Estudio y Cuenta de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

de justicia —esto es, los tribunales— se encuentra en un estado de crisis en muchas partes del mundo”.

Como un instrumento para paliar tan dramático panorama, encontramos las medidas cautelares.

Dentro de los sistemas jurídicos modernos (Fix-Fierro, 2006), la justicia cautelar ocupa una importancia mayúscula, al grado tal de considerarse que de la eficiencia de ésta dependerá la posibilidad de la ejecución de la sentencia de fondo.

En México, en materia de Derecho constitucional, como medida cautelar tenemos instrumentada la figura de la suspensión, la cual ha sido abordada por la doctrina desde diferentes perspectivas, que podemos separar en dos grupos: la “que niega que la suspensión en el amparo responda a la naturaleza de las medidas cautelares o por lo menos, no están de acuerdo que a la suspensión le sean aplicables algunos de los principios que la teoría jurídica le atribuye a la tutela cautelar; particularmente en lo que se refiere a los efectos jurídicos que produce la medida, así como a los criterios materiales de decisión, relativos al estudio que con carácter provisional y previo se hace de la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado para acordar la medida suspensiva, es decir, el *fumus boni iuris*” (González Chévez, 2006:132), y la que sostiene “que la suspensión del acto reclamado en el amparo responde a la naturaleza de las medidas cautelares” (*Idem*).

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

En 1996, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al decidir la contradicción de tesis 3/95, determinó que para resolver sobre la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, emitiendo la tesis 15/96 (número de registro IUS 200,136), en la que se incorporan de manera destacada como elementos para otorgarla la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

A pesar de que la jurisprudencia de la Suprema Corte ya reconoció la vinculación de la teoría de las medidas cautelares y la suspensión, existe la tendencia en un amplio sector de los tribunales federales a seguir utilizando,

como criterios para resolver la suspensión, los que negaban que en dicha medida cautelar se pudiera tocar el fondo del asunto, así como los que afirman que no puede tener efectos restitutorios, pues éstos son propios de las sentencias. Esto ha traído como consecuencia que la jurisprudencia haya sido escasa en desarrollar el papel que ahora juegan los nuevos elementos que se incorporaron: la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. En efecto, no se ha definido el lugar que éstos deben ocupar en relación con los otros ya determinados en la propia Ley de Amparo en su artículo 124: solicitud del agraviado, no contravenir su otorgamiento disposiciones de orden público e interés social y ser de difícil reparación el daño que se ocasionaría con la ejecución del acto; o sea, no se ha establecido un orden de prelación para su análisis, lo que ocasiona, en la gran mayoría de los casos, que los nuevos elementos se dejen al final para su constatación y, por ende, sigan sin aplicarse en la práctica.

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

Ahora bien, lo que este trabajo pretende es proponer una perspectiva valorada del acto reclamado y un orden en la prelación del estudio de los elementos que actualmente se exigen para otorgar la suspensión, para que así se tome en serio la Apariencia del Buen Derecho.

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

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

- A los autores que niegan la aplicación de los principios de las medidas cautelares a la suspensión los identificaremos como corriente avalorado-abstracta. Avalorada, porque al negar cualquier asomo al

fondo del asunto, no toman en cuenta si el acto es probablemente inconstitucional. Abstracta, por el hecho de que al no echar un vistazo a la violación alegada, los actos reclamados se analizan de una forma despersonalizada pues no se toman en cuenta las particularidades del quejoso ni del problema.

- A los autores que están con la aplicación de la teoría general de las medidas cautelares y la relacionan con la suspensión, los denominaremos corriente valorado-concreta. Valorada, dado que, a partir de que en la suspensión se puede hacer un estudio provisional de la constitucionalidad del acto reclamado, ya analizan a éste con un valor o desvalor jurídico para efectos de conceder o no la medida cautelar. Concreta, porque teniendo en cuenta la constitucionalidad o no del acto reclamado, ya no verán a éste de una manera abstracta sino concreta al caso que se está poniendo a estudio.

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

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

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

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

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

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

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

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

La corriente de autores que niegan que en la suspensión se puede efectuar un análisis provisional de la constitucionalidad del acto reclamado tuvo gran influencia en los criterios emitidos por los tribunales federales en los periodos que abarcan de la quinta a la octava época del *Semanario Judicial de la Federación* (1917-1995).

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

SUSPENSIÓN, MATERIA DE LA. DIFIERE DE LA DEL JUICIO. Al resolver sobre ella no pueden estudiarse cuestiones que se refieran al fondo del amparo. [Primera Sala, Quinta Época, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1995*, tomo VI, parte HO, tesis 1184, pág. 806, núm. de registro 395,139].

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

SUSPENSIÓN, EFECTOS DE LA. Los efectos de la suspensión consisten en mantener las cosas en el estado que guardan al decretarla y no en invalidar lo actuado hasta ese momento, pues esto sería darle a la suspensión señalada efectos restitutorios, lo que es materia exclusiva de la sentencia de fondo en el juicio de amparo, cuando se concede la protección constitucional. [Primera Sala, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, 11, Segunda Parte, pág. 45, núm. de registro 236,958].

Como consecuencia de la anterior línea de razonamiento, esto es, que en la suspensión no se puede estudiar provisionalmente el fondo del asunto y que sólo tiene efectos suspensivos y no restitutorios, que son propios de la sentencia, la Suprema Corte es congruente en establecer que contra los actos negativos se debe negar la suspensión, y al respecto se emitieron los siguientes criterios:

ACTOS NEGATIVOS. Contra ellos es improcedente conceder la suspensión. [Primera Sala, Quinta Época, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, LXXIV, pág. 4203, núm. de registro 308,100].

ACTOS NEGATIVOS. En la Ley de Amparo no se encuentra ninguna disposición que establezca que debe negarse la suspensión, cuando el acto reclamado es prohibitivo o negativo; pero la jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que la suspensión no procede contra actos que tienen ese carácter, porque la suspensión como su nombre lo indica, paraliza y detiene, mientras se tramita el amparo, la acción de la autoridad responsable, y si se concediera la suspensión contra actos prohibitivos, no tendría ya los efectos de mantener las cosas en el estado en que se encuentran, sino que los retrotraerían al estado en que se encontraban antes de dictarse la prohibición, efectos que sólo puede tener la sentencia que se dicte en cuanto al fondo del amparo. [Pleno, tesis aislada, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, XX, pág. 1058, núm. de registro 282,309].

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

ACTOS CONSUMADOS. Contra los actos ya consumados, es improcedente conceder la suspensión, porque se le darían efectos restitutorios, que son propios de la sentencia que se dicta en cuanto al fondo del amparo. [Primera Sala, tesis aislada, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, XXV, pág. 1877, núm. de registro 365,887].

De los criterios jurisprudenciales transcritos se puede apreciar que, para efectos de la suspensión, se hizo una clasificación abstracta y avalorada de

actos reclamados suspendibles, tomando en cuenta sólo elementos objetivos del acto e ignorando cualquier indicio valorativo de éste.

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

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

La improcedencia de la suspensión contra actos íntegramente negativos o totalmente consumados es obvia, ya que dicha medida cautelar nunca tiene efectos restitutorios o destructivos de los actos que con antelación a ella se hubiesen realizado, operando solamente contra actos de carácter positivo, para impedir que éstos se ejecuten o que generen sus consecuencias inherentes, como lo afirmamos en el capítulo precedente. (Burgoa, 1991: 722-723).

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

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

pues de lo contrario se causaría perjuicio al interés social. [Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tesis aislada, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo 109-114, Sexta Parte, pág. 161, núm. de registro 252,518].

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

Al decidir la contradicción de tesis 3/95 sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que para resolver sobre la suspensión sí se puede hacer un estudio provisional valorado-concreto de la constitucionalidad del acto reclamado, y emitió la jurisprudencia que es del tenor siguiente:

SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO. La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad

de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión. [Pleno, P./J. 15/96, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, pág. 16, núm. de registro 200,136].

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

SUSPENSIÓN. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable,

lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que implican no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la “apariencia del buen derecho” sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. [Pleno, P./J. 16/96, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo III, abril de 1996, pág. 36, núm. de registro 200,137].

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

Del análisis de las corrientes doctrinarias que se expusieron en el capítulo I y de las jurisprudencias a que dieron lugar cada una de ellas, podemos concluir

que los autores que ven a la suspensión aislada de la *teoría general de las medidas cautelares*, por negar toda posibilidad de pronunciarse anticipadamente sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado —avalorado-abstracta—, tuvieron gran influencia en la jurisprudencia que se emitió en los periodos que comprendieron de la quinta a la octava época del *Semanario Judicial de la Federación*; pero la tendencia de los autores que sostienen que la suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de las medidas cautelares, y que permite un vistazo provisional al fondo del asunto, bajo los presupuestos de la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora, valorado-concreta, es la que en la novena época marca la pauta y, por consiguiente, deberá dominar en la práctica judicial de los tribunales de la Federación, en virtud de la obligatoriedad de la jurisprudencia 15/96 emitida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que reconoce que para resolver la suspensión de los actos reclamados es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad de éstos, es decir, que el acto se debe apreciar de forma valorado-concreta.

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

La visión valorado-concreta ya no verá un problema aislándolo mentalmente de la realidad ni considerando el objeto a estudio en su pura esencia, sino que tendrá que ver las cosas tal como son, considerando al objeto a ponderación, en sí mismo, independientemente del conocimiento que se tenga de él, o sea, se tendrá que analizar en forma real. Así tendremos, v.g., que cuando se hable de una orden militar ya no se tendrá que analizar ésta en abstracto, partiendo de que está dirigida a satisfacer atribuciones primordiales para la Nación, como la defensa de la integridad territorial, la soberanía, la seguridad interior del país y el auxilio a la población civil en caso de necesidad pública, sino que ahora se tendrá que partir del caso real, y así determinar si la orden está vinculada o no a satisfacer el cumplimiento de una de las atribuciones fundamentales de las fuerzas armadas, o sólo se trata de un acto que

no se relaciona con tales facultades, como lo sería la orden de suspender una pensión a una viuda de un miembro del Ejército. Así mismo, se tendrá que echar un vistazo a la legalidad o ilegalidad del acto reclamado, esto es, valorándolo, y si de tal diagnóstico se desprende que el acto rebasa los límites de su competencia o carece de fundamentación y motivación, el otorgamiento de la suspensión es factible.

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

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

actos o ejecución incidan en la esfera jurídica de individuos particulares o bienes no sujetos a ese régimen castrense, el otorgamiento de la suspensión es factible si se satisfacen los requisitos legales, es decir, se debe atender al caso específico, lo que significa que no basta que se trate de una orden militar para que por ese simple hecho la suspensión sea negada en todos los casos. [Segunda Sala, 2ª./J. 56/95, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, octubre de 1995, pág. 240, núm. de registro 200,703].

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

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

sin embargo cuando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en la suspensión es factible hacer una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado, la concepción de este último dejó de ser avalorada para transformarse en valorada, lo que ocasiona que ahora la confrontación del interés individual con el orden público y el interés social se aprecie de una forma concreta; así el acto ya no se verá en abstracto, sino que podrá determinarse su probable inconstitucionalidad y de ese modo se tendrá que ponderar ahora la confrontación de los intereses individual y social, y si se advierte del análisis de la apariencia del buen derecho que el acto de autoridad reclamado rebasa los límites de su competencia, es factible otorgar la suspensión. [tesis aislada VII.2o.C.25K, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, octubre de 2006, pág. 1543, núm. de registro 173,984].

V. Por qué es importante ver los actos reclamados en forma valorado-concreta y no en forma avalorado-abstracta

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

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

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

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

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

Entre paréntesis, hay que decir que la Constitución y la Ley de Amparo no señalan expresamente que no se pueda ver el acto reclamado de forma valorado-concreta y que no se pueda analizar la inconstitucionalidad del acto reclamado en forma provisional. Estas reglas derivaron de las interpretaciones jurisprudenciales que los tribunales federales hicieron a principios del siglo pasado a tales ordenamientos; aquéllos partían de un análisis puramente gramatical y semántico de la palabra *suspensión*, análisis que ahora, ante el desarrollo de la argumentación jurídica —producto de la crisis del sistema positivista que lo privilegiaba—, ya está superado por una interpretación funcional, que atiende a los fines y naturaleza de la ley, que permiten adaptarla a las nuevas exigencias sociales.

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

En este orden de ideas, surgen las siguientes preguntas:

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

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

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

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

Un problema que da lugar a que un acto sea analizado de forma avalorado-abstracta o de manera valorado-concreta, es el orden de prelación en que se colocan los elementos que se deben satisfacer para obtener la suspensión. Una cuestión medular es la relacionada con el lugar que deben ocupar la apariencia del buen derecho y el orden público y el interés social: si se analizan éstos con antelación a la apariencia del buen derecho, se dirá que cuando está demostrado que de concederse la suspensión se contrarían disposiciones de orden público y se afecta al interés social, resulta innecesario el estudio de los restantes elementos, dejando de lado a la probable ilegalidad de éste; esto equivale a decir que se observó el acto en forma abstracta y avalorada, y volvemos, por una situación de mera estructura, a dejar de ver el acto en forma concreta, lo que puede generar cuestiones injustas, como ya lo apuntamos.

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

SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL EXAMEN DE LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY RELATIVA, ES PREVIO AL ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL PELIGRO EN LA DEMORA. La suspensión de los actos reclamados es una providencia cautelar en el juicio de amparo, de carácter instrumental, para preservar la materia del propio juicio a afecto de evitar que se consume de manera irreparable la violación de garantías alegada. De acuerdo con esa finalidad de la suspensión, el examen de su procedencia debe partir del análisis de la naturaleza del acto o actos reclamados, para arribar a la conclusión de si pueden ser o no paralizados, en razón de que bien puede suceder que carezcan de ejecución, por ser simplemente declarativos, o que habiendo revestido ejecución, ésta se haya consumado; hipótesis

en las que la medida cautelar carecería de sentido, particularmente en esta última, en la que, ordinariamente, sólo el otorgamiento de la protección constitucional sería el que podría restituir la situación jurídica al estado en que se encontraba antes de la violación de garantías relativa y, eventualmente, la actualización de la figura de la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora que, en conceptos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la primera se basa en un conocimiento superficial del asunto dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado; y el segundo, sustentado en la posible frustración de los derechos del solicitante de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En esos términos, el estudio de la actualización de la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora, precisa del análisis y satisfacción previa de los requisitos establecidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, pues ésta no puede concederse, aun ante la actualización de esa apariencia y peligro, cuando no se encuentran satisfechos tales requisitos legales, es decir, ante el evento de que no la solicitara el agraviado (fracción I), se contravinieran disposiciones de orden público o se afectara el interés social (fracción II), o no se causaran al agraviado daños de difícil reparación (fracción III); esto es, sería un contrasentido jurídico que se otorgara la medida cautelar, aun ante la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, a quien no fuera el agraviado, cuando se actualizara una contravención a disposiciones de orden público o se afectara a la sociedad, o cuando el daño que pudiera causarse al quejoso no fuera de difícil reparación, pues en cualquiera de estos casos el otorgamiento de la medida cautelar no encontraría justificación y pondría en peligro los intereses de la sociedad o de otros sujetos de derecho, desnaturalizándose de esta manera la institución de la suspensión, toda vez que la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora sólo puede justificar el otorgamiento de la medida cautelar en presencia de actos consumados, cuando se hayan satisfecho antes de un aparente buen derecho y peligro en la demora, los requisitos mínimos establecidos en el citado artículo 124. [Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, tesis aislada I.15o.A.18 K, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXIV, agosto de 2006, pág. 2348, núm. de registro 174,336].

SUSPENSIÓN. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA EN CONTRA DE LA DESTITUCIÓN DE UN SERVIDOR PÚBLICO, ASÍ COMO DE SUS CONSECUENCIAS CONSISTENTES EN LA REMOCIÓN Y EL TRÁMITE DE LA BAJA DEFINITIVA, EN VIRTUD DE AFECTAR

EL INTERÉS SOCIAL. Es evidente que la sociedad está interesada en que las funciones del Estado, concretizadas en la actuación de cada uno de los servidores públicos que lo conforman, se ejerzan por personas exentas de cuestionamientos y que quien se encuentre en la hipótesis de suspensión de su nombramiento por una investigación atinente a su aptitud para desempeñar el cargo no ostente las facultades inherentes, pues de lo contrario se correría el riesgo de afectación para los gobernados y las instituciones; de ahí que atendiendo a los presupuestos del artículo 124 de la Ley de Amparo y con independencia de la posibilidad de analizar la apariencia del buen derecho, debe concluirse que el interés de la sociedad está por encima del interés particular del quejoso y debe negarse la medida cautelar tanto por el acto destacado de la destitución como por las consecuencias, pues lo que pretende se suspenda es la ejecución de la separación de la función pública. [Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tesis aislada I.9o. A.28 A, tomo XIV, septiembre de 2001, pág. 1366, núm. de registro 188,728].

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

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROCEDE CONTRA LA REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS MUNICIPALES DE ELECCIÓN POPULAR CUANDO, APARENTEMENTE, LA ORDEN SE HUBIERA EMITIDO POR AUTORIDAD INCOMPETENTE. Conforme a la jurisprudencia visible en la página dieciséis del Tomo III, abril de mil novecientos noventa y seis, de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, sostenida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para decidir sobre la suspensión de los actos reclamados debe contemplarse “la apariencia del buen derecho”, consistente en el examen provisional de la naturaleza de la violación alegada, sin prejuzgar sobre la certeza de tal derecho; luego, si el quejoso solicitó la suspensión del acto reclamado en el que se determinó su remoción como funcionario municipal de elección popular, y aduce que dicho acto se emitió por autoridad incompetente, debe analizarse someramente tal efecto, y

si resulta cierto, decretarse la suspensión de los actos reclamados, ya que si en efecto la autoridad carecía de facultades, habría de concederse en su oportunidad el amparo y protección de la Justicia Federal, además de que, por otro lado, con su concesión no se causan perjuicios al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público, pues si bien la sociedad está interesada en que los funcionarios se desempeñen debidamente en el ejercicio de sus atribuciones y, por ende, cuando se decreta la remoción en sus cargos conviene que no continúen desempeñándose hasta en tanto se decida sobre la constitucionalidad de la medida, también verídico resulta que ese interés se presenta sólo cuando la orden emana de autoridad competente en términos del artículo 16 de la Carta Magna, pero no cuando en apariencia proviene de autoridad incompetente, donde el interés social se traslada para obligar a las autoridades a que actúen únicamente dentro del estricto marco legal de sus atribuciones, en aras de la permanencia del Estado de derecho, máxime que en tratándose de servidores públicos electos mediante el voto popular, existe interés de la sociedad en que no sean removidos sino únicamente en los casos y conforme a los procedimientos legales previstos. [Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Novena Época, tesis aislada VI.3o.A.1. A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIII, enero de 2001, pág. 1803, núm. de registro 190,537].

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

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

- Que lo solicite el agraviado.
- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.
- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

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

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

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

1. Que lo solicite el agraviado.
2. Interés jurídico suspensivo.
3. Peligro en la demora y que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.
4. La apariencia del buen derecho.
5. Que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público con la suspensión del acto.

La justificación de este orden se explica a continuación.

La primera hipótesis se refiere a la solicitud que realice el agraviado, por lo que la suspensión a petición de parte —a diferencia de la diversa suspensión oficio— debe ser solicitada, como lo sostiene el maestro Burgoa, (1991: 723) “esta condición es inherente al principio de la petición de parte como causa generadora de la actuación jurisdiccional, de tal suerte que, no existiendo aquélla, no puede desplegarse”.

Agrega, más adelante, el distinguido jurista: “el requisito de la solicitud necesaria de la suspensión tiene su razón de ser en que, según el criterio sustentado por el legislador, la naturaleza de los actos reclamados distintos de los mencionados en el artículo 123, no acusan la suficiente gravedad para que la concesión de dicha medida cautelar se formule oficiosamente, por lo que es el propio interés del agraviado, manifestado en la petición correspondiente lo que debe constituir la base del otorgamiento de la suspensión” (Burgoa, 1991:723).

La segunda hipótesis representa al interés jurídico en la suspensión; elemento que de no llegar a demostrar la afectación suspensiva, de acuerdo

con las reglas propias del juicio constitucional, no tendrá sentido continuar con el análisis de los requisitos faltantes.

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

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

La tercera hipótesis consiste en el peligro en la demora y que los daños que pudiera causar el acto sean de difícil reparación; se desprende de la naturaleza de las medidas cautelares, ya que constituye un lugar común en toda la construcción dogmática de estas figuras que se erigen en torno a paliar precautoriamente el tiempo que emplean los tribunales de justicia en resolver el conflicto ante ellos planteado con la finalidad de no hacer ilusorio el cumplimiento de la eventual sentencia que se dicte acogiendo la pretensión del demandante (Marín González, 2004: 204).

En efecto, el peligro de demora o *periculum in mora*, como su nombre lo indica, es el peligro que supone para un derecho o un posible derecho, el tiempo que pueda demorarse en pronunciarse la sentencia definitiva en el juicio principal, dicho peligro constituye la base o fundamento de toda medida cautelar y de no acreditarse, no tiene por qué concederse la medida (González Chévez, 2006: 106).

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

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

Finalmente, se deja como último requisito constatar que no se contraenga al orden público ni se afecte al interés social, pues si, como ya se dijo, se debe analizar el acto reclamado desde una perspectiva concreto-valorada y no abstracta, no puede dejarse este elemento para su estudio antes que a la apariencia del buen derecho. El análisis de ésta hace que se aprecie en concreto y valoradamente el acto, y si ese elemento se elimina por el estudio previo del orden público y el interés social, ya no podrá llevarse a cabo una ponderación real y efectiva de estos presupuestos.

Además, el dejar al final el orden público y el interés social obliga a que se pondere éste con la apariencia del buen derecho, que en cierta medida son los elementos que constituyen el fondo de la materia de la suspensión. Lo anterior se sustenta en la fracción X del artículo 107 constitucional, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada. Tal análisis 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, y podrá confrontar la sensibilidad del juez de distrito ante la realidad del acto al ponderar la apariencia del buen derecho contra el orden público y el interés social.

Con base en la propuesta de prelación del estudio de los elementos de la suspensión se analizará un caso concreto, haciendo en un primer término

un estudio en forma tradicional avalorado-abstracta, y enseguida se hará de forma valorado-concreta.

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

Solución en forma avalorado-abstracta

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

Solución en forma valorado-concreta

En el caso tenemos la siguiente información:

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

En el contexto descrito, la autoridad responsable tomó en consideración para suspender al agente aduanal dentro del procedimiento de cancelación de la patente, el acta de embargo precautorio derivado del reconocimiento aduanero. Como el embargo y el procedimiento de reconocimiento aduanero fueron dejados sin efectos en el recurso de revocación interpuesto por el quejoso, se puede concluir que en el caso hay un fundado juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho que asiste al solicitante, esto es, hay

apariencia del buen derecho, pues el acto reclamado se sostiene en uno diverso que fue revocado.

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

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

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

VII. Conclusión

Si se quiere tomar la apariencia del buen derecho en serio, se deben dejar a un lado los criterios tradicionales que niegan que se pueda hacer un análisis

de inconstitucionalidad del acto reclamado, así como los que se refieren a que la suspensión es improcedente contra actos consumados. En su lugar, se debe hacer un análisis del acto reclamado de forma valorado-concreta, analizando la apariencia del buen derecho antes que el orden público y el interés social; y si se acredita aquélla, se haga la correspondiente ponderación de dichos elementos.

Referencias Bibliográficas

- Burgoa Orihuela, Ignacio (1991), *El juicio de amparo*, México: Porrúa,
- Castro y Castro, Juventino V. (2006), *La suspensión del acto reclamado en el amparo*, México: Porrúa.
- _____ (1991), *Garantías y amparo*, México: Porrúa,
- Couto, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en amparo*, cit. en González, Chévez, Héctor (2006), *La suspensión del acto reclamado en amparo, desde la perspectiva de las medidas cautelares*, México: Porrúa,
- Fix-Fierro, Héctor (2006), *Tribunales, justicia y eficiencia*, México: UNAM.
- Fix-Zamudio, Héctor (1964), *El juicio de amparo*, México: Porrúa,
- _____ (1983), *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México: Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- _____ (1998), *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México: Centro de Estudios Constitucionales, México-Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Góngora Pimentel, Genaro (1997), “La apariencia del buen derecho en la suspensión del acto reclamado, en Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *La actualidad de la defensa de la Constitución*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
- _____ (1999), *La suspensión en materia administrativa*, México: Porrúa,
- González Chévez, Héctor (2006), *La suspensión del acto reclamado en amparo desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, México: Porrúa.
- León Orantes, Romeo (1951), *El juicio de amparo*, México: Constanca.
- Marín González, Juan Carlos (2004), *Las medidas cautelares en el proceso civil*, México: Porrúa,
- Nava Malagón, Pedro Alberto (2001), “El incidente de suspensión en controversia constitucional”, en E. Ferrer MacGregor (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, México: Porrúa.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Amparo* – Mariano Azuela Rivera (2006), SCJN (Colección Apuntes de las Clases Impartidas por Ilustres Juristas del Siglo XX, 2), México.

Véase el juicio crítico de Mariano Azuela en la introducción de la obra de Ricardo Couto (1993). *Tratado práctico de la suspensión en el amparo*, Cuarta Edición, México: Porrúa.