

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO COMO
MECANISMO OPERACIONAL EN LA SUSPENSIÓN
DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALAN ARICENDI MORENO MEDINA

ASESOR DE TESIS:
DRA. ROSA CARMEN RASCÓN GASCA

ORIENTADOR DE TESIS:
DR. JOEL CARRANCO ZÚÑIGA

CIUDAD UNIVERSITARIA

MAYO, 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por haberme brindado la oportunidad de obtener una profesión.

A **DIOS**, que me ha acompañado en todos los momentos.

A mis compañeros y amigos de profesión **LIC. JESÚS GALVÁN MUÑOZ, M. D. CÉSAR SILVA MEJÍA, LIC. VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ MOTA, ING. GERMAN GARCÍA MEZA, CÉSAR ENRIQUE MORALES HERNÁNDEZ, ÓSCAR ALBERTO TRILLO GRACIDA, RICARDO DE VALDEMAR DOMÍNGUEZ**, por brindarme su apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi profesión.

Al **POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**, que ayudó a que se cumpliera mi sueño.

A la Doctora **ROSA CARMEN RASCÓN GASCA**, por la ayuda brindada en la realización del presente trabajo y por ser tan amable y gentil.

DEDICATORIAS

A mis padres: **ARTURO Y ERNESTINA**, que siempre me brindaron su apoyo, amor y comprensión, y quien sin su apoyo no habría sido posible llegar a cumplir mis metas.

A mis hermanos: **LILIANA MORENO MEDINA, ERNESTO ARTURO MORENO MEDINA**, quienes siempre han buscado lo mejor para mi y me han apoyado a través de la vida.

A mis primos: **AXEL GEOVANNY MEDINA LAGUNA Y ADAED WHELMY MEDINA LAGUNA**, quienes me impulsaron a sobresalir.

A mis sobrinos (as): **LILIAN NAXELY MORENO MEDINA, ILIANA MONSERRAT VÁZQUEZ MORENO, BRENDA ANGÉLICA MORENO, BRANDON ARTURO MORENO, ALEXA MADELEINE MEDINA LAGUNA**, que a través de sus travesuras me enseñaron a luchar y alcanzar mis objetivos.

“Administrad la justicia con ecuanimidad y rectitud y, si es necesario, con rigor y ejemplaridad. Pero cuando la naturaleza de las gentes y las cosas lo permitan, sed también misericordiosos y benignos”

(Felipe II)

“La demora de la justicia significa injusticia”

(Walter S. Landor)

Í N D I C E G E N E R A L

-	INTRODUCCIÓN GENERAL.....	I
---	---------------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO MARCO TEÓRICO DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

1.	NOCIONES FUNDAMENTALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	1
1.1	Elementos del acto administrativo.....	5
2.	NOCIONES FUNDAMENTALES DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	10
A.	El juicio en línea.....	27
B.	El juicio en vía sumaria.....	33
3.	DEFINICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR.....	39
4.	LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	42
5.	LA SUSPENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR EN LOS ORDENAMIENTOS ADMINISTRATIVOS.....	45
5.1	Principios rectores en la suspensión del acto administrativo.....	57
6.	NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO DE DEMORA.....	60
6.1	La presunción de certeza de los actos reclamados en materia administrativa.....	65

CAPÍTULO SEGUNDO LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

1.	PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN SEGÚN LA NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	72
2.	SUSPENSIÓN DE OFICIO.....	75
3.	SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE.....	76

3.1	Condiciones de procedencia de la suspensión a petición de parte.....	77
3.1.1	Certeza de los actos administrativos.....	77
3.1.2	Susceptibilidad de paralización de los actos reclamados conforme a su naturaleza.....	77
3.1.3	Satisfacción de los requisitos previstos en los artículos 24, 25 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	78
3.1.3.1	Solicitud de la suspensión.....	78
3.1.3.2	No contravención a normas de orden público.....	81
3.1.3.3	No afectación al interés social.....	82
3.1.3.4	Dificultad en la reparación de los daños y perjuicios que cause ejecución del acto administrativo.....	84
3.2	La suspensión provisional.....	88
3.3	La suspensión definitiva.....	89
3.4	La garantía en la suspensión. Su fijación.....	91
3.4.1	La fianza.....	92
3.4.2	La hipoteca.....	93
3.4.3	La prenda.....	93
3.4.4	La contragarantía.....	93

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA EN LA SUSTANTACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO FEDERAL

1.	EN EL TRABAJO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.....	94
1.1	La suspensión de los efectos del acto impugnado ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo.....	101
2.	EN EL ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE FORMA Y FONDO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN.....	107

CAPTÍTULO CUARTO
LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO COMO MECANISMO
OPERACIONAL EN LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL
ACTO ADMINISTRATIVO

1. PRESUPUESTOS PARA QUE SE DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO “FUMUS BONI JURIS”	127
2. CARACTERÍSTICAS.....	128
2.1 Instrumentalidad.....	129
2.2 Temporalidad.....	129
2.3 Variabilidad.....	130
3. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO DE DEMORA.....	130
3.1 Apariencia del buen derecho.....	130
3.2 Peligro de demora.....	133
3.3 Ponderación de intereses.....	135
4. PROPUESTA DE REFORMA PARA INCLUIR LA INSTITUCIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	135
5. EJEMPLO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO COMO MECANISMO OPERACIONAL EN LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL.....	143
- CONCLUSIONES.....	151
- FUENTES DE CONSULTA.....	154
- ADDENDUM.....	159

INTRODUCCIÓN GENERAL

Uno de los puntos del funcionamiento del Juicio de Nulidad que demuestra con mayor claridad su carencia de respuestas ante los retos de la complejidad del mundo moderno es, precisamente, el de la suspensión del acto administrativo. Para que un instrumento de Justicia Administrativa cumpla con su finalidad protectora es menester una medida cautelar que conserve la materia de la controversia y que evite que los particulares sufra afectaciones a su esfera jurídica mientras se resuelve el fondo del asunto.

Es sabido que sin una suspensión eficaz, en muchos casos, la protección administrativa se torna inoperante.

Debido al formalismo de la materia administrativa se impide que actos notoriamente arbitrarios puedan paralizarse, al tiempo que permite la inejecución de actos que claramente se ajustan a la ley administrativa.

La rigidez en la aplicación de los supuestos de la suspensión en materia administrativa provocó carreras procesales entre administrados y autoridades: los primeros para conseguir la suspensión, los últimos para consumir el acto y evitar la concesión de la medida cautelar. Nos es difícil adivinar que normalmente la autoridad llevaba ventaja. Eso mismo provocaba prácticas corruptas por parte de algunas autoridades, quienes recurrían a la extorsión en perjuicio al interés público.

En tal virtud, el funcionamiento tradicional de la suspensión –amén de ignorar el texto del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que ordena analizar el otorgamiento de la suspensión, la naturaleza de la violación alegada- es un serio obstáculo para que el Juicio Contencioso Administrativo cumpliera a cabalidad con sus fines protectores.

Derivado de lo anterior, surge una pregunta: ¿cómo hacer efectiva y eficaz el otorgamiento de la suspensión del acto administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa?

Con la aplicación de la “apariencia del buen derecho”, se hará efectiva y eficaz la suspensión del acto ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Se ha ignorado, en gran medida, que se trata del principio señalado en la doctrina del *fumus juridicus*, es decir, del examen preliminar de la materia de la controversia para descubrir un principio de fundamentación que permita descubrir un principio de fundamentación que permita al Magistrado otorgar efectos restitutorios a la medida precautoria, sin prejuzgar sobre el fondo.

La apariencia del buen derecho no es una figura aislada, ya que necesita del peligro de demora para que se otorgue. Esta figura viene a ser desde 1996 el fundamento en que se han apoyado los Jueces de Distrito para llevar a cabo una revisión previa de los conceptos de violación y hacer un cálculo de probabilidad de la resolución que al respecto se dicte en el fondo del asunto para conceder o negar la suspensión del acto reclamado.

Antes de que se determinara su incorporación al Sistema del Juicio de Amparo Mexicano, ya se venía realizando, pero al margen de lo que señalaba la legislación y doctrina.

Resulta de imperiosa necesidad decir que la apariencia del buen derecho no ha sido utilizada de forma sustantiva por los Magistrados que laboran en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de allí la necesidad de incorporarla en la legislación procesal administrativa.

Para realizar lo anterior, es necesario que se modifique el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Al ser un trabajo de corte doctrinal y práctico, se utilizaron los métodos: inductivo, histórico, científico, sistemático y jurídico. De igual forma, me valí de las técnicas documentales y de campo.

La investigación acotará el sentido eficaz y eficiente de la suspensión del acto impugnado para preceptuar la apariencia del buen derecho y lograr su

trascendencia de la protección de los derechos del administrado, procurando su estado de certeza jurídica.

La presente investigación se elaboró en cuatro capítulos:

El Capítulo Primero denominado **“Marco Teórico de la Suspensión del Acto en el Juicio Contencioso Administrativo Federal”**, se estudiaron las categorías, conceptos, definiciones y principios que intervienen en materia suspensiva.

El Segundo Capítulo intitulado **“La suspensión de la Ejecución del Acto en el Juicio Contencioso Administrativo Federal”**, se concibieron los requisitos, clases, supuestos y en general toda la tramitación para el otorgamiento de la medida cautelar.

El Tercer Capítulo de la investigación, señalada bajo el rubro: **“La problemática en la sustentación de la suspensión del acto administrativo federal”**, se examinó los distintos conflictos que hasta la fecha se han presentado en el trabajo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la dación de la suspensión del acto y las repercusiones hacia el administrado.

El Capítulo Cuarto **“La apariencia del buen derecho como mecanismo operacional en la suspensión del acto administrativo”**, se razonaron los presupuestos, características de la apariencia jurídica, además de que se estudiarán los criterios y efectos de corte jurisprudencial aplicados a la materia, con fin de usarlos en un caso práctico.

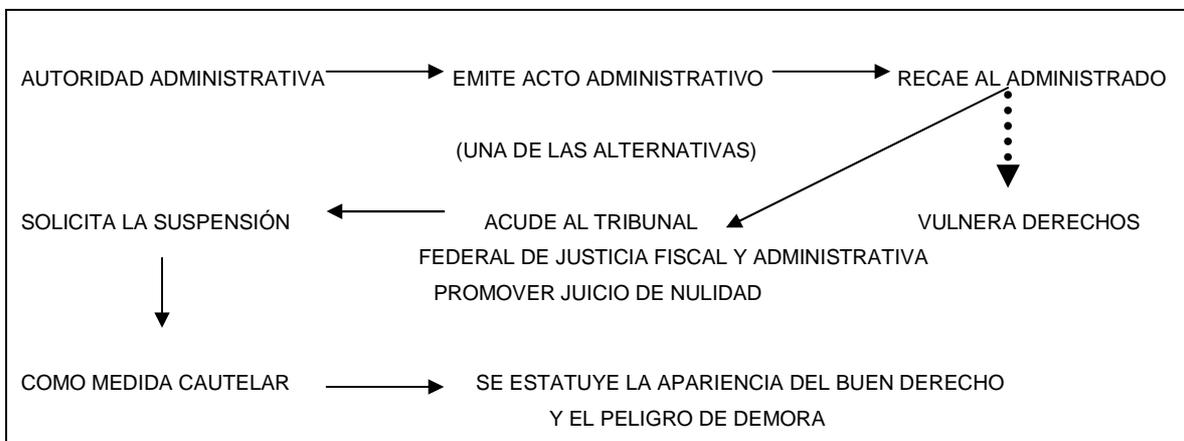
Por último, se emite una propuesta legislativa al artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con el fin de incorporar de forma obligatoria la apariencia del buen derecho y el peligro de demora.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

1. NOCIONES FUNDAMENTALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Para poder estudiar la apariencia del buen derecho como mecanismo operacional en la suspensión del Juicio Contencioso Administrativo Federal es necesario analizar, previamente, dos figuras elementales: el acto administrativo y el Juicio Contencioso Administrativo.



Al estudiar el concepto de acto administrativo, encontramos una gran divergencia de opiniones en los tratadistas, oscureciendo aún más el entendimiento de ésta figura que de por sí lleva consigo matices especiales. Consideramos que el principal choque de desacuerdos se debe a que algunos autores separan el Derecho Administrativo como una rama especialísima, complicando con esta distinción la clasificación de sus elementos.

Ahora bien, tomando como guía lo anteriormente expuesto, el acto administrativo no es más que un acto jurídico, tomando a éste como lo define la Teoría General del Derecho: Acto jurídico es toda manifestación de la voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

Cabe ahora resaltar las diferencias que existen entre el hecho jurídico y el acto jurídico.

Hecho jurídico en sentido general, lo define Bon necasse como:

*“Un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material que fundada en Derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de este acontecimiento no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del derecho”.*¹

Rojina Villegas considera a los hechos jurídicos como *“todos aquellos acontecimientos, naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho”*.²

Una vez vistos los conceptos vertidos con respecto a los hechos jurídicos, notamos que las consecuencias de derecho pueden generarse por un acontecimiento puramente material, o sea, con una total exclusión de cualquier actividad humana, o por el contrario, por suceso para cuya realización se requiera la intervención del hombre, pero sin perseguir como finalidad que su actividad desemboque en cualquier tipo de consecuencias de derecho.

Según la doctrina francesa, la diferencia entre hecho y acto jurídico estriba en la desigual proyección que tiene la voluntad de su realizador, hacia el nacimiento de consecuencias jurídicas, y para corroborarlo citaremos nuevamente a Julián Bon necasse:

“el acto jurídico es una manifestación de voluntad, unilateral o bilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente, y en general o por el contrario, un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho”.³

Braudry Lacantinerie define al acto jurídico como: *“aquel acto verificativo en vía de realizar sus efectos, es decir, de hacer nacer, de modificar, de transmitir o de extinguir un derecho”*.⁴

Por otro lado, Borja Soriano considera al acto jurídico como: *“una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir,*

¹ BONNECASSE, Julián. *Elementos del Derecho Civil*, T. I, Trad. Español, Puebla, Porrúa, 1945, página 165.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, T. I, México, Porrúa, 1962, página 116.

³ BONNECASSE. Julián, Op. Cit., página 164.

⁴ BRAUDRY Lacantinerie. *Précis de Droit Civil*, T. I., París, París, 2ª edición 1919, página 63.

modificar o extinguir un derecho o una obligación y que produce el efecto deseado por su actor, porque el derecho sanciona esa voluntad".⁵

De acuerdo con Rojina Villegas, *"el acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico"*.⁶

Jaime Orlando Santofimio conceptualiza al acto administrativo como:

"Aquella actuación de la administración que se caracteriza por consistir en una manifestación unilateral de voluntad de órganos públicos o privados en ejercicio de funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos. Comprende, primordialmente, una manifestación de decisión producida voluntaria y unilateralmente por el órgano que ejerce claras y precisas funciones administrativas, y que se exterioriza con la concreta finalidad de modificar, extinguir o crear relaciones de carácter jurídico".⁷

Para Andrés Serra Rojas, el acto administrativo es:

"Una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutiva que emana de un sujeto de la Administración Pública, en ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica y su finalidad es la satisfacción del interés general".⁸

Por otra parte, García Oviedo entiende al acto administrativo como *"una declaración de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho para la satisfacción de un interés general"*.⁹

Manuel María Díez indica que el acto administrativo es *"una declaración concreta, unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa"*.¹⁰

⁵ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, T. I, México, Porrúa, 6ª edición, 1968, página 99.

⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit., página 115.

⁷ SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1994, página 34.

⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, T. II, México, Distrito Federal, Porrúa, 11ª edición, 1982, página 238.

⁹ GARCÍA OVIEDO, A. Derecho Administrativo, México, Porrúa, 9ª edición, 1979, página 226.

¹⁰ DÍEZ, Manuel María. El acto administrativo, Argentina, Buenos Aires, Plus Ultra, 1956, página 73.

Por último veremos la definición de acto administrativo que da Miguel Ángel Acosta Romero:

*“Es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer interés general”.*¹¹

Una vez que acudimos a la doctrina para resaltar las principales concepciones de acto administrativo, daremos nuestra definición:

*“El acto administrativo es una manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa competente, fundada y motivada con la finalidad específica de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para la satisfacción del interés general, pudiendo ser ejecutivo o declarativo, para el fortalecimiento de los pilares del Estado Democrático Constitucional de Derecho”.*¹²

Conforme a lo anterior, el acto administrativo:

- a) Es una manifestación de la voluntad que puede ser unilateral o bilateral. Será unilateral cuando se trate de un acto de poder, por ejemplo, la expropiación, la clausura, etc., y será bilateral, cuando requiera el acuerdo de voluntades, por ejemplo, los contratos administrativos.
- b) La decisión y voluntad debe originar de un órgano administrativo y deberá contener como requisito de legalidad su fundamento y motivación.
- c) Como acto jurídico, implica que pueda crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.
- d) Deberá satisfacer el interés general, puesto que la acción administrativa no puede perseguir otro interés que el de la colectividad.

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, México, Porrúa, 4ª edición, 1981, páginas 356 y 357.

¹² Definición de acto administrativo del Lic. Alan Aricendi Moreno Medina.

- e) Puede ser ejecutivo o declarativo. Se entiende que es ejecutivo aquél acto que tiene la potestad necesaria para que, en caso de no cumplirse voluntariamente por el sujeto pasivo, puede exigirse por las autoridades su cumplimiento, en forma coactiva, pero también existen actos administrativos que son simplemente declarativos y que no entrañan ejecución, como ejemplo de éstos tenemos la licencia de manejo, la licencia para establecer un comercio, un registro, una certificación, etc.

- f) Asimismo, la situación de derecho creada por el acto administrativo generalmente es concreta o particular, sin embargo, también en ciertas acciones, se crean situaciones jurídicas generales, y/o una combinación de ambas, por ejemplo, la concesión de servicios públicos que crea servicios personalísimos y concretos al concesionario y crea situaciones jurídicas generales para los usuarios.

- g) En un ambiente de Estado Democrático Constitucional de Derecho. Si el acto administrativo va en contra del marco constitucional, democrático de derecho, afectaría los intereses del administrado.

1.1 Elementos del acto administrativo

En todo acto administrativo perfecto concurren determinados elementos o conjunto de circunstancias, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección administrativa.

Andrés Serra Rojas, Gabino Fraga, Manuel del Río González, Manuel María Díez señalan como elementos del acto administrativo: sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin y forma. Aunque

Para nosotros, siguiendo a esta mayoría de autores y estando de acuerdo con ellos, estudiaremos y analizaremos, los elementos mencionados.

- **Sujeto.-** En el acto administrativo, el sujeto es un órgano de la Administración Pública, también denominado autoridad que obra en la esfera de su capacidad y competencia.

Ahora bien, en la relación jurídica-administrativa, existe en primer lugar un sujeto activo, que en este caso es el órgano administrativo creador y uno o más sujetos pasivos, que son aquellos a quienes va dirigido o ejecutan el acto administrativo.

El sujeto activo lleva intrínseco un requisito indispensable; que sea competente.

La competencia tanto en derecho privado como en derecho público, es el poder dado a una persona pública para instruir, juzgar, atender o resolver un negocio determinado.

La competencia tiene ciertas características: requiere siempre de un texto expreso de la ley para que pueda existir, su ejercicio es obligatorio y generalmente se encuentra fraccionada entre diversos órganos, no puede ser objeto de pactos, y por último, la competencia es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano.¹³

- **La voluntad.-** Para que la voluntad expresada en un acto jurídico produzca efectos legales, es necesario que se manifieste en forma libre y espontánea, sin coacción ni violencia, es decir, sin vicio alguno, como el error y la falta de libertad.

La doctrina del derecho administrativo clasifica los vicios de la voluntad en dos grupos: vicios de índole objetiva y vicios de índole subjetiva. Los primeros comprenden tres grupos: a) vicios en el origen de la voluntad: la voluntad se vicia cuando proviene de un funcionario de hecho o de un usurpador. b) Vicios en la preparación de la voluntad: la voluntad se vicia cuando el funcionario no se sujeta al procedimiento señalado por la ley para

¹³ CALAFELL, Jorge Enrique. *La teoría del acto administrativo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr4.pdf>, página 126.

emitir su voluntad. c) Vicios en la formación de la voluntad: la ley señala, como se manifiesta la voluntad en los actos simples, complejos, etc. O exige autorizaciones, aprobaciones, vistos buenos u otros actos de formación de la voluntad.¹⁴

Los segundos, de índole subjetiva, afectan al contenido de la decisión administrativa en cuanto a su finalidad, como en los casos de desviación de poder y de arbitrariedad. En la desviación de poder, el funcionario actúa con una finalidad distinta a la que señala la ley, personal o para beneficiar a un tercero. En la arbitrariedad el funcionario se aparta de lo objetivamente determinado por la razón y el derecho.

- **Objeto.-** El objeto se divide en dos: a) objeto directo o inmediato: es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo; b) objeto indirecto o mediato: realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos y ejercer la potestad pública que tiene encomendada. En este sentido, se forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite.

Este objeto puede ser viciado por: ser prohibido por la ley; no ser determinado por la ley para el caso concreto o ser determinado por la ley para otros casos que aquel que ha sido dictado; ser impreciso u oscuro; ser imposible de hecho, y, ser absurdo.

El objeto de los actos administrativos está gobernado principalmente por el interés general o por la utilidad pública, por esta razón, el objeto o contenido de los actos administrativos debe ser: a) determinado o determinable; b) posible, física y jurídicamente; c) lícito, cierto, cuando la ley lo permita, y no lo prohíba, salvo el caso de facultades discrecionales con los siguientes requisitos: que el objeto del acto administrativo no

¹⁴ El artículo 259, fracción I del Código Penal Federal, sanciona con prisión, al que sin ser funcionario, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal.

contraría ni perturbe el orden público, que se ajuste a la ley y que sea congruente con la función administrativa.¹⁵

- **Motivo.-** El motivo del acto administrativo es el antecedente de hecho o de derecho que provoca y funda su realización. En este sentido, es preciso mencionar el artículo 16 Constitucional: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...”*

La fundamentación o motivación de una resolución administrativa, llamada por algunos autores la causa que lo origina, constituye, por lo tanto, una garantía para el particular.

Por otra parte, existe la idea del motivo del acto que sugiere su identificación con tres distintos conceptos: a) con el concepto teleológico de la finalidad del acto; b) con el concepto de presupuesto del acto; y, c) con el concepto sustancial de fundamento del acto.

La fundamentación remite a su vinculación con el derecho, la motivación con la justificación del acto, según lo expresa el siguiente criterio jurisdiccional:

“De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia

¹⁵ CALAFELL, Jorge Enrique, Op. Cit., página 128.

*administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b) Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado”.*¹⁶

- **Fin.-** El fin del acto administrativo es considerado por la doctrina moderna como un elemento teleológico, lógico, indispensable para su existencia, en forma tal que un acto carente de fin será un acto carente de cualquier valor, e incluso para algunos autores de inexistente. Se señala que cada vez que falta el fin, falta el acto mismo, por lo que los efectos a los cuales tiende no se pueden producir.¹⁷
- **Forma.-** La forma es la manifestación material en donde se plasma objetivamente el acto administrativo y en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter externo que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

En el Derecho Administrativo se ha distinguido la formalidad de la forma; el primero corresponde a los requisitos legales para que el acto se manifieste, en cambio, la forma que es parte de la formalidad se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto.

La forma en el Derecho Administrativo tiene normalmente el carácter de solemnidad, necesaria tanto para la prueba como para la existencia del acto, puesto que constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa, desprendido del artículo 16 Constitucional. Este precepto alude al mandamiento escrito como una formalidad administrativa necesaria para la resolución, al mismo tiempo que debe fundar y

¹⁶ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. “Fundamentación y motivación de los actos administrativos”, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-I, Tesis IX, 1º. 28, A, febrero, página 134.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. Teoria Generale del Diritto. Trad., T. III, México, Trotta, 1981, páginas 84 y 85.

motivar la causa legal del procedimiento, es decir, el acto además debe subordinarse a la ley, la cual puede establecer otras formalidades que son garantías para los interesados.¹⁸

2. NOCIONES FUNDAMENTALES DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el Estado Democrático Constitucional de Derecho las autoridades están obligadas a realizar lo que la ley ordena, es decir, cumplir con las facultades que ésta expresamente les confiere, teniendo como base el principio de legalidad, establecido en los artículos 16 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta protección legal de los gobernados obliga a las autoridades administrativas para que actúen con estricto respecto a la ley, y en caso contrario, el administrado podrá inconformarse a través del recurso administrativo, a efecto de que la autoridad competente lleve a cabo una revisión, revoque o anule el acto.

Antes de conceptualizar al Juicio Contencioso Administrativo, es necesario definir a la justicia administrativa.

El Dr. Héctor Fix- Zamudio define a la justicia administrativa como:

*“El conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los particulares frente a la administración pública, y entre estos mecanismos se encuentra la jurisdicción especializada en esta materia, que es uno de sus sectores más importantes. En esa virtud, la justicia administrativa debe considerarse como el género en el cual queda comprendida la jurisdicción para la solución de los conflictos entre la administración pública y los administrados por conducto del proceso. Por tanto, en sentido propio, la justicia administrativa está constituida por un conjunto bastante amplio y crecientemente complejo de instrumentos jurídicos para la tutela de los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de la administración pública o de la conducta en materia administrativa de cualquier autoridad, por medio de los cuales se resuelven los conflictos que se producen entre la administración y los administrados”.*¹⁹

¹⁸ CALAFELL, Jorge Enrique, Op. Cit., página 135.

¹⁹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Concepto y contenido de la justicia administrativa en Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México, Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, página 179.

Si partimos de esa aproximación al concepto de justicia administrativa, es posible señalar los diferentes sectores que forman su contenido esencial como es el Juicio Contencioso Administrativo Federal.

Uno de los pilares de la justicia administrativa es la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo previenen los artículos 73, fracción XXIX-H; 104, fracción III; 116, fracción V; y, la Base Quinta del artículo 122 de la Constitución General de la República.

Con base en lo anterior, Antonio Carrillo Flores anuncia:

*“Lo contencioso administrativo es, estrictamente, la contienda que nace por el obrar de la Administración Pública, tanto en su seno mismo como fuera de ella, en este sentido, dentro de lo contencioso administrativo debe comprenderse incluso el proceder propio de la Administración activa cuando interviene para decidir un punto contencioso: el problema de los recursos administrativos, ya abordado, formaría así parte de lo contencioso-administrativo. La “justicia administrativa”, en cambio, se refiere a la intervención jurisdiccional que tiene como materia o como antecedente una acción administrativa, pero que no se desarrolla por órganos directos de la Administración Pública activa sino por órgano que frente a la Administración han alcanzado la autonomía indispensable para ser considerados como jueces, como tribunales”.*²⁰

El Juicio Contencioso Administrativo es un medio en virtud del cual los particulares administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la Administración Pública, puede acudir a los tribunales administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la Administración Pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no, y en caso afirmativo, declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

Andrés Serra Rojas siguiendo a Manuel J. Argañarás sobre el contencioso administrativo, dice que es el juicio o recurso que se sigue en unos sistemas, ante los tribunales jurisdiccionales y en otros ante tribunales administrativos autónomos, sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo

²⁰ CARRILLO FLORES, Antonio. La justicia federal y la administración pública, México, Distrito Federal, Porrúa, 1973, páginas 54 y 55.

que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de esta que lesionan sus derechos.²¹

La naturaleza jurídica del Juicio de lo Contencioso Administrativo está enmarcada en la respuesta a la pregunta: ¿qué es lo contencioso administrativo? o, ¿qué es el procedimiento de lo contencioso administrativo? A tal pregunta se puede responder que el contencioso administrativo es un medio por el cual el particular que considera que ha sido afectado por un órgano de la Administración Pública, por falta o indebida aplicación de una ley administrativa, puede acudir a los Tribunales Administrativos en la vía y términos que la ley de la materia establece a efecto de que los titulares de este Tribunal determinen si los órganos de la Administración Pública han incurrido en la violación aducida por el administrado, y en caso afirmativo, decretar la nulidad del acto motivo de *litis*.

A manera de breviario, señalaré algunas generalidades del Juicio Contencioso Administrativo Federal.

- **PROCEDENCIA.-** Con fundamento en el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el Juicio Contencioso Administrativo Federal procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Asimismo, contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión al primer acto de aplicación.

Las autoridades de la Administración Pública Federal, tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley.

- **PARTES EN EL JUICIO.-** El artículo 3 de la ley de referencia, establece que son partes en el juicio:

I. El demandante.

²¹ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés, Op. Cit., página 277.

II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

- a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.
- b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.
- c) El Jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en las que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal. Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la federación.

III. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

- **FORMALIDADES DE LA PROMOCIÓN.**- Toda promoción deberá contener la firma autógrafa avanzada de quien la formule y sin este requisito se tendrá por no presentada.

Cuando el promovente en un Juicio en la vía tradicional, no sepa o no pueda estampar su firma autógrafa, estampará en el documento su huella digital y en el mismo documento otra persona firmará a su ruego.

Cuando la resolución afecte a dos o más personas, la demanda deberá ir firmada por cada una de ellas, y designar a un representante común que elegirán de entre ellas mismas, si no lo hicieren, el Magistrado Instructor nombrará con tal carácter a cualquiera de los interesados, al admitir la demanda.²²

²² Véase.- Artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

- **REPRESENTACIÓN.-** Quien promueva a nombre de otra deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha de la presentación de la demanda o de la contestación, en su caso.

La representación de los particulares se otorgará en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal, sin perjuicio de lo que disponga la legislación de profesiones.

La representación de los menores de edad será ejercida por quien tenga la patria potestad.

Tratándose de otros incapaces, de la sucesión y del ausente, la representación se acreditará con la resolución jurisdiccional respectiva. La representación de las autoridades corresponderá a las unidades administrativas encargadas de su defensa jurídica, según lo disponga el Ejecutivo Federal en su Reglamento o decreto respectivo y en su caso, conforme lo disponga la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Tratándose de autoridades de las Entidades Federativas coordinadas, conforme lo establezcan las disposiciones locales.

Los particulares o sus representantes podrán autorizar por escrito a licenciado en derecho que a su nombre reciba notificaciones.

La persona así autorizada podrá hacer promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos.

Las autoridades podrán nombrar delegados para los mismos fines.²³

- **DEMANDA.-** El demandante podrá presentar su demanda, mediante juicio en la vía tradicional, por escrito ante la Sala

²³ Véase.- Artículo 5 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Regional competente o, en línea, a través del Sistema de Justicia en Línea, para este último caso, el demandante deberá manifestar su opción al momento de presentar la demanda.

Una vez que el demandante haya elegido su opción no podrá variarla. Cuando la autoridad tenga este carácter, la demanda se presentará en todos los casos en línea a través del Sistema de Justicia en Línea.

Para el caso de que el demandante no manifieste su opción al momento de presentar su demanda se entenderá que eligió tramitar el Juicio en la vía tradicional.

La demanda deberá presentarse dentro de los plazos que a continuación se indican:

I. De cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que se dé alguno de los supuestos siguientes:

a) Que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, inclusive cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación una regla administrativa de carácter general.

b) Hayan iniciado su vigencia el decreto, acuerdo, acto o resolución administrativa de carácter general impugnada cuando sea autoaplicativa.

II. De cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que surta efectos la notificación de la resolución de la Sala o Sección que habiendo conocido una queja, decida que la misma es improcedente y deba tramitarse como juicio. Para ello deberá prevenir al promovente para que presente demanda en contra de la resolución administrativa que tenga carácter definitivo.

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

Cuando el demandante tenga su domicilio fuera de la población donde esté la sede de la Sala, la demanda podrá enviarse a través de Correos de México, correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe en el lugar en que resida el demandante, pudiendo en este caso señalar como domicilio para recibir notificaciones, el ubicado en cualquier parte del territorio nacional, salvo cuando tenga su domicilio dentro de la jurisdicción de la Sala competente, en cuyo caso, el señalado para tal efecto, deberá estar ubicado dentro de la circunscripción territorial de la Sala.

La demanda deberá indicar:

I. El nombre del demandante, domicilio fiscal y su domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la jurisdicción de la Sala Regional competente, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea.

La indicación de que se tramitará en la Vía Sumaria. En caso de omisión, el Magistrado Instructor lo tramitará en esta vía en los supuestos que proceda de conformidad con el Título II, Capítulo XI de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sin embargo no será causa de desechamiento de la demanda, el hecho de que está no se presente dentro del término establecido para la promoción del Juicio en la Vía Sumaria, cuando la procedencia del mismo derive de la existencia de alguna de las

jurisprudencias a las que se refiere el antepenúltimo párrafo del Artículo 58-2; en todo caso si el Magistrado Instructor, antes de admitir la demanda, advierte que los conceptos de impugnación planteados por la actora tienen relación con alguna de las citadas jurisprudencias, proveerá lo conducente para la sustanciación y resolución del Juicio en la Vía Ordinaria.

II. La resolución que se impugna. En el caso de que se controvierta un decreto, acuerdo, acto o resolución de carácter general, precisará la fecha de su publicación.

III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

IV. Los hechos que den motivo a la demanda.

V. Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

En caso de que ofrezca pruebas documentales, podrá ofrecer también el expediente administrativo en que se haya dictado la resolución impugnada.

Se entiende por expediente administrativo el que contenga toda la información relacionada con el procedimiento que dio lugar a la resolución impugnada; dicha documentación será la que corresponda al inicio del procedimiento, los actos administrativos posteriores y a la resolución impugnada.

La remisión del expediente administrativo no incluirá las documentales privadas del actor, salvo que las especifique como ofrecidas.

El expediente administrativo será remitido en un solo ejemplar por la autoridad, el cuál estará en la Sala correspondiente a disposición de las partes que pretendan consultarlo.

VI. Los conceptos de impugnación.

VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

En cada demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos que se trate de la impugnación de resoluciones conexas, o que se afecte los intereses jurídicos de dos o más personas, mismas que podrán promover el juicio contra dichas resoluciones en una sola demanda.

En los casos en que sean dos o más demandantes éstos ejercerán su opción a través de un representante común.

En la demanda en que promuevan dos o más personas en contravención de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Magistrado Instructor requerirá a los promoventes para que en el plazo de cinco días presenten cada uno de ellos su demanda correspondiente, apercibidos que de no hacerlo se desechará la demanda inicial.

Cuando se omita el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones II y VI, el Magistrado Instructor desechará por improcedente la demanda interpuesta. Si se omiten los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII y VIII, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Si en el lugar señalado por el actor como domicilio del tercero, se negare que sea éste, el demandante deberá proporcionar al Tribunal la información suficiente para proceder a su primera búsqueda, siguiendo al efecto las reglas previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En el supuesto de que no se señale domicilio del demandante para recibir notificaciones conforme a lo dispuesto por la fracción I, de este artículo, las que corresponda hacersele en el mismo, se efectuarán por Boletín Electrónico.²⁴

El demandante deberá adjuntar a su demanda:

I. Una copia de la misma y de los documentos anexos para cada una de las partes.

II. El documento que acredite su personalidad o en el que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o bien señalar los datos de registro del documento con la que esté acreditada ante el Tribunal, cuando no gestione en nombre propio.

III. El documento en que conste la resolución impugnada.

IV. En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, deberá acompañar una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

V. La constancia de la notificación de la resolución impugnada.

VI. Cuando no se haya recibido constancia de notificación o la misma hubiere sido practicada por correo, así se hará constar en el

²⁴ Véase.- Artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

escrito de demanda, señalando la fecha en que dicha notificación se practicó.

Si la autoridad demandada al contestar la demanda hace valer su extemporaneidad, anexando las constancias de notificación en que la apoya, el Magistrado Instructor procederá conforme a lo previsto en el artículo 17, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Si durante el plazo previsto en el artículo 17 citado no se controvierte la legalidad de la notificación de la resolución impugnada, se presumirá legal la diligencia de notificación de la referida resolución.

VII. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandante.

VIII. El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial, el que debe ir firmado por el demandante en el caso señalado en el último párrafo del artículo 44 de esta Ley.

IX. Las pruebas documentales que ofrezca.

Los particulares demandantes deberán señalar, sin acompañar, los documentos que fueron considerados en el procedimiento administrativo como información confidencial o comercial reservada. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, éste deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentra para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión, cuando ésta sea legalmente posible.

Para este efecto deberá identificar con toda precisión los documentos y tratándose de los que pueda tener a su disposición, bastará con que acompañe copia de la solicitud debidamente

presentada por lo menos cinco días antes de la interposición de la demanda. Se entiende que el demandante tiene a su disposición los documentos, cuando legalmente pueda obtener copia autorizada de los originales o de las constancias.

Si no se adjuntan a la demanda los documentos a que se refiere este precepto, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que los presente dentro del plazo de cinco días. Cuando el promovente no los presente dentro de dicho plazo y se trate de los documentos a que se refieren las fracciones I a VI, se tendrá por no presentada la demanda. Si se trata de las pruebas a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Cuando en el documento en el que conste la resolución impugnada a que se refiere la fracción III de este artículo, se haga referencia a información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las facultades que en materia de operaciones entre partes relacionadas establece la Ley del Impuesto sobre la Renta, el demandante se abstendrá de revelar dicha información.

La información confidencial a que se refiere la ley citada, no podrá ponerse a disposición de los autorizados en la demanda para oír y recibir notificaciones, salvo que se trate de los representantes a que se refieren los artículos 46, fracción IV, quinto párrafo y 48, fracción VII, segundo párrafo del Código Fiscal de la Federación.²⁵

Cuando se alegue que la resolución administrativa no fue notificada o que lo fue ilegalmente, siempre que se trate de las impugnables en el juicio contencioso administrativo federal, se estará a las reglas siguientes:

I. Si el demandante afirma conocer la resolución administrativa, los conceptos de impugnación contra su notificación y contra la

²⁵ Véase.- Artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

resolución misma, deberán hacerse valer en la demanda, en la que manifestará la fecha en que la conoció.

II. Si el actor manifiesta que no conoce la resolución administrativa que pretende impugnar, así lo expresará en su demanda, señalando la autoridad a quien la atribuye, su notificación o su ejecución. En este caso, al contestar la demanda, la autoridad acompañará constancia de la resolución administrativa y de su notificación, mismas que el actor deberá combatir mediante ampliación de la demanda.

III. El Tribunal estudiará los conceptos de impugnación expresados contra la notificación, en forma previa al examen de los agravios expresados en contra de la resolución administrativa.

Si resuelve que no hubo notificación o que fue ilegal, considerará que el actor fue sabedor de la resolución administrativa desde la fecha en que manifestó conocerla o en la que se le dio a conocer, según se trate, quedando sin efectos todo lo actuado en base a dicha notificación, y procederá al estudio de la impugnación que se hubiese formulado contra la resolución.

Si resuelve que la notificación fue legalmente practicada y, como consecuencia de ello la demanda fue presentada extemporáneamente, sobreseerá el juicio en relación con la resolución administrativa combatida.²⁶

Se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

I. Cuando se impugne una negativa ficta.

II. Contra el acto principal del que derive la resolución impugnada en la demanda, así como su notificación, cuando se den a conocer en la contestación.

²⁶ Véase artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

III. En los casos previstos en el precepto anterior.

IV. Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.

V. Cuando la autoridad demandada plantee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda.

En el escrito de ampliación de demanda se deberá señalar el nombre del actor y el juicio en que se actúa, debiendo adjuntar, con las copias necesarias para el traslado, las pruebas y documentos que en su caso se presenten.

Cuando las pruebas documentales no obren en poder del demandante o cuando no hubiera podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente se encuentren a su disposición, será aplicable en lo conducente, lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 15 de la ley en estudio.

Si no se adjuntan las copias, el Magistrado Instructor requerirá al promovente para que las presente dentro del plazo de cinco días. Si el promovente no las presenta dentro de dicho plazo, se tendrá por no presentada la ampliación a la demanda. Si se trata de las pruebas documentales o de los cuestionarios dirigidos a peritos y testigos, a que se refieren las fracciones VII, VIII y IX del artículo 15 de esta Ley, las mismas se tendrán por no ofrecidas.²⁷

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-** Admitida la demanda se correrá traslado de ella al demandado, emplazándolo para que la conteste dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento.

El plazo para contestar la ampliación de la demanda será de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación. Si no se produce la contestación

²⁷ Véase.- Artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

a tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no fuese señalada por el actor como demandada, de oficio se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en el plazo a que se refiere el párrafo anterior.

Cuando los demandados fueren varios el término para contestar les correrá individualmente.²⁸

El demandado en su contestación y en la contestación de la ampliación de la demanda, expresará:

I. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.

II. Las consideraciones que, a su juicio, impidan se emita decisión en cuanto al fondo o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.

III. Se referirá concretamente a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando que los ignora por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, según sea el caso.

IV. Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.

V. Los argumentos por medio de los cuales desvirtúe el derecho a indemnización que solicite la actora.

VI. Las pruebas que ofrezca.

²⁸ Véase.- Artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

VII. En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos. Sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.

El demandado deberá adjuntar a su contestación:

I. Copias de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante y para el tercero señalado en la demanda.

II. El documento en que acredite su personalidad cuando el demandado sea un particular y no gestione en nombre propio.

III. El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá ir firmado por el demandado.

IV. En su caso, la ampliación del cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante.

V. Las pruebas documentales que ofrezca.

Tratándose de la contestación a la ampliación de la demanda, se deberán adjuntar también los documentos previstos en este artículo, excepto aquéllos que ya se hubieran acompañado al escrito de contestación de la demanda.

Para los efectos de este artículo será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto por el artículo 15.

Las autoridades demandadas deberán señalar, sin acompañar, la información calificada por la Ley de Comercio Exterior como gubernamental confidencial o la información confidencial proporcionada por terceros independientes, obtenida en el ejercicio de las facultades que en materia de operaciones entre partes relacionadas establece la Ley del Impuesto sobre la Renta. La Sala solicitará los documentos antes de cerrar la instrucción.²⁹

²⁹ Véase.- Artículo 20 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

- **CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN.-** Magistrado Instructor, diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia.

Al vencer el plazo de cinco días a que se refiere el párrafo anterior, con alegatos o sin ellos, se emitirá el acuerdo correspondiente en el que se declare cerrada la instrucción.³⁰

- **LA SENTENCIA.-** La sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dicte el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio. Para este efecto el Magistrado Instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que se dictó dicho acuerdo. Para dictar resolución en los casos de sobreseimiento por alguna de las causas previstas en el artículo 9. de la ley en estudio, no será necesario que se hubiese cerrado la instrucción.

El plazo para que el Magistrado ponente del Pleno o de la Sección formule su proyecto, empezará a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

Cuando la mayoría de los magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota total o parcialmente en contra del proyecto o formular voto particular razonado, el que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días.

Si el proyecto no fue aceptado por los otros magistrados del Pleno, Sección o Sala, el magistrado ponente o instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.³¹

³⁰ Véase.- Artículo 47 de la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

³¹ Véase.- Artículo 49 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En el marco del Juicio Contencioso Administrativo Federal existen dos temas innovadores: el juicio en línea y el juicio en vía sumaria. A continuación analizaré brevemente dichos tópicos:

A. El juicio en línea

El 12 de junio de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el cual adicionó en el Título II “De la Substantación y Resolución del Juicio”, el Capítulo X denominado “El Juicio en Línea”.

Sus principales lineamientos son:

- Cuando el demandante ejerza su derecho a presentar su demanda en línea a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal, las autoridades demandadas deberán comparecer y tramitar el juicio en la misma vía.
- Si el demandante no señala expresamente su Dirección de Correo Electrónico, se tramitará el Juicio en la vía tradicional y el acuerdo correspondiente se notificará por lista y en el Boletín Procesal del Tribunal.
- Cuando la demandante sea una autoridad, el particular demandado, al contestar la demanda, tendrá derecho a ejercer su opción para que el juicio se tramite y resuelva en línea, señalando para ello su domicilio y Dirección de Correo Electrónico.
- A fin de emplazar al particular demandado, el Secretario de Acuerdos que corresponda, imprimirá y certificará la demanda y sus anexos que se notificarán de manera personal.
- Si el particular rechaza tramitar el juicio en línea contestará la demanda mediante el juicio en la vía tradicional.

- En el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal se integrará el Expediente Electrónico, mismo que incluirá todas las promociones, pruebas y otros anexos que presenten las partes, oficios, acuerdos, y resoluciones tanto interlocutorias como definitivas, así como las demás actuaciones que deriven de la substanciación del juicio en línea, garantizando su seguridad, inalterabilidad, autenticidad, integridad y durabilidad, conforme a los lineamientos que expida el Tribunal.
- En los juicios en línea, la autoridad requerida, desahogará las pruebas testimoniales utilizando el método de videoconferencia, cuando ello sea posible.
- La Firma Electrónica Avanzada, Clave de Acceso y Contraseña se proporcionarán, a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal, previa obtención del registro y autorización correspondientes.
- El registro de la Firma Electrónica Avanzada, Clave de Acceso y Contraseña, implica el consentimiento expreso de que dicho Sistema registrará la fecha y hora en la que se abran los Archivos Electrónicos, que contengan las constancias que integran el Expediente Electrónico, para los efectos legales establecidos en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Para hacer uso del Sistema de Justicia en Línea deberán observarse los lineamientos que, para tal efecto, expida el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- La Firma Electrónica Avanzada producirá los mismos efectos legales que la firma autógrafa y garantizará la integridad del documento, teniendo el mismo valor probatorio.
- Solamente, las partes, las personas autorizadas y delegados tendrán acceso al Expediente Electrónico, exclusivamente para su consulta, una vez que tengan registrada su Clave de Acceso y Contraseña.
- Los titulares de una Firma Electrónica Avanzada, Clave de Acceso y Contraseña serán responsables de su uso, por lo que el acceso o

recepción de las notificaciones, la consulta al Expediente Electrónico y el envío de información mediante la utilización de cualquiera de dichos instrumentos, les serán atribuibles y no admitirán prueba en contrario, salvo que se demuestren fallas del Sistema de Justicia en Línea.

- Una vez recibida por vía electrónica cualquier promoción de las partes, el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal emitirá el Acuse de Recibo Electrónico correspondiente, señalando la fecha y la hora de recibido.
- Cualquier actuación en el Juicio en Línea se efectuará a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal en términos del Capítulo X. Dichas actuaciones serán validadas con las firmas electrónicas y firmas digitales de los Magistrados y Secretarios de Acuerdos que den fe según corresponda.
- Los documentos que las partes ofrezcan como prueba, incluido el expediente administrativo a que se refiere el artículo 14, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, deberán exhibirlos de forma legible a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal.
- Tratándose de documentos digitales, se deberá manifestar la naturaleza de los mismos, especificando si la reproducción digital corresponde a una copia simple, una copia certificada o al original y tratándose de esta última, si tiene o no firma autógrafa. Los particulares deberán hacer esta manifestación bajo protesta de decir verdad, la omisión de la manifestación presume en perjuicio sólo del promovente, que el documento digitalizado corresponde a una copia simple.
- Las pruebas documentales que ofrezcan y exhiban las partes tendrán el mismo valor probatorio que su constancia física, siempre y cuando se observen las disposiciones de la Ley de la materia y de los acuerdos normativos que emitan los órganos del Tribunal para asegurar la autenticidad de la información, así como de su transmisión, recepción, validación y notificación.

- Para el caso de pruebas diversas a las documentales, los instrumentos en los que se haga constar la existencia de dichas pruebas se integrarán al Expediente Electrónico. El Secretario de Acuerdos a cuya mesa corresponda el asunto, deberá digitalizar las constancias relativas y procederá a la certificación de su cotejo con los originales físicos, así como a garantizar el resguardo de los originales y de los bienes materiales que en su caso hubieren sido objeto de prueba. Para el caso de pruebas diversas a las documentales, éstas deberán ofrecerse en la demanda y ser presentadas a la Sala que esté conociendo del asunto, en la misma fecha en la que se registre en el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal la promoción correspondiente a su ofrecimiento, haciendo constar su recepción por vía electrónica.
- Para los juicios que se substancien en términos de este capítulo no será necesario que las partes exhiban copias para correr los traslados que la Ley establece, salvo que hubiese tercero interesado, en cuyo caso, a fin de correrle traslado, el demandante deberá presentar la copia de traslado con sus respectivos anexos.
- En el escrito a través del cual el tercero interesado se apersona en juicio, deberá precisar si desea que el juicio se continúe substanciando en línea y señalar en tal caso, su Dirección de Correo Electrónico. En caso de que manifieste su oposición, la Sala dispondrá lo conducente para que se digitalicen los documentos que dicho tercero presente, a fin de que se prosiga con la instrucción del juicio en línea con relación a las demás partes, y a su vez, se impriman y certifiquen las constancias de las actuaciones y documentación electrónica, a fin de que se integre el expediente del tercero en un Juicio en la vía tradicional.
- Las notificaciones que se practiquen dentro del juicio en línea, se efectuarán conforme a lo siguiente:
 - a) Todas las actuaciones y resoluciones que conforme a las disposiciones de esta Ley deban notificarse en forma personal, mediante correo certificado con acuse de recibo, o por oficio, se deberán realizar a través del Sistema de Justicia en Línea del Tribunal.

- b) El actuario deberá elaborar la minuta electrónica en la que precise la actuación o resolución a notificar, así como los documentos que se adjunten a la misma. Dicha minuta, que contendrá la Firma Electrónica Avanzada del actuario, será ingresada al Sistema de Justicia en Línea del Tribunal junto con la actuación o resolución respectiva y los documentos adjuntos.
 - c) El actuario enviará a la Dirección de Correo Electrónico de la o las partes a notificar, un aviso informándole que se ha dictado una actuación o resolución en el Expediente Electrónico, la cual está disponible en el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal.
 - d) El Sistema de Justicia en Línea del Tribunal registrará la fecha y hora en que se efectúe el envío señalado en la fracción anterior.
 - e) Se tendrá como legalmente practicada la notificación, conforme a lo señalado en las fracciones anteriores, cuando el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal genere el Acuse de Recibo Electrónico donde conste la fecha y hora en que la o las partes notificadas ingresaron al Expediente Electrónico, lo que deberá suceder dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la fecha de envío del aviso a la Dirección de Correo Electrónico de la o las partes a notificar.
 - f) En caso de que en el plazo señalado, el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal no genere el acuse de recibo donde conste que la notificación fue realizada, la misma se efectuará mediante lista y por Boletín Procesal al cuarto día hábil contado a partir de la fecha de envío del Correo Electrónico, fecha en que se tendrá por legalmente notificado.
- Para los efectos del Juicio en Línea son hábiles las 24 horas de los días en que se encuentren abiertas al público las Oficinas de las Salas del Tribunal.
 - Las promociones se considerarán, salvo prueba en contrario, presentadas el día y hora que conste en el Acuse de Recibo Electrónico

que emita el Sistema de Justicia en Línea del Tribunal, en el lugar en donde el promovente tenga su domicilio fiscal y, por recibidas, en el lugar de la sede de la Sala Regional a la que corresponda conocer del juicio por razón de territorio. Tratándose de un día inhábil se tendrán por presentadas el día hábil siguiente.

- Las autoridades cuyos actos sean susceptibles de impugnarse ante el Tribunal, deberán registrar en la Secretaría General de Acuerdos o ante la Presidencia de las Salas Regionales, según corresponda, la Dirección de Correo Electrónico Institucional, así como el domicilio oficial de las unidades administrativas a las que corresponda su representación en los juicios contenciosos administrativos, para el efecto de emplazarlas electrónicamente a juicio en aquellos casos en los que tengan el carácter de autoridad demandada.
- En el caso de que las autoridades demandadas no cumplan con esta obligación, todas las notificaciones que deben hacerse, incluyendo el emplazamiento, se harán a través del Boletín Procesal, hasta que se cumpla con dicha formalidad.
- Para la presentación y trámite de los recursos de revisión y juicios de amparo que se promuevan contra las actuaciones y resoluciones derivadas del Juicio en Línea, no será aplicable lo dispuesto en Capítulo X de la ley de la materia.
- El Secretario General de Acuerdos del Tribunal, los Secretarios Adjuntos de Sección y los Secretarios de Acuerdos de Sala Superior y de Salas Regionales según corresponda, deberán imprimir el archivo del Expediente Electrónico y certificar las constancias del juicio que deban ser remitidos a los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se impugnen resoluciones de los juicios correspondientes a su mesa.
- Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos casos en que así lo solicite el Juzgado de Distrito o el Tribunal Colegiado se podrá remitir la información a través de medios electrónicos.

- En caso que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa advierta que alguna persona modificó, alteró, destruyó o provocó la pérdida de información contenida en el Sistema de Justicia en Línea, se tomarán las medidas de protección necesarias, para evitar dicha conducta hasta que concluya el juicio, el cual se continuará tramitando a través de un Juicio en la vía tradicional. Si el responsable es usuario del Sistema, se cancelará su Firma Electrónica Avanzada, Clave y Contraseña para ingresar al Sistema de Justicia en Línea y no tendrá posibilidad de volver a promover juicios en línea. Sin perjuicio de lo anterior, y de las responsabilidades penales respectivas, se impondrá al responsable una multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometer la infracción.
- Cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por fallas técnicas se interrumpa el funcionamiento del Sistema de Justicia en Línea, haciendo imposible el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley, las partes deberán dar aviso a la Sala correspondiente en la misma promoción sujeta a término, quien pedirá un reporte al titular de la unidad administrativa del Tribunal responsable de la administración del Sistema sobre la existencia de la interrupción del servicio. El reporte que determine que existió interrupción en el Sistema deberá señalar la causa y el tiempo de dicha interrupción, indicando la fecha y hora de inicio y término de la misma. Los plazos se suspenderán, únicamente, el tiempo que dure la interrupción del Sistema. Para tal efecto, la Sala hará constar esta situación mediante acuerdo en el expediente electrónico y, considerando el tiempo de la interrupción, realizara el computo correspondiente, para determinar si hubo o no incumplimiento.

B. El juicio en vía sumaria.³²

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de diciembre de 2010, el Congreso de la Unión reformó la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo con la finalidad de facilitar la defensa de los particulares ante los actos de autoridad que en los términos de dicho

³² Cfr. <http://kreston-kalse.com/blog/gallery/1/Reformas%20Procedimiento%20Contencioso.pdf> (Defensa Fiscal.- 1 de enero de 2011 al 12 de enero de 2011)

ordenamiento son susceptibles de ser impugnadas a través del Procedimiento Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Entre dichas modificaciones se encuentra la previsión de un nuevo esquema bajo el cual el Procedimiento Contencioso Ordinario se simplifica y se vuelve más expedito. Dicho esquema lo constituye el nuevo juicio en la vía sumaria (o simplemente juicio sumario), cuya regulación hizo necesaria la adición de un nuevo capítulo al ordenamiento en cita. Se trata del Capítulo XI, que comprenderá de los artículos 58-1 a 58-15 de dicha Ley.

A la luz del texto de estos dispositivos legales, que de acuerdo con el artículo Tercero Transitorio del decreto en el que se contienen las reformas señaladas, entrarán en vigor a partir de los 240 días naturales siguientes a la fecha de publicación del mismo, las notas características del nuevo juicio en la vía sumaria son, a grandes rasgos, las que se detallan a continuación.

La reglamentación del Juicio Contencioso Administrativo en la vía sumaria reflejan un esquema simplificado de los procesos promovidos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuando éstos, por sus circunstancias particulares, no revisten la misma trascendencia que muchos otros asuntos pueden llegar a tener, y que por tal motivo, demandan mucho más estudio por parte de los funcionarios de dicho órgano jurisdiccional, y por ello, una mayor carga de trabajo y un tiempo mayor para emitir una sentencia definitiva. Así pues, el juicio sumario es procedente para la impugnación de resoluciones administrativas de menor cuantía.

En efecto, el recién añadido artículo 58-2 de la mencionada Ley dispone que cuando se impugnen resoluciones definitivas cuyo importe no exceda de cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de su emisión, será procedente el juicio en la vía sumaria, siempre y cuando la resolución a impugnar encuadre en cualquiera de los supuestos siguientes:

- Resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, por las que se fije en cantidad líquida un crédito fiscal.

- Resoluciones por las que únicamente se impongan multas o sanciones, pecuniarias o restitutorias, por infracción a las normas administrativas federales.
- Resoluciones que exijan el pago de créditos fiscales, cuando el monto de dichos créditos no exceda el monto fijado para la procedencia del juicio en la vía sumaria, al que ya se hizo mención.
- Resoluciones por las que se requiera el pago de una póliza de fianza o de una garantía que hubiera sido otorgada a favor de la Federación, organismos fiscales autónomos y demás entidades paraestatales de la Federación.
- Resoluciones recaídas a un recurso administrativo, siempre que la resolución recurrida hubiera sido alguna de las señaladas en los supuestos anteriores, y que no exceda del monto señalado.³³

El juicio en la vía sumaria es igualmente procedente tratándose de resoluciones definitivas dictadas en contravención de algún criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inconstitucionalidad de Leyes, o bien contra las que sean contrarias a criterios jurisprudenciales del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Además de los supuestos de procedencia del juicio en la vía sumaria, se añadieron en contrapartida diversos supuestos bajo los cuales esta vía resulta improcedente. Así pues, el artículo 58-3 de la Ley en cuestión establece que la tramitación del juicio en la vía sumaria es improcedente en cualquiera de los casos siguientes:

- Cuando la resolución impugnada no se encuentre en ninguno de los supuestos de procedencia anteriormente mencionados, previstos en el artículo 58-2.

³³ Ídem

- Cuando, de forma simultánea a la impugnación de cualquiera de las resoluciones anteriormente señaladas, es decir, de las previstas en el artículo 58-2, se controvierta una norma administrativa de carácter general.
- Cuando se trate de sanciones económicas en materia de responsabilidades administrativas de los servidores públicos o de sanciones por responsabilidad resarcitoria a que se refiere el Capítulo II del Título V de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación.
- Cuando se trate de multas derivadas de infracciones a las normas en materia de propiedad intelectual.
- Cuando se trate de resoluciones que además de imponer una multa o sanción pecuniaria, incluyan alguna otra carga u obligación diversa.
- Cuando el oferente de una prueba testimonial no pueda presentar a las personas señaladas como testigos.³⁴

En todos los casos anteriores, el Magistrado Instructor que se ocupe del caso, antes de resolver sobre la admisión o desechamiento de la demanda, habrá de determinar la improcedencia de la vía sumaria y ordenará que el juicio se siga por la vía ordinaria, apegándose a los plazos previstos para esta vía.

Cabe señalar que la determinación de improcedencia de la vía sumaria es impugnabile a través del recurso de reclamación ante la Sala Regional en la que se esté tramitando el juicio.

Tal como se indicó en líneas anteriores, el esquema del Juicio Contencioso Administrativo en la vía sumaria tiende a simplificar el proceso haciéndolo más expedito. Esto se refleja en la notable reducción de todos los plazos correspondientes a cada una de las etapas procesales, lo que se traduce en una mayor rapidez del juicio. En primer lugar, el plazo para interponer la demanda respectiva se reduce de los usuales 45 días a sólo 15, contados a partir del día

³⁴ Ídem

siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución a impugnar (Artículo 58-2).

Aquí es importante destacar que las nuevas disposiciones establecen que el Tribunal tiene la obligación de fijar una fecha para el cierre de la etapa de instrucción (etapa en la que las partes fijan sus respectivas pretensiones, desahogando para ello todas las pruebas pertinentes, y previa a la emisión de la sentencia definitiva) en el mismo auto de admisión de demanda. Este plazo no podrá exceder en ningún caso los 60 días siguientes a la emisión de dicho auto (Artículo 58-4), aunque en casos excepcionales, si en la fecha fijada para el cierre de la instrucción el Magistrado Instructor advierte que el expediente no se encuentra debidamente integrado, podrá fijarse una nueva fecha de cierre, prorrogándose, como máximo, por 10 días (Artículo 58-12). Con esto, el tiempo de tramitación del juicio queda claramente limitado, por lo que el tiempo de espera para obtener una resolución definitiva se reduce drásticamente, contrario a lo que ocurre con los juicios en la vía ordinaria, que en algunos casos concluyen después de años de gestiones.

De igual manera, se concede a la parte demandada un plazo de 15 días para dar contestación a la demanda, una vez que ésta haya sido admitida por la Sala Regional correspondiente (Artículo 58-3), un plazo mucho menor a los 45 días que de ordinario se concede a la autoridad demandada para formular su contestación.

El plazo para efectuar la ampliación de demanda también fue reducido, para pasar de los 20 días usuales a tan sólo 5 (Artículo 58-6).

También fue simplificada la etapa probatoria, para establecerse un plazo de a más tardar 10 días previos a la fecha prevista para el cierre de la etapa de instrucción para desahogar todas las pruebas ofrecidas por las partes.

En este sentido, son aplicables las normas que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece para cada uno de los medios de prueba, con una salvedad para el caso de la prueba testimonial, que sólo podrá ser admitida cuando el oferente se comprometa a presentar a sus testigos en el día y hora señalados para la diligencia (Artículo 58-5).

Tratándose de los incidentes de acumulación de juicio y de recusación por causa de impedimento (previstos en las fracciones II y IV del artículo 29 de la Ley en mención), el plazo para ser promovidos es de 10 días, contados a partir del día en que surtió efectos la notificación del auto que tuvo por presentada la contestación de la demanda, o en su caso, la contestación a la ampliación. El primero de ellos sólo podrá recaer sobre juicios tramitados en la vía sumaria.

En el caso del incidente de incompetencia (Artículo 29, fracción I), sólo procederá en esta vía cuando se haga valer por la parte demandada o por el tercero interesado, por lo que la Sala Regional en la que se esté tramitando el juicio no podrá declararse incompetente por sí misma.

Por lo que toca a los incidentes de nulidad de notificaciones y de recusación de perito (Artículos 29, fracción III y 34), el plazo de interposición será dentro de los 3 días siguientes a aquél en que se conoció del hecho o se tuvo por designado al perito, respectivamente (Artículo 58-7).

Los recursos de reclamación a que se refieren los artículos 59 y 62 de la Ley comentada, deberán ser interpuestos dentro del plazo de 5 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución correspondiente del Magistrado Instructor.

Interpuesto cualquiera de los recursos se ordenará correr traslado a la contraparte y esta última deberá expresar lo que a su derecho convenga en un término de 3 días y sin más trámite, se dará cuenta a la Sala Regional en que se encuentra radicado el juicio, para que resuelva el recurso en un término igual de 3 días (Artículo 58-8).

Finalmente, en lo referente a la emisión de la sentencia definitiva, ésta deberá ser dictada dentro de los 10 días siguientes al cierre de la etapa de instrucción, contrario al plazo de 60 días que se contempla en la vía ordinaria.

Las partes pueden presentar sus alegatos en cualquier momento antes de la fecha señalada para el cierre de la instrucción (Artículos 58-11, 58-13).

El juicio en la vía sumaria, tal como se advierte del análisis de los preceptos indicados, constituye una herramienta de gran utilidad para dar celeridad a

procesos que, a pesar de no ser de una gran trascendencia, consumen en la actualidad una enorme cantidad de recursos y entorpecen la función del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, haciéndolo ineficiente y disminuyendo su calidad.

Con la implementación de estas reformas, se da un notable impulso a la impartición de justicia por parte de dicho órgano jurisdiccional en casos que por su naturaleza exigen un mayor dinamismo.

3. DEFINICIÓN DE MEDIDA CAUTELAR

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define a las “medidas cautelares” como “*las que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir en favor del actor la eficacia final de la sentencia. Se utilizan también en el procedimiento administrativo*”.³⁵

De acuerdo a la definición proporcionada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la medida cautelar tiene una doble función: 1) sirve para preservar el litigio; 2) funciona como elemento de prevención al actor, para que su sentencia sea eficaz y eficiente.

La “prevención y la eficacia” son elementos *sine qua non* en toda medida cautelar; servirán como ejes modales en el tratamiento de la suspensión en el Juicio Contencioso Administrativo y alimentarán a la apariencia del buen derecho, ante cuestiones de difícil solución.

Una vez que se agotó la definición gramatical de la “medida cautelar”, es menester abordar el tema a partir de la postura teórico-doctrinal.

Para Calamandrei, la providencia cautelar es “*la anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma*”.³⁶

³⁵ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, España, Editorial Rumbo, 22ª edición, 2001.

³⁶ CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, traducción de Santiago Sentís Melendo, Argentina, Buenos Aires, Bibliografía Argentina, 1945, página 45.

Por su parte, José Chiovenda en su obra “Principios de Derecho Procesal”, nos dice que la medida provisional responde a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico, si este fuere inminente y jurídico, por lo que ha de resultar de una declaración definitiva. Son presupuestos de la medida cautelar, el temor de un daño posible encauzado a lesionar un derecho posible.³⁷

El Dr. Héctor Fix-Zamudio define a las medidas cautelares como: “*los instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad*”.³⁸

El Dr. Carlos Ortiz Martínez conceptualiza a las medidas cautelares como “*medidas asegurativas que debe tomar en cuenta el juez a fin de preservar la materia de los juicios*”.³⁹

Ernesto Silva Juárez al tratar el tema de las medidas cautelares, desarrolla los siguientes lineamientos:

a) *“Las medidas cautelares son un intento por descargar una gran parte del trabajo que tienen los Jueces de Distrito en Materia Administrativa respecto a los asuntos que se presentan en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

b) *Es muy importante advertir que las medidas cautelares no son idénticas a la tramitación del Juicio de Amparo, pero tienen efectos respecto a la suspensión provisional; tampoco son idénticas a la tramitación de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución para cobrar un crédito, porque ese procedimiento se regula tanto por el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. El artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece “una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.*

El demandante puede: a) anexar un escrito a la demanda de nulidad, solicitando la medida cautelar; b) incorporar su petición al cuerpo del líbero; o,

³⁷ Cfr. CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal, Título I, México, Distrito Federal, Cárdenas editor y distribuidor, 1980, páginas 280 y 281.

³⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, México, Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, 1985, página 2091.

³⁹ DE SANTO, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal, Argentina, Buenos Aires, 1991, página 163.

c) *presentar el escrito de medida cautelar con posterioridad a la interposición de la demanda de nulidad.*

d) *El análisis de las medidas cautelares se debe hacer una vez emitido el acuerdo de admisión de la demanda. Al ser un incidente, debe hacerse un expedientillo (o cuaderno complementario,) que acompañe el expediente del juicio principal”.*⁴⁰

Para el Dr. José Ovalle Favela, las medidas cautelares se clasifican en:

- *“Personales o reales.- Según recaigan sobre personas o bienes.*
- *Conservativas o innovativas.- Según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas, anterior al proceso principal.*
- *Nominadas o innominadas.- Según signifiquen una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal”.*⁴¹

Toda medida cautelar está dirigida a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva en un proceso.

Los presupuestos para su concesión y ejecución: “la apariencia del derecho invocado” (*fumus boni iuris*), “el peligro en la demora” (*periculum in mora*) y la “contracautela”, este último, como respaldo ante medidas maliciosas que se postulen en la substantación del juicio.

Del análisis integral de las definiciones antes esgrimidas, podemos decir que las medidas cautelares son:

*“Aquellas resoluciones dictadas tanto por Órganos de naturaleza jurisdiccional como por Órganos formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales, que tienden a asegurar, prevenir y modificar la realidad jurídica, procurando la protección de los derechos fundamentales del ciudadano, reconociendo la existencia y legitimidad de los actos de autoridad, en un Estado de Derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido”.*⁴²

⁴⁰ SILVA JUAREZ, Ernesto. El Procedimiento Contencioso Administrativo Federal (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) Comentada, México, Estado de México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, 2006, página 124.

⁴¹ OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, México, Distrito Federal, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2001, páginas 33- 34.

⁴² Definición sustentada por el Lic. Alan Aricendi Moreno Medina.- Martes 17 de mayo de 2011.

4. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Las medidas cautelares o provisionales se encuentran previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, Ley Federal de Procedimiento Administrativo, Código Fiscal de la Federación (disposiciones derogadas) y en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL	PUNTOS A FAVOR Y EN CONTRA
<p>- Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de agosto de 1994.</p> <p>- El fundamento legal de las medidas cautelares se encuentra en el artículo 44.</p> <p>“Artículo 44.- <i>Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar las medidas provisionales establecidas en las leyes administrativas de la materia, y en su caso, en la presente ley para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello”.</i></p>	<p>- Publica do en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1981.</p> <p>- El artículo 208 bis, derogado por el Artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado el 1 de diciembre de 2005, concebía las medidas cautelares:</p> <p><i>“Artículo 208 bis.- Los particulares o los representantes legales, que soliciten la suspensión de la ejecución del acto impugnado, deberán cumplir con los siguientes requisitos:</i></p> <p><i>I. Se podrá solicitar en el escrito de demanda.</i></p> <p><i>II. Por escrito presentando en cualquier tiempo, hasta que se dicte sentencia.</i></p> <p><i>III. En el acto que acuerde la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, se podrá decretar la suspensión provisional de la ejecución. Contra el auto que decreta o niegue la suspensión provisional no procederá recurso alguno.</i></p> <p><i>IV. El Magistrado instructor, dará cuenta a la Sala</i></p>	<p>- Publicada en el Diario Oficial de la Federación, 1 de diciembre de 2005.</p> <p>- En los artículos 24, 25, 26 y 27, se consagran las medidas cautelares.</p> <p>“ARTÍCULO 24.- Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán decretarse todas las Medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.</p> <p>La suspensión de la ejecución del acto impugnado se tramitará y resolverá de conformidad con el artículo 28 de esta Ley.</p> <p>Las demás medidas cautelares se tramitarán y resolverán de acuerdo con la presente disposición jurídica y los artículos 25, 26 y 27 de esta Ley.</p> <p>Durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región un Magistrado de Sala Regional cubrirá la guardia y quedará habilitado para resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado, relacionadas con cuestiones planteadas en la demanda.</p> <p>Artículo 24 Bis.- Las medidas cautelares se tramitarán de conformidad con el</p>	<p>- Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, 7 de enero de 2008.</p> <p>- <i>Artículo 106.- Se consideran medidas cautelares y de seguridad las disposiciones que dicte la autoridad competente para proteger la salud, la seguridad pública y en el cumplimiento de la normatividad referente a actividades reguladas que requieran de concesión, licencia, permiso, autorización o aviso. Las medidas cautelares y de seguridad se establecerán en cada caso por las normas administrativas que no deberán contravenir las disposiciones legales aplicables.</i></p> <p><i>Artículo 107.- Las autoridades administrativas con base en los resultados de la visita de verificación o del informe de la misma, podrán dictar medidas de seguridad para corregir las irregularidades que se hubiesen encontrado, notificándolas al interesado y otorgándole un plazo adecuado para su realización. Dichas medidas tendrán la duración estrictamente necesaria para la corrección de las irregularidades respectivas.</i></p>	<p>LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO</p> <p>- Elementos a favor: las medidas cautelares sirven para asegurar la eficacia de la resolución.</p> <p>- Elementos en contra: La ley en estudio, prevé la posibilidad de que el administrado y el órgano de gobierno soliciten las medidas cautelares. Desde mi punto de vista, las medidas cautelares son un instrumento de defensa que únicamente debe poseer el administrado, en caso de que se alteren sus intereses, con la finalidad de mantener viva la materia del juicio de nulidad.</p> <p>CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.</p> <p>- Elementos a favor: El artículo 208 bis (derogado), otorgaba la potestad al administrado para solicitar las medidas cautelares antes de que se dictara sentencia. Establecía los requisitos para que se diera la medida provisoria.</p> <p>- Elementos en contra: El precepto legal fue derogado. Su disposición quedó insertada en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.</p> <p>LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</p> <p>- Elementos a favor: Concede al administrado la facultad de solicitar todas aquellas medidas que tiendan a mantener la</p>

para que en término máximo de cinco días, dicte sentencia interlocutoria que decrete o niegue la suspensión definitiva.

V. Cuando la ejecución o inejecución del acto impugnado pueda ocasionar perjuicios al interés general, se denegará la suspensión solicitada.

VI. Cuando sea procedente la suspensión o inejecución del acto impugnado, pero con ella se pueda ocasionar daños o perjuicios a la parte o a terceros, se concederá al particular si otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar por los perjuicios que con ello pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable en el juicio de nulidad.

VII. Tratándose de la solicitud de suspensión de la ejecución de cobro de contribuciones, procederá la suspensión, previo depósito de la cantidad que se adeude ante la Tesorería de la Federación o de la entidad federativa que corresponda. El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del actor según apreciación del magistrado, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso se asegurará el

incidente respectivo, el cual se iniciará de conformidad con lo siguiente:

La promoción en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la Sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea;

b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma;

c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

II. El escrito de solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con lo siguiente:

a) Acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar, y b) Adjuntar copia de la solicitud, para cada una de las partes, a fin de correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I y II del presente artículo, se tendrá por no interpuesto el incidente.

En los demás casos, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas Cautelares son indispensables y el Magistrado Instructor podrá otorgarlas, motivando las razones de su procedencia.

La solicitud de las medidas cautelares, se podrá presentar en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.

ARTÍCULO 25.- En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá

situación de hecho existente, que impidan que la resolución deje sin materia el juicio. Establece los requisitos y forma para solicitar la medida cautelar.

- **Elementos**

en contra: A raíz de la derogación del artículo 208 bis del Código Fiscal de la Federación, que dio nacimiento a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (artículo 2), las medidas cautelares en materia fiscal quedaron incompletas, ya que con el hecho de que se satisfaga el interés fiscal, éstas pueden ser concedidas.

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

- Las medidas cautelares solamente pueden ser decretadas en materia de seguridad pública, protección a la salud y aplicación normativa. La norma es restrictiva.

interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables. Mientras no se dicte sentencia, la Sala podrá modificar o revocar el auto en que haya decretado o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique”.

rendir en un plazo de tres días. Si no se rinde El informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos. En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado. Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o que haya vencido el término para presentarlo, el Magistrado Instructor dictará la resolución en la que, de manera definitiva, decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro del plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto. Mientras no se dicte sentencia definitiva el Magistrado Instructor que hubiere conocido del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

ARTÍCULO 26.- *La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños substanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.*

ARTÍCULO 27.- En los casos en los que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, el Magistrado Instructor o en su caso, la Sala las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar, mediante indemnización, el daño y los perjuicios que con ellas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio; garantía que deberá expedirse a favor de los terceros que

podrían tener derecho a la reparación del daño o a la indemnización citada y quedará a disposición de la Sala. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía, expresando los razonamientos lógicos y jurídicos respectivos. Si se carece por completo de datos que permitan el ejercicio de esta facultad, se requerirá a la parte afectada para que proporcione todos aquéllos que permitan conocer el valor probable del negocio y hagan posible la fijación del monto de la garantía. Las medidas cautelares podrán quedar sin efecto si la contraparte da, a su vez, caución bastante para indemnizar los daños y perjuicios que pudieran causarse por no subsistir las medidas cautelares previstas, incluidos los costos de la garantía que hubiese otorgado la parte afectada. Por su parte, la autoridad podrá obligarse a resarcir los daños y perjuicios que se pudieran causar al particular; en cuyo caso, el Tribunal, considerando las circunstancias del caso, podrá no dictar las medidas cautelares. En este caso, si la sentencia definitiva es contraria a la autoridad, el Magistrado Instructor, la Sala Regional, la Sección o el Pleno, deberá condenarla a pagar la indemnización administrativa que corresponda.

5. LA SUSPENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR EN LOS ORDENAMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Gramaticalmente, el vocablo suspensión significa: “acción o efecto de suspender”, y suspender a su vez significa: “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra”.⁴³

⁴³ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, España, Editorial Rumbo, 22ª edición, 2001.

En materia jurídica, la suspensión ha sido estudiada por diferentes doctrinarios y prácticos del derecho, casi todos en materia de amparo, como el profesor Ignacio Burgoa Orihuela, quien considera a la suspensión como:

*“(...) un fenómeno (acto o hecho), o bien una situación o estado. La suspensión in genere, como fenómeno o acontecimiento, es de realización momentánea; en cambio, bajo el aspecto o carácter de situación, implica un estado o posición de desarrollo prologando, pero limitado, desde el punto de vista temporal. La suspensión será aquel acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que genera la paralización o cesación temporalmente limitada de algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de ese “algo”, a partir de dicha paralización o cesación, sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado”.*⁴⁴

Alfonso Trueba Urbina define la suspensión del acto reclamado en los siguientes términos: *“es el proceso cautelar inherente al juicio de amparo creado para asegurar en forma provisoria, o sea entre tanto se dicta sentencia definitiva, el goce de los derechos cuya violación se reclama, mediante la conservación o innovación del estado que guardan las cosas al ser presentada la demanda”*⁴⁵.

El ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro definió a la suspensión del acto reclamado:

*“Es una providencia cautelar cuyo contenido es una determinación jurisdiccional, de carácter instrumental que ordena a las autoridades señaladas por el quejoso como responsables, mantengan provisoriamente las cosas en el estado que guarden al dictarse la providencia, hasta que se dicte la providencia principal en la controversia constitucional; pero que bajo la responsabilidad de la ordenadora permite la toma de otras medidas de cautela que otorguen provisionalmente el respeto inmediato de las garantías constitucionales que se dicen violadas, o el disfrute de los beneficios de forma definitiva y permanente sólo puede otorgar la sentencia; eviten el peligro de la consumación irreparable del acto reclamado debido a la demora en el acceso a la resolución final que debe decretarse en el proceso; o aseguran la viabilidad de la acción restitutoria o reparadora para el caso de que otorgare la protección constitucional, permitiéndose la eventual y condicionada ejecución del acto reclamado para así lograr el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión”.*⁴⁶

De las concepciones antes descritas se desprende que todos los autores tienden a considerar a la suspensión como una medida cautelar que tiene por

⁴⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, México, Distrito Federal, Porrúa, 41ª edición, 2006, páginas 709 y 710.

⁴⁵ TRUEBA URBINA, Alfonso. La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo, México, Editorial Jus, 1975, página 19.

⁴⁶ CASTRO, Juventino V. La suspensión del acto reclamado en el amparo, México, Porrúa, 1991, página 59.

objeto mantener las cosas en el estado que se encontraban hasta antes de la comisión de un acto de autoridad para que así no se generen situaciones de irreparabilidad.

En materia administrativa, la suspensión en la ejecución es toda paralización de los efectos de actos emanados de autoridades administrativas, que de acuerdo a la perspectiva y noción de la realidad, causa algún perjuicio al gobernado, violentando prerrogativas legales, por lo que se ve en la necesidad de solicitar ante Tribunales formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales, dicte medida cautelar al respecto, para que así logre mantener viva la materia del acto, evitando que se cause daño de imposible reparación.

Los tribunales de lo contencioso tienen, durante el proceso, la facultad de otorgar la suspensión de los actos impugnados; esta medida cautelar en materia fiscal sólo se concede si se garantiza el interés fiscal atendiendo al principio de que la Hacienda Pública no litiga sin garantía.

En los Estados de Nayarit, Sinaloa, Querétaro y Veracruz, la suspensión se concede de oficio, y en la mayoría de los demás estados se acuerda sobre su procedencia a solicitud del actor.⁴⁷

Una facultad muy importante, en la suspensión a petición de parte, es la que concede con efectos restitutorios siempre que se cumpla lo siguiente: que el acto ejecutado afecte al particular, cuando se trate de su único medio de subsistencia, o se le impida el acceso a su domicilio.

En estos casos deben restituirse las cosas al estado que guardaban antes de la ejecución de los actos reclamados, aunque siempre deberá atenderse a que no se afecta el orden y el interés público, porque si el perjuicio a ellos es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el actor en el juicio, deberá negarse, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

De las medidas para preservar el derecho de los particulares en el Estado de Jalisco se agrega de manera expresa el de atender a la apariencia del buen

⁴⁷ Cfr. SILVA GUERRERO, Lucila. La justicia contencioso administrativo en México en Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México, Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, página 87 y 88.

derecho, y esto tiene relación con la jurisprudencia por contradicción 3/95, en la que se enfatiza que desde la petición de suspender se debe analizar el concepto de anulación hecho valer, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho.

Apariencia del buen derecho cuando de autos se aprecie que existe una razonable probabilidad de que las pretensiones tengan una apariencia de juridicidad. En tal sentido, son dos los extremos que deben actualizarse para obtener la medida cautelar: la apariencia del buen derecho y el peligro de demora, como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo.

El efecto de la suspensión es interrumpir un determinado estado de las cosas, mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se declaran infundadas las pretensiones del actor, porque la apariencia del buen derecho fuera equivocada, tales efectos pueden reanudarse, sin poder atender contra el orden y el interés público.

A continuación haré mención de los preceptos jurídicos que hacen alusión a la suspensión como medida cautelar.

- **La suspensión en el Código Fiscal de la Federación.-** Los artículos 74, párrafo tercero; 121, párrafos cuarto y quinto; 141, párrafos séptimo y octavo; fracción I del 142 y último párrafo del artículo 144 del ordenamiento en estudio preceptúan la figura de la suspensión:

“Artículo 74...

Párrafo Tercero- La solicitud dará lugar a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, si así se pide y se garantiza el interés fiscal.

Artículo 121.-

Párrafo Cuarto.- Si el particular afectado por un acto o resolución administrativa fallece durante el plazo a que se refiere este artículo, se suspenderá hasta un año, si antes no se hubiere aceptado el cargo de representante de la sucesión. También se suspenderá el plazo para la interposición del recurso si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación incluyendo, en su caso, el procedimiento arbitral.

Párrafo Quinto. En estos casos, cesará la suspensión cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento inclusive, en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado.

Artículo 141.- Los contribuyentes podrán garantizar el interés fiscal en alguna de las formas siguientes:

Párrafo Séptimo. En los casos en que de acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se solicite ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la suspensión contra el cobro de contribuciones o aprovechamientos, el interés fiscal se deberá asegurar mediante el depósito de las cantidades que se cobren ante la Tesorería de la Federación o la Entidad Federativa o Municipio que corresponda.

Párrafo Octavo. Para los efectos del párrafo anterior, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no exigirá el depósito cuando se trate del cobro de sumas que, a juicio del Magistrado o Sala que deba conocer de la suspensión, excedan la posibilidad del solicitante de la misma, cuando previamente se haya constituido garantía ante la autoridad exactora, o cuando se trate de personas distintas de los causantes obligados directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal en los términos indicados en los primeros dos párrafos de este artículo”.

Artículo 144.-

Último párrafo. En caso de negativa o violación a la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, los interesados podrán promover el incidente de suspensión de la ejecución ante la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio respectivo u ocurrir al superior jerárquico de la autoridad ejecutora, si se está tramitando recurso, acompañando los documentos en que conste el medio de defensa hecho valer y el ofrecimiento o, en su caso otorgamiento de la garantía del interés fiscal. El superior jerárquico aplicará en lo conducente las reglas establecidas por este Código para el citado incidente de suspensión de la ejecución”.

- **La suspensión en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.-** El artículo 87 estipula lo conducente a la suspensión del acto:

“Artículo 87.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

I. Lo solicite expresamente el recurrente;

II. Sea procedente el recurso;

III. No se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público;

IV. No se ocasionen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y

V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualesquiera de las formas prevista en el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión”.

- **La suspensión en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.-** Los artículos 28 y 58 de dicho ordenamiento, establecen la suspensión en los siguientes términos:

ARTÍCULO 28. *La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:*

I. *Se concederá siempre que:*

a) *No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y*

b) *Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.*

II. *Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:*

a) *Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.*

Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

1. *Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y*

2. *Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.*

b) *En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.*

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

La suspensión a la que se refiere este inciso quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado. No procede

admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.

c) *En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.*

d) *El monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.*

III. *El procedimiento será:*

a) *La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.*

b) *Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.*

c) *El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.*

d) *El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.*

IV. *Mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.*

V. *Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, el Magistrado Instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.*

“ARTÍCULO 58.- *A fin de asegurar el pleno cumplimiento de las resoluciones del Tribunal a que este precepto se refiere, una vez vencido el plazo previsto por el artículo 52 de esta Ley, éste podrá actuar de oficio o a petición de parte, conforme a lo siguiente:*

I. *La Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere pronunciado la sentencia, podrá de oficio, por conducto de su Presidente, en su caso, requerir a la autoridad demandada que informe dentro de los tres días siguientes, respecto al cumplimiento de la sentencia. Se exceptúan de lo dispuesto en este párrafo las sentencias que hubieran señalado efectos, cuando la resolución impugnada derive de un procedimiento oficioso.*

Concluido el término anterior con informe o sin él, la Sala Regional, la Sección o el Pleno de que se trate, decidirá si hubo incumplimiento injustificado de la sentencia, en cuyo caso procederá como sigue:

a) *Impondrá a la autoridad demandada responsable una multa de apremio que se fijará entre trescientas y mil veces el salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Distrito Federal, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiere ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres días y previniéndole, además, de que en caso de renuencia, se le impondrán nuevas multas de apremio en los términos de este inciso, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.*

b) *Si al concluir el plazo mencionado en el inciso anterior, persistiere la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá requerir al superior jerárquico de aquélla para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora.*

De persistir el incumplimiento, se impondrá al superior jerárquico una multa de apremio de conformidad con lo establecido por el inciso a).

c) *Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, para que dé cumplimiento a la sentencia.*

Lo dispuesto en esta fracción también será aplicable cuando no se cumplimente en los términos ordenados la suspensión que se decrete, respecto del acto impugnado en el juicio o en relación con la garantía que deba ser admitida.

d) *Transcurridos los plazos señalados en los incisos anteriores, la Sala Regional, la Sección o el Pleno que hubiere emitido el fallo, pondrá en conocimiento de la Contraloría Interna correspondiente los hechos, a fin de ésta determine la responsabilidad del funcionario responsable del incumplimiento.*

II. *A petición de parte, el afectado podrá ocurrir en queja ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que la dictó, de acuerdo con las reglas siguientes:*

a) *Procederá en contra de los siguientes actos:*

1.- *La resolución que repita indebidamente la resolución anulada o la que incurra en exceso o en defecto, cuando se dicte pretendiendo acatar una sentencia.*

2.- *La resolución definitiva emitida y notificada después de concluido el plazo establecido por los artículos 52 y 57, fracción I, inciso b) de esta Ley, cuando se trate de una sentencia dictada con base en las fracciones II y III del artículo 51 de la propia ley, que obligó a la autoridad demandada a iniciar un procedimiento o a emitir una nueva resolución, siempre y cuando se trate de un procedimiento oficioso.*

3.- Cuando la autoridad omite dar cumplimiento a la sentencia.

4.- Si la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado en el juicio contencioso administrativo federal.

La queja sólo podrá hacerse valer por una sola vez, con excepción de los supuestos contemplados en el subinciso 3, caso en el que se podrá interponer en contra de las resoluciones dictadas en cumplimiento a esta instancia.

b) *Se interpondrá por escrito acompañado, si la hay, de la resolución motivo de la queja, así como de una copia para la autoridad responsable, se presentará ante la Sala Regional, la Sección o el Pleno que dictó la sentencia, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surtió efectos la notificación del acto, resolución o manifestación que la provoca. En el supuesto previsto en el inciso anterior, subinciso 3, el quejoso podrá interponer su queja en cualquier tiempo, salvo que haya prescrito su derecho.*

En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto; repetición del acto impugnado o del efecto de éste; que precluyó la oportunidad de la autoridad demandada para emitir la resolución definitiva con la que concluya el procedimiento ordenado; o bien, que procede el cumplimiento sustituto.

El Magistrado Instructor o el Presidente de la Sección o el Presidente del Tribunal, en su caso, ordenarán a la autoridad a quien se impute el incumplimiento, que rinda informe dentro del plazo de cinco días en el que justificará el acto que provocó la queja. Vencido el plazo mencionado, con informe o sin él, se dará cuenta a la Sala Regional, la Sección o el Pleno que corresponda, la que resolverá dentro de los cinco días siguientes.

c) *En caso de repetición de la resolución anulada, la Sala Regional, la Sección o el Pleno hará la declaratoria correspondiente, anulando la resolución repetida y la notificará a la autoridad responsable de la repetición, previniéndole se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.*

Además, al resolver la queja, la Sala Regional, la Sección o el Pleno impondrá la multa y ordenará se envíe el informe al superior jerárquico, establecidos por la fracción I, inciso a) de este artículo.

d) *Si la Sala Regional, la Sección o el Pleno resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento, dejará sin efectos la resolución que provocó la queja y concederá a la autoridad demandada veinte días para que dé el cumplimiento debido al fallo, precisando la forma y términos conforme a los cuales deberá cumplir.*

e) *Si la Sala Regional, la Sección o el Pleno comprueba que la resolución a que se refiere el inciso a), subinciso 2 de esta fracción, se emitió después de concluido el plazo legal, anulará ésta, declarando la preclusión de la oportunidad de la autoridad demandada para dictarla y ordenará se comunique esta circunstancia al superior jerárquico de ésta.*

f) En el supuesto comprobado y justificado de imposibilidad de cumplir con la sentencia, la Sala Regional, la Sección o el Pleno declarará procedente el cumplimiento sustituto y ordenará instruir el incidente respectivo, aplicando para ello, en forma supletoria, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

g) Durante el trámite de la queja se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución que en su caso existiere.

III. Tratándose del incumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto impugnado, procederá la queja mediante escrito interpuesto en cualquier momento ante el instructor.

En el escrito en que se interponga la queja se expresarán los hechos por los que se considera que se ha dado el incumplimiento y en su caso, se acompañarán los documentos en que consten las actuaciones de la autoridad que pretenda vulnerar la suspensión o la medida cautelar otorgada.

El magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia interlocutoria que hubiese otorgado la suspensión definitiva, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el magistrado dará cuenta a la Sala, la que resolverá en un plazo máximo de cinco días.

Si la Sala resuelve que hubo incumplimiento de la suspensión otorgada, declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en violación a la suspensión o de otra medida cautelar otorgada.

La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior jerárquico del servidor público responsable, entendiéndose por este último al que incumpla con lo resuelto, para que proceda jerárquicamente y la Sala impondrá al responsable o autoridad renuente, una multa equivalente a un mínimo de treinta días de su salario, sin exceder del equivalente a sesenta días del mismo, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento, el sueldo del servidor público de que se trate y su nivel jerárquico.

También se tomará en cuenta para imponer la sanción, las consecuencias que el no acatamiento de la resolución hubiera ocasionado, cuando el afectado lo señale, caso en que el solicitante tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, la que, en su caso, correrá a cargo de la unidad administrativa en la que preste sus servicios el servidor público de que se trate, en los términos en que se resuelva la queja.

IV. A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiéndose por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución administrativa definitiva, se le impondrá una multa en monto equivalente a entre doscientas cincuenta y seiscientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal y, en caso de haberse suspendido la ejecución, se considerará este hecho como agravante para graduar la sanción que en definitiva se imponga.

Existiendo resolución administrativa definitiva, si la Sala Regional, la Sección o el Pleno consideran que la queja es improcedente, prevendrán al promovente para que dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del auto respectivo, la presente como demanda, cumpliendo los requisitos previstos por los artículos 14 y 15 de esta Ley, ante la misma Sala Regional que conoció del primer juicio, la que será turnada al mismo Magistrado Instructor de la queja”.

La suspensión se puede dar bajos los siguientes supuestos:

- **La suspensión derivada de la interposición de los recursos administrativos.** En materia federal una de las vías a disposición del particular que se ve afectado por los actos y las resoluciones de las autoridades administrativas es la interposición del recurso de revisión (artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y con motivo de éste puede solicitar la suspensión del acto impugnado.
- **La suspensión derivada de la ejecución del acto administrativo impugnado** La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:
 - I. Se concederá siempre que:
 - a) No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y
 - b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.
 - II. Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:
 - a) Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y

2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

b) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

La suspensión a la que se refiere este inciso quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado.

No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.

En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.

d) El monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.

III. El procedimiento será:

a) La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.

b) Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.

c) El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.

d) La autoridad judicial requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

IV. Mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, la autoridad Ad quem podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

V. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, el Magistrado Instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.⁴⁸

5.1 Principios rectores en la suspensión del acto administrativo

Para que se pueda dar el procedimiento de suspensión en el Juicio Contencioso Administrativo Federal, es necesario que se cumplan con los siguientes principios:

• **PRINCIPIO DISPOSITIVO.-** Mediante el principio de dispositividad, corresponde a las partes dar inicio y mantener en activo la dinámica del juicio hasta su resolución. Asimismo, de su voluntad depende la amplitud del objeto del proceso, fijándole al juzgador el marco que debe conocer, de suerte que no puede ir más allá de lo que le pidan las partes ni resolver cuestiones no solicitadas por la mismas.

En virtud de este principio, es potestad de las partes disponer a discreción del objeto del proceso, e incluso renunciar a sus diferentes derechos procesales;

⁴⁸ Artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

de tal suerte que es facultad del actor desistir el proceso o renunciar a su objeto; o poder del demandado a allanarse a la demanda; o de ambos el transigir, o de someter en árbitros la solución del conflicto.⁴⁹

Este principio es aplicable en la suspensión a petición de parte, ya que para que proceda es necesario que el gobernado presente un escrito en forma incidental solicitando al Magistrado instructor el otorgamiento de dicha medida cautelar.

A través del proceso inquisitorio o de oficiosidad, el inicio y movimiento del proceso depende del criterio de la autoridad que conoce y resuelve el proceso.

De acuerdo con este enfoque, el objeto del proceso lo fija el juzgador, suprimiéndose su disponibilidad a criterio o voluntad de las partes.

De acuerdo con lo anterior, la suspensión de oficio es la medida cautelar que contiene los lineamientos inquisitorios.

• **PRINCIPIO DE ESCRITURABILIDAD.**- A través de la documentación, el administrado tiene certidumbre de las actuaciones procesales.

Por medio de la escritura se formaliza el decurso del procedimiento permitiendo al juzgador estudiar los pormenores del caso, y dándole mayores elementos para razonar su juicio, esto es, para motivar y fundar sus decisiones.⁵⁰

El requisito de escriturabilidad se presenta como un elemento de forma para el otorgamiento de las medidas cautelares de suspensión en la ejecución del acto administrativo.

Para confirmar lo anterior, es necesario dar cita a lo dispuesto por la fracción II del artículo 24 Bis de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo Federal, que a la letra enuncia:

“Artículo 24 Bis.- Las medidas cautelares se tramitarán de conformidad con el incidente respectivo, el cual se iniciará de conformidad con lo siguiente:
I. La promoción en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

⁴⁹ Cfr. SANTOS AZUELA, Héctor. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, México, Alambra, 1997, página 130.

⁵⁰ Ídem.

- a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la Sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea;
- b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma;
- c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y
- d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

II. El escrito de solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con lo siguiente:

- a) Acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar, y
- b) Adjuntar copia de la solicitud, para cada una de las partes, a fin de correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I y II del presente artículo, se tendrá por no interpuesto el incidente.

En los demás casos, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas cautelares son indispensables y el Magistrado Instructor podrá otorgarlas, motivando las razones de su procedencia.

La solicitud de las medidas cautelares, se podrá presentar en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva”.

- **PRINCIPIO DE RIGIDEZ Y FLEXIBILIDAD.-** El juicio de nulidad se ha preponderado a una estricta rigidez, no sólo en cuanto a su formulación, sino en cuanto a la resolución de los Magistrados competentes en razón a la materia.

En cuanto a la petición de la suspensión en la ejecución del acto administrativo, la actividad formalmente administrativa y materialmente jurisdiccional, propone una flexibilización, con el fin de encontrar la verdad real y el libre acceso a los fines del derecho.⁵¹

- **PRINCIPIOS DE MEDIATEZ E INMEDIATEZ.-** Con la desgastante burocratización de los procesos y por cuestiones de tiempo y de forma, el contacto entre las partes y el órgano jurisdiccional ha conducido a crear una barrera de exigibilidad de los derechos fundamentales, por lo que se ha dado a la tarea de utilizar intermediadores que atiendan a la audiencia y al proceso, destrozando la inmediatez entre los sujetos en una relación procesal administrativa.

Así, la inmediatez significa el acercamiento del juzgador y las partes, de tal forma que su trato sea directo, sin terceros o intermediación.⁵²

- **PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.-** Mediante la figura de la apariencia del buen derecho en la suspensión del acto administrativo, el

⁵¹ Ídem.

⁵² Ibídem, página 132.

Magistrado instructor tienen el deber de practicar todas las medidas necesarias para procurar mayor rapidez en el desarrollo del incidente de suspensión.⁵³

6. NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO DE DEMORA

El Diccionario de la Real Academia de la Academia Española conceptualiza a la palabra “*apariencia*”, como:

“Del lat. (“Apparentia”).

1. f. *Aspecto o parecer exterior de alguien o algo.*

2. f. *Verosimilitud, probabilidad.*

3. f. *Cosa que parece y no es.*

4. f. *En el teatro, escena pintada sobre lienzo o representada con actores y muñecos, oculta por una cortina que se descorre en cierto momento de la representación.*

1. loc. verb. *Salvar las apariencias* (ll *disimular*).

1. loc. adv. *Aparentemente, al parecer.*

1. loc. verb. *Salvar las apariencias* (ll *disimular*).

1. loc. verb. *Disimular la realidad para evitar habladurías o críticas.*

2. loc. verb. p. us. *Idear la explicación de un hecho observable sin certidumbre de la verdad*.⁵⁴

Las anteriores acepciones no se adecuan al fenómeno jurídico.

En el campo jurídico existen doctrinarios que han tratado de definir a la figura de la “*apariencia*”.

Para Mengoni, la apariencia es:

“Un juicio impersonal, es decir objetivo, expresado por la generalidad de los terceros e inherente a una investidura formal, es decir, a una forma de publicidad de un derecho real, reconocida por el ordenamiento jurídico, o simplemente a un comportamiento correspondiente al contenido de una relación jurídica activa, y objetivamente valorado, en el caso concreto, como índice de titularidad”.⁵⁵

A este respecto, José Enrique Bustos Pueche refiere a la apariencia jurídica como:

⁵³ Ídem.

⁵⁴ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, España, Editorial Rumbo, 22ª edición, 2001.

⁵⁵ MENGONI, C. Citado por LADARIA CALDENTEY J. *Legitimación y Apariencia Jurídica*, España, Barcelona, I Bosch, 1952, página 127.

*“Aquella institución por cuya virtud el ordenamiento jurídico reconoce eficacia a una situación jurídica que, de suyo, habría de ser ineficaz por apoyarse en otra anterior que resulta incierta, pero que se ofrece externamente como regular, por aparecer adornada de signos exterior suficientemente verosímiles”.*⁵⁶

El jurista Francisco H. Ruíz, quien tuvo a su cargo la Presidencia de la Tercera Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el año de 1935, emitió ante el Pleno un informe en relación a la apariencia en el ámbito del derecho, en los siguientes términos:

“En el presente año, la Sala tuvo que resolver la validez de algunas enajenaciones hechas por herederos aparentes (sic) a terceros de buena fe y sostuvo la eficacia jurídica de esas enajenaciones controlando precedentes que había sobre el particular.

A falta de disposiciones legales expresas, aplicó, interpretados extensivamente por analogía, algunos textos de ley. Esos fallos tienen importancia; porque aceptan la moderna teoría de la apariencia y de acuerdo con ella comienza a delinear un sistema armónico y completo sobre los efectos de los actos jurídicos, aparentes en relación con terceros de buena fe.

*En ese sistema quedan comprendidos no sólo el heredero aparente, sino todos los titulares aparentes de un derecho y con la cordura debida es posible extenderlo a la totalidad de los actos aparentes”.*⁵⁷

De lo anterior se desprende que:

- a) La primera aproximación jurisdiccional de la apariencia del buen derecho surgió con el informe presentado por el ex ministro Francisco H. Ruíz, en donde sólo se limitó a estudiar situaciones que resultan ser aparentes, y dejó a lado aquellas cuestiones en que la apariencia del derecho coincide con la realidad de la titularidad del derecho o con su legitimación para actuar respeto de éste.⁵⁸
- b) La apariencia del buen derecho no sólo se utiliza en la suspensión del acto, sino en cualquier disciplina o área de estudio de la Ciencia del Derecho.⁵⁹

⁵⁶ BUSTOS PUECHE, José. *La Doctrina de la Apariencia Jurídica*. España, Madrid, Dykinson, 1999, página 40.

⁵⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Informe rendido a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, por su Presidente D. Daniel V. Valencia al terminar el año de 1935. “Informe del C. Presidente de la Tercera Sala Civil”, emitida por el ministro Francisco H. Ruíz, 1935, Antigua Imprenta Munguía, México, Distrito Federa, 1935, páginas 15-16 visible en CONTRERAS LÓPEZ, Raquel, Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas. México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2006, página 37.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ *Ibíd*em, página 23.

Por otra parte, Calamandrei indica que por lo que se refiere a la investigación del derecho, la cognición cautelar se limita, en todos los casos, a un juicio de probabilidades y de verosimilitud.

Declarar la existencia del Derecho es función de la providencia principal, en sede cautelar, basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, esto es, basta que según un cálculo de probabilidades se puede prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar, por lo que el resultado de la cognición sumaria tiene el valor de una hipótesis.⁶⁰

El perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia final.

Ese riesgo y no otro, lo cual obliga al juez que decide la medida cautelar a intentar una valoración *prima facie* de las respectivas posiciones, de forma que debe otorgar la tutela cautelar a quien tenga “apariencia del buen derecho” (*fumus boni iuris*), precisamente, para que la parte que sostiene una posición injusta manifiestamente no se beneficie, como es tan frecuente, con la larga duración del proceso y con la frustración, total o parcial, grande o pequeña, que de esa larga duración va a resultar para la otra parte como consecuencia del abuso procesal de su contrario.

La apariencia del buen derecho es un juicio de valor a cargo de la autoridad facultada para emitir una medida precautoria, mediante el cual se formula una hipótesis que con los medios de prueba aportados por el solicitante, permite adelantar con un alto grado de cierto el sentido de la sentencia ejecutoria que dicte en el proceso relativo, mediante la aportación de otros medios de convicción que permitan comprobar la hipótesis hecha preliminarmente, con lo cual se trata de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo a quien, desde un inicio, la aviste la razón, cumpliéndose con el principio general de derecho que indica que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene.

⁶⁰ CALAMANDREI, Op. Cit., página 134.

Pero debe esclarecerse que esa apreciación o “vistazo”, como se ha denominado en la jurisprudencia mexicana, no constituyen un prejuizamiento del fondo del asunto, pues precisamente en del desarrollo del proceso, pueden aportarse distintos medios de prueba que demuestren la inexistencia del derecho a favor de una parte, o bien, no obstante que no se aporten más medios de convicción, la revaloración de los ofrecidos con el escrito con la medida cautelar sean insuficientes para declarar sentencia a favor.

Los Tribunales de la Federación han entendido la expresión “apariencia del buen derecho”, como una disposición a primera vista o *prima facie*, la cual no involucra un examen superficial de los elementos que constituyen un caso, pues como se aprecia en la generalidad de sus resoluciones, entra con bastante profundidad al estudio de la cuestión de fondo debatida, sino que el enjuiciamiento a primera vista está referido a la valoración de los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho de la pretensión de fondo con los solos elementos aportados hasta ese momento procesal.

Lo anterior si consideramos que en la práctica las partes presentan en el marco del procedimiento cautelar las mismas alegaciones que en el marco del proceso principal.

El *fumus boni iuris* como criterio que el órgano jurisdiccional está llamado a valorar para conceder una medida cautelar, se basa precisamente en una apariencia y no en la certeza del derecho.

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.⁶¹

⁶¹ Cfr. DE ALBA, DE ALBA, José Manuel y Mario César Flores Muñoz. La apariencia del buen derecho en serio, México, Distrito Federal, Revista del Instituto de la Judicatura Federal introducida en el portal de Internet http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_4.pdf, publicada el 08 de agosto de 2008, con visita el día 25 de noviembre de 2008.

De igual forma, resulta oportuno reproducir parte de la Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de la tesis 12/90:

“La apariencia de la existencia del derecho apunta a la 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 pueda 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 de la dilación que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales”.

Con base a lo anterior, es necesario preguntarnos ¿cuál es la naturaleza jurídica de la apariencia? Al respecto, el maestro José Cano Martínez De Velasco opina lo siguiente:

“La apariencia puede presentarse como:

- *Principio general del Derecho.*
- *Norma de excepción.*
- *Una medida de tipo legislativo.*
- *El medio de proteger la buena fe o la razonable creencia de los terceros”.*⁶²

A. COMO PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO: Si se le considera principio general de Derecho, la apariencia operará sin necesidad de precepto expresa y deberá tener las características de generalidad, abstracción e institucionalidad.

B. COMO NORMA DE EXCEPCIÓN: Es dable reconocer que la apariencia no es un principio general de Derecho, ya que opera en base a una norma expresa. Si la apariencia fuera un principio general de Derecho se convertiría en una anarquía jurídica.

C. COMO UNA MEDIDA DE TIPO LEGISLATIVO: La apariencia del buen derecho se desempeña como un instrumento que agiliza el otorgamiento de

⁶² CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. Ignacio. La exteriorización de los actos jurídico: su forma y la protección de su apariencia, España, Barcelona, Bosch casa editorial, 1990, página 60.

las medidas cautelares. De igual forma, sirve para incrementar la confianza del legislador en cuanto a su trabajo.

D. UN MEDIO DE PROTEGER LA BUENA FE O LA RAZONABLE CREENCIA DE LOS TERCEROS. En este sentido, la apariencia es un mecanismo de certificación de actos de terceros en un negocio jurídico.⁶³

Nuestra investigación considera a la Apariencia del Buen Derecho como una norma de excepción, tal como lo exige el principio de escriturabilidad aplicable al Juicio Contencioso Administrativo.

6.1 La presunción de certeza de los actos reclamados en materia administrativa

La apariencia del buen derecho o *fumus boni juris* es presupuesto de las medidas cautelares, exigencias que deberán de surtirse para que el juez dicte la providencia cautelar.

Este presupuesto tendrá vigencia dentro de la suspensión del acto administrativo, y es de materia de estudio preliminar por parte del Magistrado instructor de la Sala correspondiente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a fin de que éste se percate, en vista a la demanda de nulidad administrativa y documentos que anexe, si es factible la concesión de la medida cuando esta se le pretende asignar efectos restitutorios, pues en esos términos lo ha decretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Quien solicita la medida cautelar debe acreditar preliminarmente su derecho sustancial o la apariencia del buen derecho.

⁶³ *Ibíd.*, página 60.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

Para poder examinar los diversos instrumentos e instituciones jurídicas y procesales que comprende la justicia administrativa, debemos partir de un concepto, lo cual no resulta sencillo, debido que habitualmente se confunde con la jurisdicción administrativa propiamente dicha, sin embargo, no son equivalentes.

En efecto, como nos señala el Dr. Héctor Fix-Zamudio: *“la justicia administrativa comprende un conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los particulares frente a la Administración Pública, y entre estos mecanismos se encuentra la jurisdicción especializada en esta materia, que es uno de los sectores más importantes”*.⁶⁴

Como consecuencia de lo anterior, la justicia administrativa debe considerarse como el género en el cual queda comprendida la jurisdicción para la solución de los conflictos entre la Administración Pública y los administrados por conducto del proceso.

Por tanto, en sentido propio, la justicia administrativa está constituida por un conjunto bastante amplio y crecientemente complejo de instrumentos jurídicos para la tutela de los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los particulares frente a la actividad de la Administración Pública o de la conducta en materia administrativa de cualquier autoridad, por medio de los cuales se resuelven los conflictos que se producen entre la administración y los administrados.⁶⁵

Si partimos de lo aducido por Héctor Fix-Zamudio, es posible señalar los diversos sectores que conforman su contenido esencial.

De una manera sucinta podemos destacar lo siguiente:

- a) Las leyes de procedimiento administrativo son una herramienta que tienen los Tribunales Administrativos para regular de manera uniforme, establecer los

⁶⁴ Véase.- <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1624/9.pdf>, página 156. (Héctor Fix Zamudio: Concepto y contenido de la Justicia Administrativa)

⁶⁵ Ídem.

lineamientos esenciales de la creación, modificación, extinción y ejecución de los actos y resoluciones de carácter administrativo, y en los últimos años también comprenden la participación de los particulares en dicha actividad administrativa.

- b) Si bien la segunda categoría de instrumentos tutelares se regula por las leyes de procedimiento administrativo, las que señalan los aspectos comunes de los mismos, los recursos administrativos deben analizarse de manera específica, ya que son los medios de impugnación que se otorgan a los afectados por la conducta de las autoridades administrativas para combatir aquella que lesione sus derechos e intereses legítimos dentro de la etapa del procedimiento administrativo, a fin de lograr la reparación de tales infracciones de la manera más inmediata posible.
- c) En tercer lugar destacan los medios para lograr la responsabilidad patrimonial de las autoridades administrativas que se han desarrollado especialmente en los últimos años como instrumentos que tienen por objetivo, cuando la actividad administrativa ha ocasionado daños y perjuicios a los particulares, los que éstos no tienen la obligación de soportar, por lo que deben de ser reparados. Esta institución se inició débilmente en los Códigos Civiles inspirados en el modelo napoleónico, como una responsabilidad civil por los ilícitos realizados por empleados y funcionarios, por lo que los daños y perjuicios ocasionados a los afectados debía exigirse por éstos a los responsables directos, y sólo en el supuesto de ser insolventes, de manera indirecta y subsidiaria a la administración en su conjunto. De manera paulatina esa responsabilidad se fue modificando y se convirtió en una exigencia a la propia administración por la conducta dolosa o negligente de sus empleados y funcionarios, para convertirse posteriormente debido a la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, en una responsabilidad objetiva que se ha impuesto en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos, no sin resistencia y dificultades.
- d) Un instrumento que ha adquirido una importancia decisiva en los años más recientes, está encomendado a organismos no jurisdiccionales que siguen el modelo escandinavo del Ombudsman, aun cuando con numerosas variantes y matices, y que en esencia pueden describirse como aquellos organismos públicos que por conducto de un procedimiento rápido, sencillo y de fácil

acceso, recibe quejas y reclamaciones por los afectados por la conducta administrativa de cualquier autoridad, que lesione sus derechos e intereses legítimos, y que en los últimos años también comprende la violación de sus derechos fundamentales. Dichas quejas y reclamaciones se tramitan de manera rápida para resolver la afectación, primero por medio de la conciliación, y si no es posible, se realiza un procedimiento contradictorio, y de comprobarse la infracción, se expiden recomendaciones no obligatorias dirigidas a la autoridad responsable, pero que tiene efecto de la publicidad, que es de gran importancia debido al gran desarrollo de los medios de comunicación social, y además debe tomarse en consideración que dichos organismos no jurisdiccionales no sólo toman en cuenta la conducta de la autoridad para decidir si la misma adolece de ilegalidad, sino también en los supuestos más amplios de injusticia, error, inoportunidad, dilaciones indebidas o falta de racionalidad.

- e) Con motivo del desarrollo económico y la evolución de la ciencia y tecnología, ha surgido la necesidad de proteger a personas que no pertenecen a grupos organizados, sino que se encuentran dispersas e inarticuladas, y así ha surgido el concepto de los intereses o derechos difusos o transpersonales, los que resultan afectados de manera importante por la actividad administrativa, ya sea directamente por la conducta de las autoridades o en forma refleja debido a la aplicación por parte de las mismas, de las disposiciones legislativas que están dirigidas a la protección del medio ambiente, desarrollo urbano, a la conservación de los monumentos históricos y culturales, entre otros.

Las normas constitucionales y legales establecen a favor de los particulares una serie de derechos frente a la Administración Pública. Asimismo, esas disposiciones imponen a los particulares diversas obligaciones de carácter público. En ambos casos, es muy extenso el número de derechos y obligaciones que existen; sin embargo, en términos generales, respecto a los derechos de los particulares frente a la Administración Pública, la doctrina utiliza entre otras la siguiente clasificación:

- Derechos de los administrados al funcionamiento de la administración y a las prestaciones de los servicios administrativos. Como ejemplo se pueden mencionar los servicios de correo, telégrafo, registro civil, registro público de la propiedad y del comercio, concesiones, licencias, permisos,

autorizaciones y todo tipo de servicios públicos. Algunas veces, la autoridad está obligada por alguna ley, previo cumplimiento de determinados requisitos, a la prestación de algún servicio, mientras que, en otros casos, la autoridad tiene una facultad discrecional para otorgarlo o no, como ocurre en el caso de las concesiones.

- Derechos de los administrados a la legalidad de los actos de la administración. El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
- Derechos de los administrados a la reparación de los daños causados por el funcionamiento de la administración. En este caso, el Código Civil Federal dispone que el Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Por su parte, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos estatuye que cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y éste haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenar su pago, sin necesidad de que acudan ante la instancia jurisdiccional o cualquier otra.⁶⁶

Respecto a las obligaciones de los particulares frente a la Administración Pública, éstas pueden ser:

- Las que afecten al individuo en su persona. Consisten en la prestación del servicio militar; hacer que los hijos concurren a las escuelas para obtener educación primaria, secundaria y militar; alistarse y servir en la Guardia Nacional; asistir al Ayuntamiento del lugar en que residan para recibir

⁶⁶ Cfr. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 41ª edición, 2001, páginas 267 y siguientes. Actualmente el inciso c del libro en cita carece de vigencia, ya que el 31 de diciembre de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. .

instrucción cívica y militar; inscribirse en el catastro de su localidad, manifestando la propiedad que tengan, la industria, profesión o trabajo en que subsistan; votar en las elecciones, etc.

- Las que afecten al individuo en sus propiedades. Como ejemplo de estas obligaciones tenemos el pago de impuestos y derechos; la obtención de permisos, licencias o autorizaciones para el desarrollo de las actividades comerciales e industriales; la obligación de abstenerse de desarrollar ciertas actividades industriales y comerciales.⁶⁷

Una vez que citamos los distintos derechos y obligaciones que posee el gobernado frente a la Administración Pública, es necesario acotar uno de los instrumentos que tiende a evitar la vulneración de los derechos del ciudadano, la suspensión en el juicio contencioso administrativo.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene como una de sus funciones más importantes la de garantizar la aplicación de los principios y disposiciones jurídico-administrativas. De esta manera, anula los actos de autoridad que son contrarios a los preceptos legales en beneficio de los gobernados, con lo que permite adaptarlas a las nuevas exigencias sociales.

Los órganos integrantes del Tribunal Federal del Justicia Fiscal y Administrativa deben interpretar la ley, buscando adaptarlas a las nuevas necesidades sociales.

El Juicio Contencioso Administrativo Federal encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su ley, y en la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Mediante el Juicio Contencioso Administrativo Federal, los órganos administrativos-jurisdiccionales tienen la facultad de invalidar o dejar sin efecto las leyes o actos de las autoridades administrativas que violen los derechos fundamentales o que restrinjan la esfera de atribuciones conferidas a las autoridades federales o estatales, en agravio de cualquier gobernado.

⁶⁷ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Manual del Justiciable. Materia Administrativa, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009. Páginas 31 y 32.

Por otra parte, los tribunales no siempre están expeditos, es decir, libres de todo estorbo para actuar, sino que la maquinaria jurisdiccional camina despacio. En este sentido, la justicia pronta y efectiva como la que dispone el artículo 17 constitucional, llega en muchos casos tarde, porque el tiempo transcurrido para obtenerla la ha privado por completo su eficacia, entonces, la sentencia obtenida con tanta dificultad sólo produce frustración y, además, la mayor que puede experimentarse, ya que después de alcanzar la certeza de que se tiene “derecho”, lo cual no podría decirse sin la sentencia, se tiene también la sentencia de que al victorioso en esa difícil *litis*, nunca se le podrá reintegrar al uso y goce de ese derecho, tal como se encontraba antes de la violación del mismo, a veces ni siquiera parcialmente.

De lo expuesto, observamos la importancia de la institución suspensiva que tiene como objetivo primordial, preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate para que la sentencia que en su día –lejano en muchas ocasiones- declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente, restituyendo al gobernado en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación.

Si bien, mantener viva la materia del Juicio Contencioso Administrativo es el objeto principal de la suspensión, no es el único, porque con ella se busca igualmente evitar perjuicios de difícil reparación para el gobernado; garantizar la reposición de los daños y la indemnización de los perjuicios que en su concesión pudieran causarse a los terceros en el juicio, si el gobernado no obtiene sentencia favorable, y por último, impedir que con su concesión se contravengan disposiciones de orden público o se siga el perjuicio al interés social.

Resulta importante decir que la demora ocasiona la instrucción del proceso, no es exclusiva del amparo, sino que es un inconveniente inminente de cualquier juicio. En todo tipo de proceso se ha dado solución a este problema, mediante las medidas o providencias cautelares.

La suspensión puede presentarse bajo dos aspectos, no independientes ni autónomos entre sí, sino bajo una relación de causa a efecto.

Evidentemente, la suspensión desde el punto de vista de su estructura externa, puede consistir en un fenómeno (acto o hecho), o en una situación o estado.

La suspensión como fenómeno o acontecimiento es de realización momentánea; en cambio, bajo el aspecto o carácter de situación, implica un estado o posición de desarrollo prolongado, pero limitado desde el punto de vista temporal.

Entre el acto o hecho suspensivo (suspensión desde el punto de vista del acontecimiento), y la situación de suspensión, existe una relación o vínculo de causalidad.

En efecto, dicha situación, temporalmente limitada, tiene necesariamente un comienzo, un principio, pues bien, este comienzo está constituido por un acontecimiento que genera la situación suspensiva.

¿Cuál es el objetivo de la suspensión? Para dar contestación a esta interrogante, es necesario acudir a la opinión de Ricardo Couto:

*“La suspensión del acto reclamado tiene por objeto primordial mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que lo motiva al consumarse irreparablemente haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal; por virtud de la suspensión el acto que se reclama queda en suspenso, mientras se decide si es violatorio del la Constitución; es un medio más de protección que dentro del procedimiento concede la ley a los particulares; el juez antes de estudiar el caso... antes de recibir prueba alguna, antes de saber si existe violación constitucional, suspende la ejecución del acto mediante un procedimiento sumarísimo, que se reduce a una audiencia,pronunciando en el mismo acto la resolución correspondiente; en... ciertos actos , ni siquiera este procedimiento sumarísimo... pues la suspensión se concede al presentarse la demanda”.*⁶⁸

1. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN SEGÚN LA NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La suspensión del acto administrativo en el Juicio Contencioso Administrativo Federal es una providencia cautelar que puede decretarse mientras

⁶⁸ COUTO, Ricardo. Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo con un estudio sobre la suspensión con efecto de amparo provisional, México, Porrúa, 1983. página 240.

no se falle en definitiva y por sentencia firme en la sentencia. Éste debe contemplar la naturaleza de los actos administrativos, que conforme a la doctrina pueden ser:

- A) **Actos particulares.**- La suspensión administrativa procede contra actos de órganos formal y/o materialmente administrativos. Por tanto, los actos de particulares nunca son susceptibles. La improcedencia de la suspensión contra actos de particulares es obvia, ya que siendo dicha medida cautelar una institución accesoria al Juicio Contencioso Administrativo Federal, no procediendo contra acto que no sean de autoridad, es lógico que los mismos tampoco puedan paralizarse o detenerse.
- B) **Actos positivos.**- Se ha afirmado que la suspensión sólo opera contra actos de autoridad de carácter positivo, o sea, contra la actividad autoritaria que se traduce en una decisión o ejecución de un hacer. Por el contrario, cuando el acto administrativo no es de carácter positivo, sino negativo, es decir, cuando estriba en un no hacer o en una abstención por parte de la autoridad administrativa, lógicamente la suspensión es improcedente, ya que no puede suspender lo que no es susceptible de realizarse.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha establecido en el sentido de estimar improcedente la suspensión cuando el acto administrativo consista en un acto negativo entendiendo como tal, “aquel en que la autoridad responsable se rehúse a hacer algo”.⁶⁹

- C) **Actos privativos.**- No hay que confundir los actos negativos con los prohibitivos para los efectos de la suspensión; los primeros implican una abstención, un no hacer, una negativa de la autoridad a la petición o solicitud de una persona; los segundos, por el contrario, no sólo se traducen en una abstención, sino que equivalen a un verdadero hacer positivo, consistente en imponer determinadas obligaciones de no hacer

⁶⁹ Jurisprudencia inscrita en el Apéndice al Tomo CXVIII, Tesis 21 de la Compilación 1917-1965. Ídem del Apéndice 1975, Materia General, en relación con la ejecutoria publicada en el Tomo XXVII página 1731, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época (Tesis 26 del Apéndice 1985) Tesis 1096 del Apéndice 1995, Materia Común

o limitaciones a la actividad de los gobernados por parte de las autoridades.

- D) **Actos negativos con efectos positivos.-** Ante dicha clasificación, debemos hacer una distinción: si el acto administrativo que se tilda de negativo estriba esencial y exclusivamente en una mera abstención, en un simple no hacer de la autoridad administrativa, tiene o puede tener efectos positivos que se traducen en actos efectivos, por tanto, la suspensión es procedente para evitar o impedir la realización de éstos.
- E) **Actos consumados.-** Se entiende por acto consumado aquel que se ha realizado total o íntegramente, o sea, que ha conseguido plenamente el objeto para el que fue dictado o ejecutado. Cuando un acto de autoridad administrativa contra el que se interpone Juicio de Nulidad se ha ejecutado en toda su integridad, es evidente que la suspensión contra él es improcedente, puesto que ésta no tendría ya materia en qué operar o respecto de la cual surtir sus efectos. Cuando un acto se ha realizado totalmente, cuando ya no resta ninguna conducta o actividad por ejecutar, nada es susceptible de suspender, es decir, de paralizarse temporalmente. Por tanto, la suspensión es inoperante tratándose de actos consumados, los cuales solamente pueden invalidarse mediante la sentencia que emita la Sala Regional o la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo que restituya al gobernado en el goce y disfrute de los derechos objeto de las violaciones cometidas en su detrimento por la autoridad administrativa.
- F) **Actos declarativos.-** Por lo que concierne a los actos de autoridad administrativa que se han denominado declarativos, ya que llevan a cabo el principio de ejecución, es procedente contra ellos la ejecución. A la inversa, cuando se trate de un acto de autoridad administrativa en el que simplemente se concreta a reconocer una situación preexistente, sin introducir a ella ninguna modificación o alteración, la suspensión no procede.

G) **Actos de tracto sucesivo.**- Por actos de tracto sucesivo se entienden aquellos cuya realización no tienen unicidad temporal o cronológica, esto es, que para la satisfacción integral de su objeto se requiere una sucesión de hechos entre cuya respectiva realización medie un intervalo determinado.

Los actos de tracto sucesivo, que también suelen llamarse “*continuados*”, se oponen, por razón misma de su naturaleza, a los denominados instantáneos o momentáneos, que son aquellos que realizan su objeto en una sola ocasión al citarse o ejecutarse, conjunta o separadamente, según el caso.

H) **Actos futuros inminentes o probables.**- Por último, por lo que toca a la procedencia de la suspensión contra actos futuros inminentes y probables, es dable decir que el Juicio de Nulidad es improcedente contra actos pasados.⁷⁰

El 4 de octubre de 2005 se expide la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo que regula las medidas cautelares en sus artículos 24, 25, 26 y 27, y la suspensión del acto impugnado en el artículo 28.

2. SUSPENSIÓN DE OFICIO

La suspensión de oficio es aquella que se concede por el Magistrado Instructor del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin que previamente exista ninguna gestión del agraviado solicitando su otorgamiento.

La procedencia de la suspensión oficiosa, derivada de un acto unilateral y *motu proprio* de la jurisdicción, obedece a la gravedad del acto reclamado y al peligro o riesgo de que, de ejecutarse éste, quede sin materia el juicio de nulidad por imposibilidad de que se cumpla la sentencia que confiera al administrado la protección de la Justicia Administrativa.

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.*, páginas 713 – 716.

La procedencia de la suspensión de oficio en el Juicio de Nulidad, está en razón de dependencia con dos factores: la naturaleza del acto reclamado, que acusa conservar la materia de nulidad, evitando la imposibilidad de que se restituya al administrado en el uso y goce del derecho violado.

De la interpretación sistemática y armónica de los artículos 24 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que la suspensión de oficio procede contra la necesidad imprescindible de evitar la consumación del acto administrado para impedir que el juicio de nulidad quede sin materia.

De acuerdo con esta disposición legal, es la imposibilidad material o física de reparar la violación al derecho en que incurra la autoridad responsable, el elemento que determina la procedencia oficiosa de la suspensión.

Los efectos de la suspensión de oficio en materia administrativa consisten en que las cosas se mantengan en el estado que guarden, en el caso en que los actos reclamados puedan consumarse físicamente y sea imposible su restitución.⁷¹

Ahora bien, tratándose de la suspensión oficiosa, no existe la suspensión provisional ni la definitiva, ni se forma el incidente respectivo, separado del expediente que concierne a la tramitación sustancial del juicio de nulidad.

Naturalmente que la concesión de plano de la suspensión del acto no es definitiva e inmodificable, pues está sujeta a la facultad que tiene el Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para revocar o modificar el proveído en que la decretó, mientras no se pronuncia sentencia ejecutoriada en el juicio de nulidad correspondiente.

3. SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE

La suspensión a petición de parte es por excelencia la medida cautelar en el Juicio Contencioso Administrativo Federal. Está sujeta a requisitos de procedencia y requisitos de efectividad.

⁷¹ Adición establecida por las Reformas de 1987 a la Ley de Amparo, como materia complementaria a la suspensión del juicio de nulidad.

Los primeros están constituidos por aquellas condiciones que se deben reunir para aquellas exigencias legales que el agraviado debe llenar para que surta sus efectos la suspensión obtenida y los segundos para que se lleve a cabo su tramitación.

3.1 Condiciones de procedencia de la suspensión a petición de parte

La procedencia de la suspensión a petición de parte se funda en tres condiciones genéricas, necesariamente concurrentes: a) los actos contra los cuales se haya solicitado dicha medida cautelar sean ciertos; b) que la naturaleza de los mismos permita su paralización; y c) reuniéndose los dos extremos anteriores, se satisfagan los requisitos previstos en los artículos 24, 25 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

3.1.1 Certeza de los actos administrativos

La suspensión opera frente a los actos que se reclamen, de tal manera que si éstos no existen, o si el administrado no comprueba su existencia, no existe materia sobre qué decretar la citada medida cautelar, por lo que procede negar ésta.

3.1.2 Susceptibilidad de paralización de los actos reclamados conforme a su naturaleza

No basta que los actos administrativos que se impugnen en el juicio de nulidad 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 aquel en que el rehusamiento de la autoridad para obsequiar las peticiones o instancias del particular, agota la actividad de ésta, sin que de dicho acto se hagan derivar por el administrado acto consecuente positivo, contra los cuales procede la suspensión.

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 acto íntegramente negativo o totalmente consumados es obvia, ya que dicha medida cautelar nunca tiene efectos restitutorios o destructivos de los actos con antelación a ella se hubiesen realizado, operando solamente contra acto de carácter positivo, para impedir que éstos se ejecuten o que generen sus consecuencias inherentes.⁷² 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. Cuando se trate de actos consumados, el ciudadano no puede solicitar la suspensión como una medida para la defensa de sus derechos, ya que ésta ha quedado sin materia, por lo que, sus efectos no serán restitutorios, además de que entorpecerá la actividad de administración de justicia.

3.1.3 Satisfacción de los requisitos previstos en los artículos 24, 25 y 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

3.1.3.1 Solicitud de la suspensión

El primero de los requisitos de validez para el otorgamiento de la suspensión consiste en que el administrado pida la suspensión del acto administrativo. Esta condición es inherente al principio de petición como causa generadora de la actuación jurisdiccional administrativa, de tal suerte que, no existiendo aquélla, no puede ésta desplegarse.

⁷² Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit., página 723.

La solicitud debe ser expresa, esto es, formularse claramente por el administrado en su demanda de nulidad y durante la tramitación del juicio, o pena de que en éste no se suscite cuestión alguna relativa a la suspensión del acto administrativo.

Derivado de lo anterior y de conformidad con los artículos 24, 24bis, 25 y 26 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, una vez iniciado el Juicio Contencioso Administrativo pueden decretarse las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor:

Las medidas cautelares se tramitarán de conformidad con el incidente respectivo, obedeciendo las siguientes reglas:

I. La promoción en donde se soliciten las medidas cautelares señaladas, deberá contener los siguientes requisitos:

a) El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones, el cual deberá encontrarse ubicado dentro de la región de la Sala que conozca del juicio, así como su dirección de correo electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea;

b) Resolución que se pretende impugnar y fecha de notificación de la misma;

c) Los hechos que se pretenden resguardar con la medida cautelar, y

d) Expresión de los motivos por los cuales solicita la medida cautelar.

II. El escrito de solicitud de medidas cautelares deberá cumplir con lo siguiente:

a) Acreditar la necesidad para gestionar la medida cautelar, y

b) Adjuntar copia de la solicitud para cada una de las partes, a fin de correrles traslado.

En caso de no cumplir con los requisitos previstos en las fracciones I y II del presente artículo, se tendrá por no interpuesto el incidente.

En los demás casos, el particular justificará en su petición las razones por las cuales las medidas cautelares son indispensables y el Magistrado Instructor podrá otorgarlas, motivando las razones de su procedencia.

La solicitud de las medidas cautelares se podrá presentar en cualquier tiempo, hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.

En el acuerdo que admita el incidente de petición de medidas cautelares, el Magistrado Instructor ordenará correr traslado a quien se impute el acto administrativo o los hechos objeto de la controversia, pidiéndole un informe que deberá rendir en un plazo de tres días.

Si no se rinde el informe o si éste no se refiere específicamente a los hechos que le impute el promovente, dichos hechos se tendrán por ciertos.

En el acuerdo a que se refiere este párrafo, el Magistrado Instructor resolverá sobre las medidas cautelares previas que se le hayan solicitado.

Dentro del plazo de cinco días contados a partir de que haya recibido el informe o que haya vencido el término para presentarlo, el Magistrado Instructor dictará la resolución en la que, de manera definitiva, decrete o niegue las medidas cautelares solicitadas, decida en su caso, sobre la admisión de la garantía ofrecida, la cual deberá otorgarse dentro del plazo de tres días. Cuando no se otorgare la garantía dentro del plazo señalado, las medidas cautelares dejarán de tener efecto.

Mientras no se dicte sentencia definitiva el Magistrado Instructor que hubiere conocido del incidente, podrá modificar o revocar la resolución que haya decretado o negado las medidas cautelares, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños

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

3.1.3.2 No contravención a normas de orden público

Este requisito exige que, de otorgar la suspensión, no se contravengan disposiciones de orden público.

La estipulación de *“normas o disposiciones de orden público”*, constriñe una de las cuestiones más arduas que afronta la teoría y jurisprudencia, emitida no solamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino también por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para Mancini, el orden público depende exclusivamente de la voluntad del Estado y comprende todas las leyes necesarias para proteger al Estado de sus enemigos interiores y exteriores, los principios superiores de la moral humana y social, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes a la naturaleza humana, y las libertades a las cuales ni las instituciones positivas, ni ningún gobierno, ni los actos de la voluntad humana podrían aportar derogaciones válidas y obligatorias para esos estados y el orden económico.⁷³

Como se aprecia, Mancini, lejos de formular un concepto general de orden público, se interna por el fácil y empírico camino de la enumeración de hipótesis legales en que las que dicho orden debe campear, no sólo sin resolver el problema que plantea su determinación, sino introduciendo mayor confusión en su inteligencia, al suscitar nuevas y difíciles cuestiones por dilucidar, como son las consistentes en precisar qué se entiende por “protección al Estado”, “principios superiores de la moral humana y social”, “buenas costumbres”, “derechos primitivos propios de la naturaleza de hombre”, etc.

El orden público es una especie de orden social genérico. Éste se traduce en la vida sistematizada de la sociedad, en el arreglo o composición de los múltiples y diversos fenómenos que se registran dentro de la convivencia humana con miras a obtener el equilibrio de las diferentes fuerzas, actividades o poderes que en su seno se desarrolla, a fin de propiciar una compatibilidad entre ellos.

⁷³ Cita contenida en libro de BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. Cit.*, página 726.

Cuando dicho orden social se procura por el Derecho, sea público, privado o social, aquél se convierte en el objetivo último perseguido por éste.

Ahora bien, el orden social, al implicar en sí mismo un sistema, arreglo o composición de la vida íntegra de la sociedad, puede propender a la preservación de la colectividad misma o a la tutela de sus componentes individuales.

El Dr. Ignacio Burgoa al referirse al orden público, nos dice:

*“Consistirá por ende, en el arreglo, sistematización o composición de la vida social con vista a la determinada finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, a procurar un bienestar público o a impedir un mal al conglomerado humano, entendiendo por colectividad, pueblo o elemento poblacional”.*⁷⁴

3.1.3.3 No afectación al interés social

El interés social se traduce en cualquier hecho, acto o situación de los cuales la sociedad pueda obtener un provecho o una ventaja o evitar un trastorno bajo múltiple y diversos aspectos, previéndose un mal público, satisfaciéndose una necesidad colectiva o lográndose un bienestar común.⁷⁵

La idea de interés social impone lógicamente el *substratum* de la causa final de las normas de orden público, es decir, su motivación real y su teleología.

Por ende, toda disposición jurídica que ostente este carácter, es a su vez, por modo comitente, de interés social o estatal, puesto que al establecer una determinada regulación tiende a crear situaciones de aprovechamiento colectivo bajo múltiples y diversos aspectos.

Tanto la no contravención a disposiciones de orden público e interés social, cimientan su funcionalidad:

- a) Cuando el acto administrativo consiste en una ley autoaplicativa, es decir, en un ordenamiento cuyas disposiciones, por sí mismas,

⁷⁴ *Ibidem.*, página 733.

⁷⁵ *Ibidem.*, página 740.

establezcan a cargo de los particulares determinadas obligaciones y prohibiciones o consignen una cierta conducta que éstos deban observar, sin que para ello se necesite, por modo indispensable, la realización de un acto de autoridad concreto, posterior y distinto de la ley que se combata, sólo es dable conceder la suspensión respecto de las prevenciones, a fin de que ésta no operen frente al ciudadano mientras se resuelva el juicio contencioso administrativo.

- b) Si el acto que se reclame es aplicativo de una norma de orden público (como sucede en la mayoría de las leyes administrativas), es evidente que la suspensión de dicho acto no debe otorgarse, ya que, de impedirse el mismo o sus consecuencias inherentes, se crearía o se continuaría una situación especial para el ciudadano fuera de las disposiciones normativas correspondientes, dejando éstas sin observancia, lo cual implicaría la consecuencia de sus objetivos sociales.
- c) Si la situación concreta del ciudadano que pretende defender mediante el Juicio de Nulidad se adecua a una situación abstracta prevista en una norma de orden público, y que el acto de autoridad administrativa que se reclame tiende a desconocer o afectar a la primera de tales situaciones, es obvio que la suspensión contra dicho acto debe concederse, pues su otorgamiento no sólo no contravendría la citada norma, sino que la haría respetar, paralizando o deteniendo la actividad autoritaria que, en oposición o al margen de ella, se pretenda desplegar.
- d) Cuando el acto administrativo reclamado revele una notoria ilegalidad, persigue como fin inmediato y directo algún provecho a la sociedad, bien sea procurando satisfacer una necesidad colectiva, evitar un mal público u obtener un verdadero beneficio común, la suspensión no debe concederse, ya que en caso contrario se afectaría el interés social, cuya necesaria preservación rebasa en muchas ocasiones los límites de la juridicidad, circunstancia ésta que sólo es motivo de nulificación.
- e) Es común que la ley o el acto de autoridad administrativa, al afectar al ciudadano, estipule un ambiente propicio de incubación de un mal social o para impedir de un bienestar colectivo, según ocurres, generalmente,

tratándose de las actividades gubernativas con tendencias monopolizadoras.⁷⁶

3.1.3.4 Dificultad en la reparación de los daños y perjuicios que cause la ejecución del acto administrativo

Las interpretaciones proporcionadas por los tribunales federales al enunciado de acto de imposible reparación han variado en el transcurrir de los años.

En una añeja ejecutoria, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que los actos producen sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, cuando la afectación tiene consecuencias materiales sobre las personas o las cosas, siempre que esas cosas tengan existencia objetiva, más no cuando afecte simplemente derechos o situaciones procesales, la ejecutoria señala:

“Los actos procesales dictado en el curso de un juicio civil sólo pueden motivar el juicio de garantías cuando su ejecución es de imposible reparación, en el concepto de que el acto traiga implícita una ejecución material, y las situaciones jurídicas creadas por él no pueden modificarse o alterarse en la sentencia que se pronuncie al concluir el procedimiento contencioso”.

La interpretación sostenía que los actos dentro de juicio para su impugnación en vía indirecta, requerían producir una afectación material en la corporeidad del sujeto o en la de una cosa tangible, y que la situación jurídica creada por él, no pudiera ser revocada o modificada por el fallo que se dictara en el proceso natural.

Cinco años más tarde, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se apartó del criterio antes mencionado, y sostuvo que no era necesaria una afectación material en las personas y las cosas para que los actos dictados en juicio sean compatibles en amparo indirecto.

⁷⁶ *Ibidem*, páginas 741-743.

Se adoptó una posición liberal y dijo el alto tribunal que es suficiente para acceder al juicio de garantías, que la violación ocasionada no pueda ser revocada o modificada en la sentencia del juicio de donde deriva.

Apoyó el cambio de criterio en la razón de que el artículo 107, fracción III, inciso b) de la Constitución no se refiere a que el perjuicio o agrario sea materia y que ese texto debía prevalecer sobre el contenido del artículo 114, fracción IV de la Ley de Amparo.

La citada jurisprudencia establecía:

“Al referirse la fracción IX del artículo 107 constitucional al concepto de “ejecución irreparable”, como característica que deben tener los actos ejecutados dentro del juicio para que proceda el amparo contra ellos, no ha querido exigir una ejecución material exteriorizada de dichos actos, sino que el Constituyente quiso, más bien, referirse al cumplimiento de los mismo, pues de otro modo quedarían fuera del amparo, muchos actos contra los cuales se ha admitió hasta la fecha, como, por ejemplo, la ejecución material en la personas o en las cosas.

En consecuencia, debe estimarse que al referirse la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo a la parte relativa de la fracción IX del artículo 107 constitucional, que habla de la procedencia del juicio de garantías contra actos en el juicio que sean de imposible reparación, se excede en sus términos, porque el precepto constitucional no habla de actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas, una ejecución que sea de imposible reparación, pues al usar esto términos, no ha querido referirse, expresamente, a los actos que tengan fuerza de definitivos, como susceptibles de ser materia de amparo; por lo que, en tales condiciones es indudable que de predominar el criterio sustentado por la Constitución sobre todas las demás leyes secundarias y aplicarse preferentemente aquélla, a pesar de las disposiciones de estas últimas”⁷⁷.

Sin embargo, ese criterio obligatorio originó que los Juzgados de Distrito recibieran copiosas demandas de amparo indirecto contra actos dictados en procesos judiciales, porque bastaba que una resolución no pudiera revocarse o modificarse en sentencia, para que se actualizara la procedencia del amparo biinstancial.

Es obvio que ningún acto interprocesal definitivo puede ser modificado o revocado en sentencia, ya que ésta no se ocupa de revisar la regularidad del

⁷⁷ Jurisprudencia Materia(s): común, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Parte HO, Tesis: 1084, Pagina 758.

procedimiento, sino de resolver las acciones y excepciones que las partes hayan hecho valer.

Después de un largo periodo de encuentros y desencuentros interpretativos entre tribunales federales, entre doctrinarios, y entre ambos sectores del quehacer jurídico, inició el despunte de una nueva concepción del acto de imposible reparación, la nueva idea se empezó a gestar en los tribunales colegiados, pero como era una tema discutido y discutible, entró en contradicción con otros criterios de diversos órganos federales y el caso fue a parar al conocimiento de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación para que ésta definiera el alcance del enunciado previsto por los artículos 107, fracción III, inciso b) de la Constitución y 114, fracción IV de la Ley de Amparo.

A finales de los años ochenta, la Tercera Sala de la Suprema Corte estableció en jurisprudencia por contradicción de tesis, que un acto produce agravios de imposible reparación en juicio, cuando:

*“Sus consecuencias son susceptibles de afectar directamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado que tutela la Constitución por medio de las garantías individuales, porque la afectación o sus efectos no se destruyen con el sólo hecho de que quien la sufre obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio”.*⁷⁸

Desde luego que el enunciado “acto de imposible reparación”, nada tiene que ver con lo que dijo la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista semántico. Sin embargo, esa interpretación valorativa y constructiva del alto tribunal cobra sentido si lo relacionados con el objeto del juicio de amparo.

De acuerdo con el artículo 103, fracción I de la Constitución y artículo I, fracción I de la Ley de Amparo, el juicio constitucional tiene por objeto resolver toda controversia originada por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

Por lo tanto, si un acto de procedimiento transgredió un derecho sustantivo protegido por las garantías individuales, de manera directa e inmediata, debe

⁷⁸ Jurisprudencia: Materia (s): Común, Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1989, Tesis 3ª/I 43 29/89, Página 291.

proceder el juicio de garantías para reparar ese agravio, porque es su primordial objeto.

La irreparabilidad del agravio en el sentido de la jurisprudencia tiene lugar dando que la afectación o sus efectos no se destruyen con el sólo hecho de que quien la sufre, obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio.

La tesis no aclara si la persistencia debe ser fáctica o jurídica, pero de los asuntos resueltos por la Corte a través del sistema de contradicción, se advierte que se refiere de ambas. Dos ejemplos lo confirman:

a) El que acepta la procedencia del amparo indirecto contra la resolución que desecha parcialmente una demanda, ahí la razón de la irreparabilidad, se hace consistir en que los efectos del agravio persisten si la sentencia en el juicio natural es favorable o desfavorable al quejoso, porque en cualquier caso, ya no se resolverá sobre la acción no admitida, por no haber sido parte de la litis, en ese supuesto la persistencia del efecto, es jurídico.

La traba de embargo y depósito del bien en poder de persona diversa al ejecutado, en tal supuesto, la irreparabilidad consiste en que, al constituirse el depósito, se le impide al propietario el uso y disfrute de los bienes secuestrados durante todo el tiempo que dure el juicio, lo cual no será susceptible de repararse, pues aun cuando el afectado obtenga sentencia favorable y se levante el embargo, esto no le restituirá de la afectación de que fue objeto por el tiempo en que estuvo en vigor el embargo.

La persistencia de la afectación en este caso es fáctica porque se refiere a la imposibilidad de revertir de hecho el disfrute de un bien al ejecutado.

Con el paso del tiempo, en el ambiente judicial se percibió que bajo la concepción que dio la Corte sobre el acto de imposible reparación, había quedado fuera de la tutela jurisdiccional de amparo, aquellos actos que dictados dentro de un juicio, no afectaban directamente derecho sustantivos consagrados en las garantías individuales.

La Corte primero dictó una ejecutoria sobre ese tema, pero no fue sino hasta el año de 2001 cuando constituyó jurisprudencia por el sistema de contradicción de tesis, en ella se dijo, que de manera excepcional procede el juicio de amparo indirecto contra violaciones procesales, si afectan al quejoso en grado predominante o superior, exorbitante o extraordinario.

La jurisprudencia de referencia establece en sus partes relevante lo siguiente:

“Es necesario admitir, de manera excepcional, que también procede el juicio de amparo indirecto tratándose de algunas violaciones formales, adjetivas o procesales, ente la que se encuentra precisamente el caso de la falta de personalidad, pero pueden ser combatidas en amparo indirecto, de modo excepcional, cuando afectan a las partes en grado predominante o superior.

*Esta afectación exorbitante debe determinarse objetivamente, tomando en cuenta la institución procesal que está en juego, la extrema gravedad de los efectos de la violación y su trascendencia específica, así como los alcances, vinculatorios de la sentencia que llegara a conceder el amparo, circunstancias todas estas cuya concurrencia en el caso de la personalidad le imprimen a las decisiones que la reconocen o rechazan un grado extraordinario de afectación que obliga a considerar que deben ser sujetas de inmediatos al análisis constitucional”.*⁷⁹

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte se debe analizar en cada caso si la violación procesal produce una afectación predominante o superior, si es exorbitante, la extrema gravedad del gravamen, la trascendencia específica y la institución procesal que esté en juego.

Este criterio sin lugar a duda deja en manos del subjetivismo jurisdiccional el determinar cuándo un acto es de imposible reparación, ya que no hay ningún parámetro o dato consistente que pueda servir para determinar los casos en que las violaciones procesales encuadran en esas expresiones por demás ambiguas.

3.2 La suspensión provisional

La suspensión a petición de parte da lugar a que se provea sobre la suspensión “provisional”, en el auto que se dicte en el procedimiento incidental,

⁷⁹ Jurisprudencia: Materia (s) Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Enero de 2001, Tesis P/J 4/2001, Página 11.

denominación que responde a que sólo surte efectos en forma temporal hasta que se dicte la resolución sobre la suspensión definitiva.

En el auto de referencia debe pedirse contestación de las autoridades con respecto al acto administrativo impugnado; asimismo, debe señalarse fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental, que comúnmente será dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Una vez acordado lo anterior, se debe proveer sobre la suspensión provisional, la cual puede concederse o negarse, en su totalidad o en forma parcial, y en la que se tendrán que tomar en cuenta las siguientes cuestiones:

- a) La presunción de existencia de actos reclamado.
- b) Los requisitos de procedencia.
- c) Los efectos;
- d) Requisitos para que continúe surtiendo sus efectos.
- e) Las consecuencias de la violación a la suspensión, y
- f) La especificación de los casos en que no surtirá efectos.

3.3 La suspensión definitiva

Luis Bazdresch concibe a la suspensión definitiva como: *“la que el Juez de Distrito decreta con completo conocimiento de causa, o sea en vista del informe que debe producir la autoridad responsable, y de las pruebas y alegatos que la ley permite que aporte las partes”*.⁸⁰

La interlocutoria que resuelve sobre la suspensión definitiva se integra, como cualquier sentencia, con datos de identificación, encabezado, resultados, considerandos, la parte dispositiva y el pie.

En las consideraciones de la suspensión definitiva, deben analizarse los siguientes temas:

⁸⁰ BAZDRESCH, Luis. El juicio de amparo, Curso general, México, Trillas, 6ª edición, 2000, página 207.

- a) La fijación de la litis incidental.
- b) La existencia de los actos reclamados.
- c) La subsistencia de la materia del incidente.
- d) Los requisitos de procedencia de la suspensión definitiva.
- e) Los efectos de la suspensión.
- f) Los requisitos para que continúe surtiendo sus efectos.
- g) Las consecuencias de la violación a la suspensión.
- h) La especificación de los casos en que no surtirá efectos la suspensión.

La fijación de la litis incidental.- Este elemento de análisis es contingente debido a que los preceptos relativos a la suspensión no lo exigen, se trata de una aplicación analógica a la existencia plural o compleja de los actos reclamados, o bien cuando éstos se derivan del análisis integral de la demanda y no del capítulo respectivo.

Si se tiene en cuenta que la suspensión de los actos debe solicitarla el promovente, puede ocurrir que en una demanda halla pluralidad de actos, la suspensión se pida solamente respecto de algunos de ellos, en cuyo caso, la aplicación de la litis incidental coadyuvará a que se dicten resoluciones congruentes con lo solicitado; asimismo, la delimitación de los actos es relevante para que en la resolución se les proporcione un tratamiento individualizado.

Por tanto, aunque no se trata de una exigencia de la ley, la precisión de los actos en ciertos casos, ayuda a dictar resoluciones congruentes y claras.

La existencia de los actos reclamados.- A diferencia de la suspensión provisional, en que la existencia del acto reclamado se presume con la sola manifestación, bajo propuesta de decir verdad del peticionario de nulidad, para la suspensión definitiva el análisis de la existencia del acto es un presupuesto indispensable.

La aceptación del acto reclamado puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se confiesa su existencia al manifestar que si es cierto el acto reclamado; es tácita cuando, a pesar de indicar que “no es cierto el acto reclamado”, se efectúan en la contestación de la demanda, manifestaciones de las que se desprende claramente que si lo dictó.

La subsistencia de la materia del incidente.- El incidente de suspensión puede quedar sin materia:

1) Por litispendencia, esto es, en el supuesto de que al celebrarse la audiencia apareciere probado que ya se resolvió sobre la suspensión definitiva en otro juicio de nulidad, promovido por el mismo administrado, contra el mismo acto ilegal y contra las propias autoridades.

2) Por sentencia ejecutoriada, esto es, en el supuesto de que al celebrarse la audiencia se hubiese dictado sentencia ejecutoria en el principal.

3.4 La garantía en la suspensión. Su fijación

En materia administrativa, la ley exige que para suspender los efectos del acto, el administrado debe otorgar garantía suficiente para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con la suspensión del acto administrativo se causen a tercero, si no obtiene resolución favorable en el juicio de nulidad.

En tal sentido, el artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, estipula:

“Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, podrán decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

La suspensión de la ejecución del acto impugnado se tramitará y resolverá de conformidad con el artículo 28 de esta Ley.

Las demás medidas cautelares se tramitarán y resolverán de acuerdo con la presente disposición jurídica y los artículos 25, 26 y 27 de esta Ley.

Durante los periodos de vacaciones del Tribunal, en cada región un Magistrado de Sala Regional cubrirá la guardia y quedará habilitado para resolver las peticiones urgentes sobre medidas cautelares o suspensión del acto impugnado, relacionadas con cuestiones planteadas en la demanda”.

Por otra parte, el artículo 28 de la multicitada ley establece la suspensión en la ejecución del acto impugnado:

“La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:...”

La garantía conferida en el artículo 28 debe ser ofrecida por el solicitante para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que pudieran ocasionarse a la demandada o a terceros con la suspensión si no se obtiene sentencia favorable en el juicio.

¿En qué puede consistir la garantía a que se refieren los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo? Puede estribar en cualquiera de los medios jurídicos de aseguramiento que bajo la categoría genérica de “actos accesorios” pueden aducirse y que el Código Civil Federal los concreta en tres especies: la fianza, la hipoteca y la prenda.

La fijación de la garantía corresponde a los Magistrados de la Sala Superior, o en su defecto, de la Salas Regionales que integran al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

3.4.1 La fianza

La fianza es, como lo define el artículo 2794 del Código Civil Federal, “*un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace*”. Si aplicamos éste concepto como garantía en la suspensión del acto administrativo, podemos decir que la fianza es aquel acto por virtud del cual una persona física o moral contrae la obligación de indemnizar al tercero perjudicado de los daños y perjuicios que la suspensión le puede irrogar, en el caso de que el ciudadano no obtenga una sentencia de nulidad favorable.

3.4.2 La hipoteca

El artículo 2893 del Código Civil Federal define a la hipoteca como *“garantía real constituida sobre bienes que no se entreguen al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”*.

En el caso especial de la garantía en materia de suspensión del acto administrativa, la obligación hipotecaria tiene a los siguientes sujetos: el acreedor hipotecario y el deudor hipotecario, que puede ser el mismo gobernado o una tercera persona.

Las reglas para el otorgamiento de la hipoteca como requisito de efectividad en la suspensión, cuando es solicitada por algún órgano de la Administración Pública Federal.

3.4.3 La prenda

La prenda es otro medio de otorgamiento de la garantía, bien sea jurisdiccional, convencional o legal. Este medio garantista, *“es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”*.⁸¹

3.4.4 La contragarantía

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo otorga la facultad o derecho al tercero perjudicado para obtener la ejecución del acto administrativo, dejando sin efecto la suspensión obtenida por el gobernado mediante la garantía, si a su vez otorga contragarantía.

La contragarantía llamada así porque invalida o hace nugatorios los efectos de la garantía es una caución otorgada por el tercero perjudicado para que se ejecute o continúe la ejecución del acto administrativo.

⁸¹ Véase.- Artículo 2856 del Código Civil Federal.

CAPÍTULO TERCERO

PROBLEMÁTICA EN LA SUSTANTACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO FEDERAL

1. EN EL TRABAJO DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

El propósito de este apartado es dejar sentados algunos aspectos relacionados con una necesidad social, política e intelectual para resolver sobre la impartición de la justicia. Particularmente, en este terreno, Gabriela María Chaín Castro⁸², nos señala que a lo largo de nuestra historia como Estado ha hecho énfasis en que contemos con un sistema protector de las garantías individuales (actualmente derechos humanos), pero finalmente hay un sentir social que revela una inconformidad con todo este aparato o una experiencia negativa de quienes han tenido que enfrentarse con el aparato de impartición de justicia. Claro está que cuando se trata de decidir sobre la resolución de un conflicto entre partes, habrá una que no esté de acuerdo con la resolución y más tratándose de una autoridad en materia administrativa; el problema no está en el desagrado del perdedor, sino en saber si le ganaron a la buena o le ganaron a la mala.

Cuando nos referimos a la impartición de justicia, tenemos que hacer una consideración del conjunto de valores y de los bienes que están protegidos por el sistema jurídico y que en términos sociales, representan una verdadera consideración de justicia; han variado las concepciones, han variado las soluciones, han variado los intereses, y necesidades de la población.

En la actualidad preferimos una mala justicia, llena de errores y vicisitudes, que un sistema lento, incierto e ineficaz. Las necesidades de la sociedad están plagadas de escepticismo y una constante lucha por el poder. Por desgracia, las Instituciones jurídico-políticas se ajustan al contexto, vulnerando los derechos fundamentales de los gobernados.

Se requiere una revisión de la situación de los aparatos encargados de la impartición de justicia en cuanto a la calidad del servicio y a las cualidades del juzgador: cómo se le nombra, qué formación tiene, qué antecedentes avalan su desempeño, qué conocimiento real tiene de los problemas de la justicia y del

⁸² Cfr. <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/7.pdf>. (Gabriela María Chaín Castro. La Justicia Administrativa en México)

derecho que va a aplicar. Porque muchas veces, afortunadamente, cada vez menos, se les nombra por amistad, por identidad ideológica, pero no necesariamente por su trayectoria. De ahí que el paso que se ha dado para establecer un sistema profesional de carrera, tanto en el Consejo de la Judicatura como en el Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo, sea un avance que, a la larga, esperemos, de frutos provechosos para nuestro sistema de impartición de justicia.

A veces los jueces, por muy buena voluntad que tengan, carecen de condiciones para desempeñar su función. No solamente hace falta quien juzgue, sino quien analice los expedientes, quien pueda orientar adecuadamente el estudio del problema y, a veces, no se tienen ni las mínimas condiciones de personal o en infraestructura o no están adecuadamente planteadas ni planeadas dentro de la función. Este es otro terreno que habrá de examinar, porque está en relación directa con las cargas jurisdiccionales tiene que resolver cada juez, en qué tiempo y qué posibilidades reales tiene de estudiar adecuadamente todo el paquete de expedientes que están a su disposición. No es solamente un problema de voluntad.

Por otro lado, está el problema del sobredimensionamiento de las partes ¿a qué me refiero con esto? A que hay un desequilibrio en los litigios, pues, en muchas ocasiones, hay una relación de desigualdad entre quienes tienen más y quien tiene menos recursos para defenderse.

En este país, la institución de buena voluntad llamada defensoría de oficio no es efectiva para quienes lo requieren. En la mayoría de los casos, la defensa se fortalece si se cuenta con algún despacho privado que cobra la defensa de ciertos intereses. Esta es una cuestión que debemos examinar con mayor detalle, pues no es lo mismo que se tenga un despacho con ciertas condiciones, relaciones y experiencia, a que alguien acuda a un local de la colonia donde se lee que es despacho jurídico.

Por otro lado, está el problema de nuestra tradición, de los orígenes de nuestro sistema jurídico y, en consecuencia, de los procedimientos y de las prácticas jurisdiccionales. Para una persona es cada vez más complejo defenderse, pues tiene que contratar por lo regular, servicios especializados y eso

cuesta. A veces, prefiere abandonar su defensa por no contar con condiciones para defenderse.

El costo de la justicia, está relacionado con el problema de los procedimientos. El tiempo de duración un litigio que va desde la primera instancia hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación; cuando bien le va el asunto o cuando no se abandona a la mitad del camino, cuántos años lleva, cuántos han pasado. No se trata de perder defensas, sino de ver cómo, dentro de un sistema racionalmente estructurado, se constituyen las instancias más adecuadas para dar certidumbre en un corto tiempo.

El análisis de la problemática en torno a la impartición de justicia debe llevarnos a un replanteamiento de los fines del Estado y un examen sobre los valores y bienes protegidos por el sistema jurídico; a explorar políticas de prevención de conflictos y mecanismos que nos den formas alternativas de solución de los mismos.

Antes de llevar el asunto a los mecanismos tradicionales de la justicia, debe haber maneras, como el arbitraje, de resolver algunos conflictos de un modo justo, objetivo y satisfactorio para las propias partes. En este sentido, y antes de aventurar diversas fórmulas de solución, deberíamos contar con un estudio del problema en su conjunto, con un análisis de la problemática y, entorno de ello, no aventurar tantas reformas que después no se traduzcan, efectivamente en lo que se dice que se quiere o se persigue con el cambio en el sistema legal.

Para acotar el presente tema es necesario remontarnos a la historia para conocer la naturaleza y proyección de los Tribunales Contenciosos Administrativos.

A la par de la Revolución Francesa, teniendo como fuente generadora de sus disposiciones a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, y como antídoto desesperado que permitiera poner límites específicos al poder ejercido por el feudalismo despótico, nace el derecho administrativo. Transcurridos más de cincuenta años de la toma de la Bastilla y atendiendo al régimen impuesto por el principio de división de poderes, se comienza a identificar la Administración Pública con el derecho administrativo. En este sentido, al encontrarse sometidos los órganos de la Administración Pública a las disposiciones legales que norman

los procedimientos y señalan los requisitos mínimos que deben observarse en el cumplimiento de la función que por naturaleza le corresponde al Poder Ejecutivo, se hace necesario garantizar, paralelamente, el poder desplegado por los agentes de la administración no sobrepase los límites de manera taxativa que marca la norma y el interés público a que están llamados a satisfacer. Ante esta exigencia, el Consejo de Estado Francés comenzó a tomar su verdadera función: asegurar la vigencia del derecho a favor de los administrados imponiendo límites al poder a través del proceso jurisdiccional.

En nuestro país, si bien es cierto que en la fracción XX del artículo 110 de la Constitución de 1824 se vislumbró la instauración del contencioso administrativo, sin embargo, no es hasta 1853, con la publicación de la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, elaborada por Teodosio Lares, que se instauró la jurisdicción contenciosa administrativa, materia que conoció la Sala integrante del Consejo de Estado. Empero, la mencionada ley fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presidida en ese momento, por el célebre Ignacio L. Vallarta.⁸³

Para el Dr. Gabino Fraga, el argumento total esgrimido por la Corte consistió en que la existencia de un Consejo de Estado, con funciones de tribunal administrativo, donde las sentencias eran dictadas a nombre del Presidente de la República, violaba el principio de división de poderes. Asimismo, se señalaba en el referido voto que resultaba violentado el artículo 17 constitucional, pues al ser la garantía individual en él consignada una limitación para el poder público, éste no puede hacerse justicia asimismo, ni ejercer violencia para declarar su derecho.⁸⁴

Las manifestaciones tendientes a impedir la instauración de órganos autónomos, encargados de impartir justicia en materia fiscal y administrativa, se fortalecieron con la vigencia de la Constitución de 1857, en virtud de que en el texto de su artículo 97 se otorgaba competencia a los tribunales del Poder Judicial de la Federación para conocer de las controversias, en que la Federación fuese parte.

De acuerdo con lo anterior, al parecer los juristas de la época, resultaba imposible que a la luz de la Constitución de 1857 se pudiese instituir un tribunal en

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Cfr. FRAGA, Gabino. Op. Cit, página 480.

materia administrativa, más aún si se tomaba en consideración que en el artículo 101, en sus tres fracciones, a la letra señalaba lo siguiente:

“Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por leyes o acto de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. II: Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados. III. Por leyes o actos de autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal”.

No obstante lo anterior, establecido el momentáneo Segundo Imperio, durante la vigencia de la Constitución de 1857 se llevó un nuevo intento de instaurar en nuestro país un Consejo de Estado regulado por el artículo 18 del Decreto sobre Organización General de los Ministerios del 12 de octubre de 1865 y la Ley de lo Contencioso-Administrativo y su Reglamento, ambos del 1 de noviembre del mismo año.

Así, al expedirse la Constitución de Querétaro del 5 de febrero de 1917, renació la discusión en torno a la posibilidad de instaurar el contencioso administrativo, pues en el texto de la fracción I del artículo 104, se señala que:

“Corresponde a los tribunales de la Federación conocer: I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales o de los tratados internacionales”.

Lo que para algunos juristas, interpretando la citada interpretación a *contrario sensu*, impedía a los tribunales de la Federación conocer de aquellas controversias que no fueran exclusivas de la materia civil o criminal. No obstante dicha disquisición, fueron los Tribunales del Poder Judicial de la Federación los que continuaron conociendo de la materia.

Ya en vigencia la Constitución Federal de 1917, en 1924, se creó la Junta Revisora del Impuesto Sobre la Renta, la cual subsistió en la Ley del Impuesto Sobre la Renta del 18 de marzo de 1925. Consecutivamente, 10 de febrero de 1927, se publicó la Ley de la Tesorería de la Federación que contemplaba un juicio de oposición del que conocían los Juzgados de Distrito y que, en acatamiento al principio de definitividad, debía agotarse previa interposición del juicio de garantías.⁸⁵

⁸⁵ Véase.- <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/7.pdf>. (Gabriela María Chaín Castro. La Justicia Administrativa en México)

A mediados de los años treinta del siglo XX, durante el periodo del general Lázaro Cárdenas, Narciso Bassols redactó la primer Ley de Justicia Fiscal. Lo anterior representó el parte aguas para la instauración del sistema contencioso administrativo de nuestro país, aunque sólo fuera en materia fiscal, pues tras la publicación de la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, por disposición expresa de dicho ordenamiento se creó el Tribunal Fiscal de la Federación con plena autonomía para dictar sus fallos, con lo cual se suprimió el Jurado de Infracción Fiscal y Junta Revisora del Impuesto Sobre la Renta, así como el juicio de oposición.

El principal problema que enfrentó esta ley, aún antes de su promulgación, consistió en determinar si la instauración de un sistema de impartición de justicia administrativa, como el propuesto, era acorde con el orden constitucional, pues la Constitución Federal de 1917 no contenía disposición expresa y categórica que sustentara su creación; además, existía como precedente la Tesis del Siglo XIX, sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a propuesta por Ignacio L. Vallarta, que en su momento trajo como consecuencia la desaparición de la llamada Ley Lares en 1853.⁸⁶

Aún con esa incertidumbre, a la Ley de Justicia Fiscal le siguió el Código Fiscal de la Federación de 1938.

Las discusiones y los argumentos en torno a la constitucionalidad de la jurisdicción administrativa perdían valor y sustento en virtud de la adición de la fracción I del artículo 104 de la Constitución Federal, que reconoció expresamente a los tribunales administrativos, al facultar a la Suprema Corte de Justicia para conocer de los recursos que establezcan las leyes contra las sentencias de “tribunales administrativos”, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos”.

Es bajo el cobijo de esta disposición constitucional que se emite el Código Fiscal de la Federación de 1967.

Sin embargo, no es hasta octubre de 1968, con la reforma a la fracción I del artículo 104 que se despejan todas las dudas en cuanto a la constitucionalidad o

⁸⁶ Cfr. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1997, México, Porrúa, 20ª edición, 1997, página 241.

no del Tribunal Fiscal de la Federación, pues se adicionó un segundo párrafo a la mencionada fracción, al tenor siguiente:

“Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones...”

Esta disposición, por cuestiones de técnica legislativa, el 10 de agosto de 1987 pasó como la fracción XXIX-H del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la salvedad de la competencia del Distrito Federal.

Actualmente, gracias a la reforma a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, nos encontramos ante una plena garantía de acceso a la justicia administrativa, al señalarse en la fracción XIII de artículo 11, lo siguiente:

Artículo 14. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:
XI. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

Ahora bien, en virtud del sistema federal adoptado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la división territorial y política de nuestro país se constituye en treinta y un entidades federativas autónomas y un Distrito Federal, de conformidad con los artículos 43 y 44 de la mencionada norma suprema.

En esta se constriñe a los Estados integrantes de la República Mexicana a organizarse de acuerdo con los principios de integración política y gobierno fijados para la Federación; es decir, se sigue la forma de gobierno republicano, representativo y popular, teniendo como base la división del poder público en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En esta tesitura, la fracción V del artículo 116 constitucional precisa la posibilidad de las legislaturas de las entidades federativas instituya tribunales de lo contencioso-administrativo, al señalar:

“V. Las Constituciones y leyes de los estados podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena jurisdicción para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento y los recursos contra las resoluciones”.

De ahí que nuestro país podamos encontrar tantos tribunales de lo contencioso-administrativo y las leyes que lo instituyan, les confieran competencia y regulen el proceso, como entidades federativas existen.

1.1 La suspensión de los efectos del acto impugnado ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo

Uno de los avances de gran relevancia en los contenciosos-administrativos locales es el relativo a la suspensión de los actos impugnados; medida cautelar que ha sido retomada del juicio de amparo, no obstante, hay que decirlo, los beneficios de la medida suspensiva retomada por la jurisdicción administrativa en México se han ampliado otorgando una mayor protección a los derechos de las partes en el juicio.

Exceptuando a los Tribunales de Sonora y Tamaulipas, que no cuentan con facultades en la materia, inicialmente, en todos los tribunales está la medida cautelar se otorgaba con el fin de paralizar la ejecución de los actos en materia de controversia, con el objeto de que las cosas se mantuvieran en el estado que guardaban al momento de iniciar el juicio, y sus efectos de protección se extendieron durante su tramitación y hasta que existiera sentencia ejecutoriada.

El peligro de perder la materia del litigio, o bien, que la ejecución del acto llegara a causar perjuicios irreparables o de difícil reparación al accionante, han sido razones fundamentales para regular la institución de la suspensión, buscando caminos para hacerla más eficaz y generosa.

Por ello, ahora más allá de limitarse a paralizar los efectos y las consecuencias de un acto administrativo o fiscal emitido por las autoridades, en lo

contencioso-administrativo, puede otorgarse la suspensión con efectos restitutorios, de oficio, y en los casos de créditos fiscales, puede concederse aún sin la necesidad de garantizar el interés fiscal.

La suspensión restitutoria procede según la legislación de los contencioso-administrativos de Baja California, Guanajuato, Estado de México, Nayarit, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Sinaloa y Durango, así como en el Distrito Federal, básicamente en los siguientes casos: 1) Cuando los actos impugnados afecten a personas de escasos recursos económicos, impidiéndoles el ejercicio de su única actividad de subsistencia; 2) Contra actos privativos de libertad, por arrestos derivados por faltas administrativas, y 3) Cuando a juicio del Magistrado que conozca el asunto, se considere necesario otorgarle ese efecto, para conservar la materia del litigio o evitar perjuicios irreparables al particular.

En la primera de la hipótesis, es decir, cuando se afecten a personas de escasos recursos económicos, que les impida llevar a cabo su única actividad de subsistencia; en las legislaciones relativas a los estados de Aguascalientes, Colima, Hidalgo, Jalisco, Nuevo León, Querétaro, Yucatán y Zacatecas, se prevé la facultad del Magistrado de dictar medidas cautelares que permitan preservar el medio económico de subsistencia del actor, en tanto se pronuncia la resolución definitiva.

Tratándose de la suspensión de oficio prevista en los ordenamientos que rigen en los Tribunales de Jalisco, Estado de México, Nayarit, Veracruz, Sinaloa y Durango, ésta se concede desde el auto que admite la demanda, cuando se trate de los siguientes supuestos: 1) Multa excesiva; 2) Privación de libertad por faltas administrativas, y 3) Por actos que de llegar a consumarse hicieran materialmente imposible restituir al ciudadano en el pleno goce de sus derechos.

En materia tributaria, el otorgamiento de la suspensión sin necesidad de garantizar el interés fiscal es una facultad discrecional del magistrado instructor en los Tribunales de Baja California, Colima, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Yucatán, Sinaloa y Durango. En algunos de estos Tribunales se dispone que el auto que conceda la suspensión sin necesidad de garantizar el interés fiscal sea irrecurrible ante el propio tribunal.⁸⁷

⁸⁷ Ídem

En todas las legislaciones de los tribunales mencionados se establece la improcedencia de la suspensión del acto impugnado cuando se contravengan disposiciones de orden público, se cause perjuicio al interés social o se deje sin materia el juicio. Asimismo, se prevé la garantía para la protección de posibles daños y perjuicios a terceros, con el otorgamiento de la suspensión si no obtiene sentencia favorable. También se establece la contragarantía a cargo del tercero, cuando solicite que quede sin efectos la suspensión otorgada.

La eficacia de los alcances de esta medida cautelar, permite a los tribunales no sólo paralizar la actuación de la Administración Pública que se acusa ilegal, además restituye al particular en el derecho que dice violado hasta en tanto resuelve la controversia, ha dado gran fortalecimiento a estas instituciones jurisdiccionales, permitiéndoles impartir una verdadera justicia administrativa.

De todo esto se observa la importancia de la suspensión administrativa, ya que preserva la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día, lejano en muchas ocasiones, declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente.

La tardanza en la aplicación de la justicia por parte de los órganos jurisdiccional administrativo se debe, en la mayoría de las ocasiones, al desconocimiento de la figura de la apariencia de buen derecho, ya que con dicho instrumento se facilita el otorgamiento de la suspensión cuando se afecten los derechos fundamentales del administrado.

Para demostrar lo anterior, presentamos el Informe de Actividades del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (2010), que refleja la tardanza en la emisión de resoluciones certeras.

En su integración de once Magistrados, sea actuando en Pleno o en Secciones, al 30 de noviembre de 2010, en la Sala Superior se celebraron 214 sesiones, en las que se sometieron a su consideración 3,483 asuntos relacionados con la resolución de los expedientes de su conocimiento, dictándose sentencia en 3,280 de esos expedientes.

En el periodo que se informa, ingresaron 3,279 asuntos en Sala Superior, de los que el interés controvertido sumó la cantidad total de \$45,659'467,508.45 (Cuarenta y cinco mil seis cientos cincuenta y nueve millones cuatrocientos sesenta y siete mil quinientos ocho pesos 45/100 M.N.), atrayéndose 1 de Salas Regionales 204 juicios por razón de cuantía.

Los principales criterios jurisprudenciales enumerados de la labor sustantiva del Tribunal se vieron plasmados en un total de 68 jurisprudencias, de las cuales 30 corresponden al Pleno, 18 a la Primera Sección y 20 a la Segunda. Asimismo, en su conjunto, la Sala Superior aprobó 391 precedentes, de los cuales 359 son reiteraciones; y 32 criterios aislados, que por la votación obtenida no alcanzaron la categoría de precedentes.

Labor Jurisdiccional del Pleno.

A. Asuntos resueltos.

En las 67 sesiones celebradas por el Pleno, se examinaron 1,163 asuntos relacionados con la emisión de sentencia, culminando en la resolución de 996 asuntos, que comprenden 74 cumplimientos de ejecutoria, habiéndose interpuesto amparos o revisiones en 347 de ellos, esto es, en el 34.83% de las sentencias emitidas.

De estos asuntos resueltos, 734 corresponden a juicios contencioso administrativos (de características especiales atraídos por el Pleno y de tratados internacionales, tanto para evitar la doble tributación como en materia comercial), 188 a otros asuntos (contradicciones de sentencia, excitativas de justicia, recusaciones, excusas, contravención y suspensión de jurisprudencia, quejas, aclaraciones de sentencia, incidentes de nulidad de notificaciones, reapertura de instrucción y otros) y 74 a cumplimientos de ejecutoria.

SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR.

Primera Sección.

Asuntos resueltos.

La Primera Sección llevó a cabo 72 sesiones, en las que examinó 1,190 proyectos de sentencia, con los cuales se resolvieron 1,154 asuntos, que comprenden 37 cumplimientos de ejecutoria, 35 juicios de comercio exterior, 1 sobre tratados internacionales en materia comercial, 258 juicios atraídos por razón de cuantía, 579 incidentes de incompetencia, 436 recursos de reclamación, 4 quejas y 4 aclaraciones de sentencia.

Asunto que atento a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en vigor a partir del 7 de diciembre de 2007, pasaron del conocimiento de las Secciones al del Pleno, pero que tratándose de este asunto resuelto por la Primera Sección, se debió a su vinculación con una ejecutoria de estricto cumplimiento.

...

Por lo tanto, del 100% de las ejecutorias del Poder Judicial de la Federación, el 67% dejó firme las sentencias de la Primera Sección que fueron demandadas en amparo o recurridas en revisión.

Asuntos radicados e ingresados.

Ingresaron para conocimiento de la Primera Sección 1,044 asuntos, de los cuales 35 juicios fueron de comercio exterior, 49 atraídos por razón de cuantía, 516 incidentes de incompetencia, 439 recursos de reclamación, 3 aclaración de sentencia y 2 quejas.

SEGUNDA SECCIÓN.

La Segunda Sección celebró 75 sesiones, en las que examinó 1,130 proyectos de sentencia, con los cuales se resolvieron 1,036 asuntos, que comprenden 32 cumplimientos de

ejecutoria, 39 juicios de comercio exterior, 47 juicios atraídos por razón de cuantía, 525 incidentes de incompetencia, 387 recursos de reclamación, 5 quejas, y 1 aclaración de sentencia.

Del total de los asuntos resueltos, se interpusieron 70 amparos y revisiones, de los cuales, el Poder Judicial de la Federación, resolvió 25 durante el periodo que nos ocupa. Asimismo, se requirió el cumplimiento, por parte de la Segunda Sección, de 7 ejecutorias de amparo (2 confirmaron las sentencias y 5 sobreseyeron o desecharon) y 11 de revisión.

Por lo tanto, del 100% de las ejecutorias del Poder Judicial de la Federación, el 28% dejó firme las sentencias de la Segunda Sección que fueron impugnadas en amparo o recurridas en revisión.

Asuntos radicados e ingresados.

Ingresaron para conocimiento de la Segunda Sección 1,021 asuntos, de los cuales fueron 34 juicios de comercio exterior, 48 de los atraídos por razón de cuantía, 506 incidentes de incompetencia, 432 recursos de reclamación y 1 queja.

Oficialía de Partes de Sala Superior.

En reflejo del continuo incremento de asuntos en el Tribunal, la Oficialía de Partes de la Sala Superior recibió 19,277 promociones y oficios.

Se registraron, previa revisión de la Secretaria General de Acuerdos, 319 testimonios de los particulares e igualmente, se registraron 669 cédulas profesionales.

Actuaría de Sala Superior.

En la Actuaría de Sala Superior se clasificaron para ser llevadas a cabo 25,428 notificaciones, de las que 3,998 se realizaron en forma personal, 6,484 por correo certificado con acuse de recibo, 11,375 por oficio, y 3,571 por lista, correspondiendo, del total de las notificaciones, 9,151 al Pleno, 7,377 a la Primera Sección y 8,900 a la Segunda Sección.⁸⁸

La evolución de la suspensión ha sido lenta, pues durante mucho tiempo la teoría jurisprudencial no consideró aplicable la teoría de la apariencia del buen derecho desarrollada por los procesalistas italianos, que permite dar efectos restitutorios provisionales a las medidas precautorias, propios de la sentencia o resolución definitiva.

2. EN EL ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DE FORMA Y FONDO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN

¿Cómo va a instrumentar las cosas el Magistrado Instructor del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para llegar a conceder la suspensión? ¿Qué deberá tomar en consideración el juzgador para decidir si concede o no la suspensión?

La respuesta es lógica y jurídica, es eminente el análisis de la demanda de nulidad y los anexos que se acompañan, tratándose de la suspensión provisional y mediante el análisis de la demanda de nulidad, la contestación y las pruebas que aporten las partes, tratándose de la suspensión definitiva, porque dentro de las disposiciones que regulan este incidente de suspensión, se contempla la posibilidad de probar, con ciertas limitaciones propias de un procedimiento sumario, pero existen pruebas dentro del incidente que deben ser tomadas en consideración, siguiendo los principios que rigen cualquier procedimiento, todo esto deberá ser tomado en consideración por el Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para decidir si concede o niega la suspensión definitiva, para efectos prácticos, podemos decir que debe tomar en cuenta todo lo que contiene el cuaderno incidental que se forma por separado del principal.

⁸⁸ Véase.- <http://www.tfjfa.gob.mx/> (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa).

Para el otorgamiento de la suspensión se tomara en cuenta la naturaleza de la violación alegada, para determinar esa naturaleza de la violación alegada (a parte, obviamente de la certeza de actos), es que se estableció un sistema probatorio, con limitaciones, dentro del incidente de suspensión, por lo que se puede apreciar la legalidad de un acto para otorgar la suspensión, es acorde con lo establecido por el legislador federal.

Don Ricardo Couto en su "*Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo*", indica al respecto:

*"Existe, pues, una base en los antecedentes legislativos y en la propia Constitución, para que el Juez tenga una amplitud de criterio para resolver sobre la suspensión, tomando en cuenta la probable e improbable constitucionalidad del acto reclamado".*⁸⁹

El texto íntegro de la fracción X del artículo 107 constitucional (en homologación al juicio contencioso administrativo Federal), refuerza esta tesis. Este precepto viene a cambiar radicalmente el mecanismo de suspensión, al introducir, para sus condiciones de procedencia, un nuevo elemento de estudio, el de naturaleza de la violación alegada.

De acuerdo con la reglamentación anterior, el perjuicio para el agraviado, en relación con el perjuicio para la sociedad y el Estado, era el único elemento que debía considerarse para conceder la suspensión: si el acto reclamado perjudicaba al quejoso y su inmediata ejecución no perjudicaba a la sociedad o al Estado, aquélla debía de concederse; si por el contrario, la suspensión ocasionaba un perjuicio a la sociedad o al Estado, debía negarse; la violación cometida, para nada era tomada en cuenta.

Con la reforma constitucional cambia el sistema: el perjuicio social y el colectivo continúan siendo elementos de estudio para la procedencia de la suspensión; pero ya no son los únicos, su estudio debe hacerse en relación con el de la naturaleza de la violación alegada, ya no es suficiente para el Magistrado, para fundar la negativa de la suspensión, decir que la sociedad o el Estado están interesados en la inmediata ejecución del acto reclamado y que con la suspensión se perjudicarían los intereses colectivos; tiene que estudiar también, y esto muy fundamentalmente, la naturaleza de la violación, esto es, su carácter, su

⁸⁹ COUTO, Ricardo. Op. Cit., páginas 151-155.

peculiaridad, su importancia, su gravedad, su trascendencia social, para derivar de este estudio si existe interés de la sociedad que impida que el acto reclamado, sea suspendido; el criterio del Magistrado debe ser resultado de un estudio de conjunto de la violación, el perjuicio individual y el interés social, y ese estudio, por la fuerza misma de las cosas, tiene que llevar a la apreciación de la legalidad del acto administrativo.

Ahora bien, encontramos en el campo de la dogmática mexicana una división entre los juristas que opinan que a la suspensión en el juicio de nulidad 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 ilegal. 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 legalidad 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.

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 juicio de nulidad, 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.

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.⁹⁰

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 cautelar 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*

⁹⁰ BURGOA, Op. Cit., páginas. 722-723.

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].

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 ilegalidad 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 administrado, 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.⁹¹

Asimismo, 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*

⁹¹ 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

medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la “apariencia del buen derecho” sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. [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].

Del análisis de las corrientes doctrinarias que se expusieron con antelación 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 legalidad 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-concreto, 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 se tendrá que analizar en forma real. Así tendremos, verbigracia, 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.

Asimismo, se tendrá que echar un vistazo a la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, 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.⁹²

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

⁹² 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

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, 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.⁹³

¿Por qué es importante ver los actos reclamados en forma valorado-concreta y no en forma valorado-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

⁹³ 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

le corresponde; 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 administrado y existen pocas posibilidades 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 Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo 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 Nuremberg.

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, la Ley de Amparo y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo 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; aquellos 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 ilegalidad del acto reclamado, el Magistrado Instructor ya no puede dar la vuelta a ese tema, y si del estudio que haga en la suspensión aprecia la ilegalidad 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 Magistrado, 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.

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

De qué nos sirve una institución moderna para resolver los problemas de la tardanza e ineficiencia de los procedimientos, como lo es la suspensión, si la dotamos de instrumentos pasados de moda, que dieron sustento a una visión

interpretativa ya superada, y no nos damos la oportunidad de adaptarla a las nuevas necesidades sociales que estamos viviendo.

Un problema que da lugar a que un acto sea analizado de forma 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, 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 consuma 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 la 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”.⁹⁴

En los criterios anteriores se pone de manifiesto que no importa la probable ilegalidad o arbitrariedad del acto impugnado (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

⁹⁴ 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

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”.⁹⁵

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 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, precepto legal de cuyo contenido se pueden extraer los siguientes elementos:

- Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha

⁹⁵ 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.

constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

- Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:
 - ❖ Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y
 - ❖ Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.
- En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.
- En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.
- La suspensión a la que se refiere este inciso quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado.
- No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedara sin materia el juicio.
- En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.

- El monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.

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: a apariencia del buen derecho.

- o El peligro en la demora.
- o El interés jurídico suspensivo.

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:

- Que lo solicite el agraviado.
- El interés jurídico suspensivo.
- Peligro en la demora y que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.
- La apariencia del buen derecho.
- 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, 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.

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

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

El colocar al interés suspensivo 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 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.

En efecto, el peligro de demora o *periculum in mora* indica el peligro que supone para un derecho o un posible derecho, el tiempo que pueda demorarse en pronunciarse la sentencia definitiva en el juicio principal, dicho peligro constituye la

base o fundamento de toda medida cautelar y de no acreditarse, no tiene por qué concederse la medida.

En cuarto lugar se encuentra la apariencia del buen derecho. Lo anterior, en virtud de que si se pretende un análisis 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 contravenga 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.

CAPÍTULO CUARTO
LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO COMO MECANISMO
OPERACIONAL EN LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL
ACTO ADMINISTRATIVO

1. PRESUPUESTOS PARA QUE SE DÉ LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO “*FUMUS BONI JURIS*”

Creemos que el origen y elaboración de esta teoría de la apariencia, proviene de la doctrina alemana, tomada también por la doctrina francesa y la italiana y abarca amplios campos del derecho privado.

Así, por ejemplo, para citar algunas de sus manifestaciones: el caso del heredero aparente (artículos.3429 y 3430 del Código Civil, y 535 del Código Civil italiano de 1942) ; el del acreedor aparente (Art.729 del Código Civil y 1889 del Código Civil Italiano de 1942); el de las servidumbres aparentes (artículos.2975,2976 y 3017 del Código Civil), ciertamente en el campo de la simulación –en donde los simuladores quieren, libre y conscientemente, poner en actuación una apariencia, que consiste precisamente en el acto simulado y que, por tal razón, ellos no pueden oponer la simulación a los terceros de buena fe, porque han querido crear una apariencia; en el campo del mandato, caso, por ejemplo del representante que dejó de ser tal, por extinción del poder de representación, pero que ha continuado actuando a nombre del representado, cuando quien trató con él, es un tercero de buena fe, es decir, que no tenía conocimiento de la extinción del mandato (así artículos 1964 y 1967 del Código Civil y 1396 del Código Civil Italiano de 1942).

Como podemos apreciar, la apariencia del derecho se originó en la doctrina civil, para los actos de carácter simulado, contraviniendo la buena fe de las partes, máxima en los contratos de tal naturaleza. Resulta importante señalar que la simulación vulnera las condiciones estipuladas en los contratos, sin embargo, para encontrar la legalidad de los mismos es permitida.

La doctrina nacional poco se ha ocupado de realizar estudios completos acerca de la teoría general de las medidas cautelares, respecto de las cuales la teoría y la jurisprudencia de los países europeos en los últimos tiempos han hecho grandes aportaciones. Esto ha sido destacado por el ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, don Juventino V. Castro, quien refiere:

*“No se puede asegurar que estamos familiarizados con estas providencias, pues su naturaleza y elementos constitutivos no son objeto de interés especial en nuestro país, que en medios jurídicos más acabado que el nuestro han enriquecido con su experiencia, pero ni la legislación ni la jurisprudencia mexicana se introducen en gran medida en su estructura teórica, como tampoco en el manejo de la mejor doctrina”.*⁹⁶

A lo anterior hay que agregar que la falta de sistematización de dichas medidas en el ordenamiento jurídico mexicano ha dado lugar a confusiones entre medidas cautelares e instituciones procesales afines, empezando por su denominación, pues en la legislación nacional además del término medidas cautelares se identifica como medidas precautorias, providencias precautorias, medidas provisionales o providencias cautelares.

Al tratar el tema de las medidas cautelares nos estamos refiriendo a las medidas adoptadas por el órgano jurisdiccional con la finalidad de asegurar provisionalmente la efectividad práctica de una eventual sentencia estimatoria y evitar que durante la pendencia del proceso se produzcan daños y perjuicios de difícil o imposible reparación.

En México, la materia en que se ha logrado un relativo desarrollo relacionado con las medidas es en torno a la suspensión del acto reclamado en amparo y no en el juicio contencioso administrativo federal. Es precisamente con los estudios realizados por el Dr. Héctor Fix Zamudio en 1964 como se inicia una nueva corriente de pensamiento en la doctrina nacional, cuando se pone de manifiesto que la suspensión del acto reclamado en amparo

2. CARACTERÍSTICAS

La jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación han destacado que las características de las medidas cautelares operan como requisitos formales; es decir, que si del estudio de la demanda y las alegaciones de las partes se desprende la ausencia o contradicción a alguna de estas

⁹⁶ CASTRO, Juventino V. La Suspensión del Acto reclamado en amparo, México, Porrúa, 2ª edición, 1990, página 35.

características, ello dará lugar a la inadmisibilidad de la demanda de medidas provisionales.⁹⁷

A continuación señalamos cuatro de las características destacadas por la jurisprudencia, indicando además otra, ya no de las medidas cautelares en el derecho comunitario sino del procedimiento cautelar comunitario, que hace referencia a las amplias facultades de que dispone el juez para acordar la medida, y que consideramos importante mencionar.

2.1 Instrumentalidad

Esta característica se determina por la relación de dependencia que tiene toda medida cautelar con el proceso principal, en cuanto a que están preordenadas y nacen al servicio de una eventual sentencia estimatoria que resuelva el fondo del litigio, de la cual la medida pretende asegurar su eficacia.

Tal característica se desprende del artículo 243 del Tratado Comunidad Europea, que establece:

"El Tribunal de Justicia podrá ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo".

Esto ha sido destacado por el abogado general Capotorti, quien refiere como una característica de las medidas provisionales la estrecha conexión de toda medida provisional con una cuestión de fondo.⁹⁸

2.2 Temporalidad

El carácter limitado de la duración de los efectos de la medida cautelar se subraya con gran énfasis en el derecho comunitario, presentando, incluso, algunas cuestiones novedosas. La primera de ellas es que en la misma disposición reglamentaria se prevé que el auto que acuerde medidas cautelares tendrá un carácter provisional y no prejuzgará sobre la sentencia en lo principal; la segunda es la facultad que tiene el juez cautelar de establecer, si el caso así lo requiere, el

⁹⁷ Véase conclusiones del abogado general Francesco Capotorti, presentadas el 25 de marzo de 1980, Comisión/Francia, recopilación 1980(II), selección, página 480 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/113/art/art6.htm>

⁹⁸ *Ibidem*, páginas 475-476, asuntos 24/80 y 97/80.

periodo de duración de la medida, pues según el reglamento "las medidas provisionales podrán adoptarse por un plazo determinado, en caso contrario quedarán sin efecto cuando se pronuncie la sentencia que ponga fin al proceso".

2.3 Variabilidad

Variable durante su vigencia, es decir, las medidas cautelares se adaptan al logro de su función, siendo susceptibles de sufrir modificaciones o cambios en cuanto a la forma, monto y bienes, en tanto obedecen al principio *rebus sic stantibus* (pueden ser dejadas sin efecto, si en virtud a nuevas circunstancias desaparecen los presupuestos que justificaron sus concesiones).

3. LA APARIENCIA DEL DERECHO Y EL PELIGRO DE DEMORA

3.1 Apariencia del buen derecho

El concepto de la apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*, como criterio que el órgano jurisdiccional está llamado a valorar para conceder una medida cautelar, se basa precisamente en una apariencia y no en la certeza del derecho.

Cuando se contempla la posible incompatibilidad de una norma con respecto a otra de rango superior o prevalente, la función típica del proceso es el reconocimiento y, por consiguiente, la actuación del derecho. A partir del momento en que se ejercita la acción, ambas disposiciones se vinculan como hipótesis, desde un punto de vista teórico, son alternativamente válidas y aplicables durante todo el proceso y hasta que finalice el control jurisdiccional acerca de su conformidad al derecho. Ambas (normas en conflicto) gozan de la presunción de legalidad (la cual se puede atribuir los cuales también a cualquier acto procedente de una autoridad pública), sin embargo se trata de una presunción que admite prueba en contrario, es decir, puede ser destruida mediante el reconocimiento definitivo de su conformidad al derecho. Mientras tanto se produce una situación que se ha definido como apariencia jurídica, por consiguiente no hay certidumbre

acerca de la otra, sino apariencia de la normatividad en su conjunto, tanto de una como de la otra disposición enfrentada.⁹⁹

En caso de que el reconocimiento del derecho suponga no sólo la elección entre dos o más normas de distinto rango (control de legalidad de normas), sino también un control previo acerca de la legalidad (le llama control previo de legalidad al procedimiento cautelar), la situación que se presenta "sólo es distinta aparentemente" en la medida en que tanto con respecto a la una como a la otra se haya establecido un sistema de control de legalidad (se refiere al control de legalidad de normas, la una, y al procedimiento cautelar, la otra); esta hipótesis se halla también comprendida en la función típica del proceso, en tanto que la exigencia de la tutela cautelar de la situación del particular sigue siendo la misma, por cuanto también en este supuesto se trata de determinar, de interpretar y de aplicar la normativa prevalente.¹⁰⁰

Debemos decir que la presunción de legalidad de la norma (o del acto) no significa que el juez no pueda suspender temporalmente sus efectos, pues cuando no habiéndose producido aún el reconocimiento definitivo de su legalidad, una u otra de las situaciones jurídicas que se enfrentan pueden sufrir un perjuicio irreparable, y cuando existe la sospecha (apariencia del buen derecho) de que su reconocimiento definitivo pueda llevar a la declaración de que la ley o el acto administrativo de que se trata no son conforme al derecho, la apariencia jurídica prevalece, no hay certidumbre y es el órgano jurisdiccional quien debe valorar si la apariencia puede imponer la tutela cautelar según criterios materiales vinculados a la menor o mayor apariencia de legalidad de la disposición controvertida *fumus boni iuris*.¹⁰¹

Resulta dable señalar que sólo se pueden adoptar medidas de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado cuando las circunstancias de hecho y de derecho alegadas por los demandantes lleven al órgano jurisdiccional a la convicción de que existen serias dudas sobre la validez de las normas jurídicas en el que se basa el acto administrativo impugnado.

⁹⁹ Véase conclusiones del abogado general Giuseppe Tesauro, presentadas el 17 de mayo de 1990, asuntos Factortame, C-213/89, páginas 2457-2459.

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem.

En efecto, el otorgamiento de una suspensión se justifica solamente si existe la posibilidad de una declaración de invalidez.

De lo anterior, cabría precisar que este control de legalidad a primera vista, en el marco del proceso contencioso-administrativo federal se puede referir no sólo a un acto, sino también a una omisión de las instituciones o de sus agentes, así como al control de conformidad al derecho en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, directivas o decisiones vinculantes.

Finalmente, no podemos dejar de destacar un principio de especial relevancia que se aplica a la apariencia del buen derecho, puesto de manifiesto en el principio de que "no se puede exigir para acreditar la existencia del *fumus boni iuris* que se aporten por el demandante argumentos (pruebas) especialmente sólidos o particularmente convincentes".¹⁰²

El perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar a la sentencia final. Ese riesgo y no otro. Lo cual obliga al juez que decide la medida cautelar a intentar una valoración *prima facie* de las respectivas posiciones, de forma que debe otorgar la tutela cautelar a quien tenga "apariencia de buen derecho" (*fumus boni iuris*), precisamente, para que la parte que sostiene una posición injusta manifiestamente no se beneficie, como es tan frecuente, con la larga duración del proceso y con la frustración, total o parcial, grande o pequeña, que de esa larga duración va a resultar para la otra parte como consecuencia del abuso procesal de su contrario.¹⁰³

La apariencia del buen derecho es un juicio de valor a cargo de la autoridad facultada para emitir una medida precautoria, mediante el cual se formula una hipótesis que con los medios de prueba aportados por el solicitante, permite adelantar con un alto grado de acierto el sentido de la sentencia ejecutoria que se dicte en el proceso relativo, mediante la aportación de otros medios de convicción que permitan comprobar la hipótesis hecha preliminarmente, tratando de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo a quien, desde un inicio, le asiste la razón, cumpliéndose con el principio general de

¹⁰² Esta expresión de control de legalidad a primera vista es el concepto que ha utilizado el Tribunal de Justicia Internacional (TPI) para referirse al proceso cautelar en el marco del proceso contencioso-administrativo comunitario. Véase auto del presidente del TPI de 26 de octubre de 2001, asunto T-184/01 R, IMS Health Inc. contra Comisión, página 3226 en www.bibliojuridica.unam.mx

¹⁰³ García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2004, página 207.

derecho que indica que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene.

Pero debe esclarecerse que esa apreciación o “vistazo”, como se ha denominado en la jurisprudencia mexicana, no constituye un prejuzgamiento del fondo del asunto, pues precisamente en el desarrollo del proceso, pueden aportarse distintos medios de prueba que demuestren la inexistencia del derecho a favor de una parte, o bien, no obstante que no se aporten más medios de convicción, la revaloración de los ofrecidos con el escrito de la medida cautelar sean insuficientes para declarar sentencia a favor.

3.2 Peligro de demora

El segundo de los criterios materiales de decisión para acordar medidas cautelares es el peligro en la mora procesal o *periculum in mora*.

Es suficiente con que el perjuicio, especialmente cuando dependa de la concurrencia de un conjunto de factores, pueda preverse con un grado de probabilidad suficiente.

Si el demandante no aporta alguna prueba, según la cual, si no se adopta la medida provisional durante el procedimiento principal se le produciría un perjuicio grave e irreparable, sino que únicamente se limita a señalar que posiblemente se producirían tales perjuicios, sin presentar los datos necesarios en apoyo a sus alegaciones, haciendo aparecer con un carácter puramente virtual tal perjuicio, su demanda será desestimada.

En relación con la naturaleza del perjuicio, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha declarado en varias ocasiones, un perjuicio meramente pecuniario no puede considerarse, en principio, como irreparable, ni siquiera difícilmente reparable, si puede ser objeto de una compensación económica posterior.

No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional que deba resolver sobre las medidas provisionales examinar las circunstancias propias de cada caso. Es así que, tratándose de un perjuicio pecuniario, puede darse el caso de que con la

ejecución del acto, las pérdidas alegadas por el demandante sean suficientes para amenazar su supervivencia, en tales circunstancias, procederá acordar la medida.

El peligro en la demora o *periculum in mora* puede derivar no solo de la duración del proceso, sino también de conductas, hechos o actos de mala fe del emplazado que dificulten o impidan la realización y cumplimiento de la pretensión del actor.

Calamandrei distinguía dos tipos de peligro en la demora: peligro de infructuosidad y peligro de tardanza de la providencia principal.

El primero alude a una urgente necesidad de asegurar, de manera preventiva, la eficacia de la sentencia final, mientras que el segundo está referido a la "aceleración", en vía provisoria, de la satisfacción del derecho. Pues el *periculum in mora* estaría constituido por la prolongación, a causa de las dilaciones del proceso ordinario, del estado de insatisfacción del derecho, sobre el que se contiene el juicio de mérito. Aquí la providencia provisoria recae directamente sobre la relación sustancial controvertida.¹⁰⁴

Siguiendo esta distinción podemos verificar que en el primer caso se trata de asegurar la eficacia de la decisión final, mientras que en el segundo caso se trata de adelantar los efectos de la futura sentencia. Ejemplo del primero sería el embargo sobre los bienes del obligado a fin de asegurar el pago que debe ordenarse en la sentencia, y ejemplo del segundo sería la asignación anticipada de alimentos o la ministración provisional de la posesión.

La tesis de Calamandrei no es compartida por Monroy Palacios, quien en conclusión sostiene existe un solo peligro en la demora, de que lo solicitado en la pretensión sufra un perjuicio - irreparable o no - durante el transcurso del proceso.

Este último, prefiere hablar de medidas cautelares no coincidentes para referirse a aquellas que aseguran la eficacia de la sentencia y de medidas coincidentes para referirse a aquellas que adelantan lo que se decidirá en la futura sentencia.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Cfr. CALAMANDREI, Op. Cit., página 155.

¹⁰⁵ Véase.- <http://sites.google.com/site/lasallius/la-teoria-de-la-apariencia-del-buen-derecho> (Jaime Murillo Morales. La Teoría de la Apariencia del Buen Derecho).

3.3 Ponderación de intereses

El concepto de ponderación de intereses no ha sido definido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por lo que su contenido y alcance sigue siendo hasta la fecha indeterminado, aun cuando para algunos autores, este es el criterio determinante para acordar una medida provisional.

Lo cierto es que, según la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo que exige es que se tome en cuenta el interés de la comunidad; claro está que para considerar este presupuesto, el razonamiento se efectúa mediante una operación lógica en que se deberá considerar: por un lado, los posibles perjuicios que con la adopción de la medida cautelar se puedan inferir al interés de la comunidad; y por el otro, diversos elementos que varían según el caso concreto, y que van desde la apariencia de conformidad a derecho del acto, disposición u omisión hasta los posibles perjuicios que de resultar favorable la medida al demandante se les puede provocar a la contraparte o a un tercero, relacionado todo esto con una eventual sentencia estimatoria en el proceso principal.

4. PROPUESTA DE REFORMA PARA INCLUIR LA INSTITUCIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece:

Artículo 28.- La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:

I. Se concederá siempre que:

a) No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y

b) Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.

II. Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:

a) Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad

ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y

2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.

b) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

La suspensión a la que se refiere este inciso quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado. No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.

c) En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.

d) El monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.

III. El procedimiento será:

a) La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.

b) Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.

c) El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.

d) El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.

IV. Mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

V. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, el Magistrado Instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad".

Éste precepto tiene como antecedente el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación (disposición derogada), que sirvió de base para que la Segunda

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las Jurisprudencias 154/2002 y 155/2002, determinara que debe agotarse previamente el juicio fiscal, antes de acudir al juicio de amparo.

Lo interesante en el caso, es analizar si debe seguirse aplicando el criterio en ellas sustentadas, es decir, si debe agotarse previamente el juicio fiscal o no, en materia de la suspensión del acto reclamado. Las jurisprudencias indicadas señalan respectivamente:

SUSPENSIÓN CONTRA RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LA PREVE NO EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDERLA, QUE LA LEY DE AMPARO. *Del examen comparativo del citado precepto con los artículos 124, 125 y 135 de la Ley de Amparo, se advierte que los requisitos para otorgar la suspensión del acto impugnado en el juicio de nulidad no son mayores que los establecidos para suspender el acto reclamado en el juicio de garantías, puesto que ambos ordenamientos instituyen condiciones esencialmente iguales, sólo con diferencias irrelevantes derivadas de la naturaleza jurídica propia de cada juicio; así, tanto en uno como en otro, la suspensión debe solicitarse por escrito; esta solicitud es oportuna desde la demanda hasta antes de la sentencia (en amparo, la ejecutoria, obviamente); en ambos juicios operan la suspensión provisional y la definitiva; asimismo, la medida cautelar procede cuando, de otorgarse, no cause perjuicio al interés general, estableciéndose también, en uno y otro, que si la suspensión puede ocasionar daños y perjuicios a alguna de las partes, se exigirá garantía al solicitante en términos y condiciones que son muy semejantes. No es obstáculo para la conclusión mencionada, la circunstancia de que en el artículo 208-bis del Código Fiscal de la Federación se establezca que la decisión sobre la suspensión provisional es irrecurrible y de que la Sala debe resolver sobre la definitiva dentro de cinco días como máximo, reglas que no coinciden con las de la Ley de Amparo, porque tales pautas no son, propiamente requisitos para conceder la suspensión. Jurisprudencia 154/2002. Novena Época, SJF y su Gaceta, Tomo XVII, Enero de 2003, Página 722.*

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. EL JUICIO CORRESPONDIENTE DEBE AGOTARSE, PRIVAMENTE AL AMPARO, AL NO PREVER LA LEY DEL ACTO MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDER LA SUSPENSIÓN QUE LOS PREVISTOS EN LA LEY QUE RIGE EL JUICIO DE GARANTÍAS. *De conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías en materia administrativa es improcedente cuando la parte quejosa no agota, previamente, los medios o recursos ordinarios que establezca la ley del acto, por aplicación del principio de definitiva, excepto cuando esta ley exija mayores requisitos que los que señala la Ley de Amparo para conceder la suspensión; en este sentido, si el artículo 208-bis del Código Fiscal de la Federación no exige mayores requisitos para*

conceder la suspensión contra resoluciones administrativa impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que los que establece la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales, debe concluirse que el juicio de amparo indirecto resulta improcedente contra esa clase de resoluciones cuando no se ha agotado, previamente, el juicio de nulidad. Jurisprudencia 155/2002, Novena Época, SJF y su Gaceta, Tomo XVII, Enero de 2003, Página 576.

Dadas las directrices que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado sobre la prevalencia del Principio de Definitividad en el juicio de amparo y en virtud de que la suspensión que norma el artículo 28, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, recoge, ya el principio de la apariencia del buen derecho, estimamos que si deben seguirse aplicando las directrices fijadas en las jurisprudencias aludidas, es decir, agotar previamente el juicio de nulidad.

Bajo otro contexto, es importante precisar que existe obligación procesal de estudiar la solicitud de suspensión, aun cuando la demanda de nulidad no se haya admitido, siempre y cuando no haya quedado firme el acto por el se negó la admisión. Ello es así, si partimos de la premisa, que si bien es cierto que la ejecución del acto o resolución deriva de la emisión de éste, no necesariamente el primero es accesorio del primero, sino que más bien tiene vida propia.

Si se toma en consideración que la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada que prevenía el artículo 208-bis del Código Fiscal de la Federación se asemeja a las que conceden los Tribunales Federales, conforme lo que ha resuelto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia número 154/2002, visible a fojas 722, Tomo XVII, enero de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es: **“SUSPENSIÓN CONTRA RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUGNABLES ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.- EL ARTÍCULO 208-BIS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QU ELA PREVE, NO EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA CONCEDERLA, QUE LA LEY DE AMPARO.** Considerando que las medidas cautelares, tiene como objeto salvaguardar los principios de la apariencia del buen derecho *“fumus boni iuris”*, que se refiere específicamente a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente y temeraria; o muy cuestionable y que el peligro de la demora *“peculium in mora”*, que atañe a la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que pueden darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo y

que la medida produce efectos provisionales, pues está encaminada a dar al juicio principal las condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa, congruente y eficaz. Por ello y no obstante de que no se ha admitido la demanda de nulidad; en virtud de haberse emitido el acuerdo que la tuvo por no presentada, al no tratarse de una determinación firme, en mérito de la presentación del recurso de reclamación promovido en su contra, siendo éste susceptible de ser revocado, por lo tanto, debe estimarse procedente la solicitud de la suspensión a la ejecución de los actos impugnados pretendida por la demandante.

Igualmente, es trascendente considerar, previo al análisis de los requisitos para que conceda la suspensión que rige este precepto, el plazo para otorgar garantía del interés fiscal, que concede el artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, no se extingue o reduce con la resolución del recurso administrativo y así lo concluye el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, al argumentar:

“Conforme al artículo 144 del Código Fiscal de la Federación, el contribuyente cuenta con cinco meses después de que optó por interponer el recurso de revocación contra la resolución de la autoridad fiscal que le fincó un crédito para garantizarlo (o para pagarlo), y que se le suspenda el procedimiento administrativo de ejecución a partir de la fecha en que se interponga aquél sin que dicho plazo se interrumpa o quede sin efecto por el hecho de que antes de que trascurra se resuelva el referido recurso. De ahí que si la interrupción del término de los cinco meses no está prevista por la ley. Y las leyes fiscales son de estricta interpretación, cuando el legislador no distingue el juzgado no puede ni debe hacerlo, máxime que el recurso de revocación que se establece en los artículos 117, 120 y 121 del Código Fiscal de la Federación, si bien se intenta ante la propia autoridad administrativa con el fin de que revise su actuación y determine si procede ordenar la reposición del procedimiento, o bien, confirmar, revocar, modificar o sustituir el acto impugnado, en ningún momento tiene como finalidad, ni es su consecuencia, dejar sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en términos del artículo 144 de dicha legislación, porque lo dispuesto por los aludidos artículos 144 y 145 del mencionado código, es posible distinguir el procedimiento de ejecución y el atinente a la suspensión de ese procedimiento, en atención a que mientras el primero se integra por el conjunto de actos que se realizan en el tiempo y por medio de los cuales se pretende la obtención, en la vía coactiva, del crédito fiscal, el procedimiento de suspensión se inicia con la solicitud del contribuyente, continúa, en su caso, con el requerimiento que la autoridad formule para encontrarse en posibilidad de resolver a ese respecto y culmina con la resolución que conceda o niegue la suspensión solicitada, según se haya satisfecho o no la garantía del interés fiscal. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.- EL PLAZO DE CINCO MESES PARA GARANTIZAR EL INTERÉS FISCAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE OPERA A PARTIR DE QUE SE INTERPONE LA REVOCACIÓN, NO SE INTERRUMPE NI QUEDA

INSUBSISTENTE PORQUE SE RESUELVA EL RECURSO, Novena Época, SJF y su Gaceta, Tomo XXI, Marzo de 2005, Tesis XIXX 2oAC32A, Página 1247.”

La apariencia del buen derecho, tratándose de la suspensión del acto o resolución impugnada. Bajo la consideración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis 3/95 y la Contradicción de Tesis 12/90, sobre la procedencia de la suspensión del acto reclamado, en la obra “La Apariencia del Buen Derecho, Serie de Debates Pleno, páginas 65 y 66, se hace consistir en:

“... el juez de amparo no puede dejar de advertir en el incidente de suspensión las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin realizar un estudio profundo o desviarse a cuestiones propia del fondo del asunto; simplemente de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, salta muchas veces a la vista la ilegalidad de los actos reclamados, lo cual deberá sopesar porque si el perjuicio 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 del particular afectado...”

Por otra parte, cuando el juzgador llega a la convicción de que la suspensión en nada perjudica aquellos intereses generales, debe otorgar la medida cautelar para no ocasionar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y para conservar viva la materia del amparo.

Lo expuesto pone de manifiesto que el juez de distrito para tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada, deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, o sea, tendrá el juzgador que asomarse anticipadamente al fondo del juicio principal, asomo que es provisional, sólo para efectos de la suspensión, sin que vincule al juez, necesariamente, a conceder la suspensión en todos los casos...

Ahora bien, la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque también es evidente que la suspensión está caracterizada por diferencias que perfilan su naturaleza de manera singular y concreta; sin embargo le son aplicables las reglas de tales medidas cautelares, en lo que no se opongan a su específica naturaleza.

Sentado lo anterior, cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar:

- 1) Apariencia del buen derecho “Famus bonis juris”.*
- 2) Peligro en la demora “Periculum in mora”.*

La apariencia de la existencia del derecho es un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la media y apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada y temeraria o muy cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una discusión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Ello obedece a que las medidas cautelares, más que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra.

Según Piero Calamandrei ...por cuanto se refiere al primer elemento señalado, el conocimiento cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidad y verosimilitud, porque declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal y en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, dice, basta que según un cálculo de probabilidades, se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho con sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar... En relación con el segundo de los indicados elementos, el propio autor manifiesta que el problema del juez en sede cautelar no es de examinar si el derecho del reclamante está en peligro, sino el de ver si este peligro sería susceptible de agravarse e incluso de transformarse en daño irreparable, cuando, para determinar las medidas más aptas para prevenirlo, se hubiese de esperar hasta la emanación de la providencia principal... la providencia cautelar se dirige no a eliminar definitivamente el peligro que amenaza el derecho, sino a eliminar el peligro que derivaría del retardo de la providencia definitiva.”

Es decir, el juzgador, para decretar la suspensión solicitada, debe asomarse, provisionalmente al principal y determinar si la pretensión reclamada es aparentemente fundada y no temeraria o infundada y además, debe considerar que no corra peligro la pretensión reclamada, por lo que debe darle tiempo a la justicia para que cumpla con su cometido”.

Con base a lo anterior, y con fundamento en el principio de legalidad y escriturabilidad, indispensable para el ejercicio de la Justicia Administrativa, propongo una reforma al artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con la finalidad de incorporar la Apariencia del Buen Derecho y así resolver varios conflictos que enfrenta el sistema de impartición de justicia.

ARTÍCULO 28. *La solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, presentado por el actor o su representante legal, se tramitará y resolverá, de conformidad con las reglas siguientes:*

I. *Se concederá siempre que:*

a) *No se afecte el interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, y*

b) *Sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al solicitante con la ejecución del acto impugnado.*

II. *Para el otorgamiento de la suspensión deberán satisfacerse los siguientes requisitos:*

a) *Tratándose de la suspensión de actos de determinación, liquidación, ejecución o cobro de contribuciones, aprovechamientos y otros créditos fiscales, se concederá la suspensión, la que surtirá sus efectos si se ha constituido o se constituye la garantía del interés fiscal ante la autoridad ejecutora por cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.*

Al otorgar la suspensión, se podrá reducir el monto de la garantía, en los siguientes casos:

- 1. Si el monto de los créditos excediere la capacidad económica del solicitante, y*
 - 2. Si se tratara de tercero distinto al sujeto obligado de manera directa o solidaria al pago del crédito.*
- b) En los casos en que la suspensión pudiera causar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el solicitante otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar el perjuicio que con ella se cause, si éste no obtiene sentencia favorable.*

En caso de afectaciones no estimables en dinero, de proceder la suspensión, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

La suspensión a la que se refiere este inciso quedará sin efecto, si previa resolución del Magistrado Instructor, el tercero otorga a su vez contragarantía para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la notificación del acto impugnado al solicitante y a pagar los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, si finalmente la sentencia definitiva que se dicte fuere favorable a sus pretensiones, así como el costo de la garantía que este último hubiere otorgado. No procede admitir la contragarantía si, de ejecutarse el acto, quedare sin materia el juicio.

- c) En los demás casos, se concederá determinando la situación en que habrán de quedar las cosas, así como las medidas pertinentes para preservar la materia del juicio principal, hasta que se pronuncie sentencia firme.*
- d) El monto de la garantía y contragarantía será fijado por el Magistrado Instructor o quien lo supla.*

III. El procedimiento será:

- a) La solicitud podrá ser formulada en la demanda o en escrito diverso presentado ante la Sala en que se encuentre radicado el juicio, en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia firme.*
- b) Se tramitará por cuerda separada, bajo la responsabilidad del Magistrado Instructor.*
- c) El Magistrado Instructor deberá conceder o negar la suspensión provisional de la ejecución, a más tardar dentro del día hábil siguiente a la presentación de la solicitud.*
- d) El Magistrado Instructor requerirá a la autoridad demandada un informe relativo a la suspensión definitiva, el que se deberá rendir en el término de tres días. Vencido el término, con el informe o sin él, el Magistrado resolverá lo que corresponda, dentro de los tres días siguientes.*

IV. Mientras no se dicte sentencia firme en el juicio, el Magistrado Instructor podrá modificar o revocar la resolución que haya concedido o negado la suspensión definitiva, cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique.

V. Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia favorable firme, el Magistrado Instructor ordenará la cancelación o liberación de la garantía otorgada. En caso de que la sentencia firme le sea desfavorable, a petición de la contraparte o en su caso, del tercero, y previo acreditamiento de que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante la autoridad.

Para que se conceda la suspensión, será necesario que el Magistrado Instructor de la Sala correspondiente analice la naturaleza del acto y, si lo considera pertinente, aplique la “apariencia del buen derecho” y el “peligro en la demora”. Estas instituciones facilitarán el trámite del Juicio y evitarán que el acto reclamado ocasione al administrado perjuicios que sean de imposible reparación.

5. EJEMPLO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO COMO MECANISMO OPERACIONAL EN LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

LEVANTAMIENTO DE UNA CLAUSURA ADMINISTRATIVA EN EL PLAZO DE SETENTA Y DOS HORAS

Quando la autoridad administrativa lleva a cabo la clausura de la negociación mercantil de un gobernado, no se necesita ser especialista en la materia, se percibe de inmediato el alto y claro matiz de ilegalidad e inconstitucionalidad que envuelve tal proceder, toda vez que en la mayoría de los casos las causales que eventualmente justificarían la aplicación de tal medida no han sido actualizadas y mucho menos acreditadas en el procedimiento administrativo correspondiente. Sin embargo, el cuestionamiento medular estriba en definir cuál es el planteamiento de defensa que nos garantiza eficacia y prontitud en la reparación del daño que la actuación autoritaria y desprovista de mínimo soporte jurídico causa al contribuyente.

En este contexto, lo que importa es como obtener un levantamiento inmediato de la medida de clausura aplicada al particular, de tal suerte que con la negociación mercantil operando se proceda a desahogar el procedimiento que corresponda ofreciendo las pruebas idóneas y alegando lo que en derecho procede, pero sin la necesidad de tolerar el cierre del negocio de que se trate durante la secuela de este proceso, sino al contrario, con puertas abiertas toda

vez que lo que se alega es la ilegalidad de la aplicación de la sanción que se recurre.

En primer plano quiero aclarar que la sanción consistente en clausura se encuentra regulada en diversas disposiciones jurídicas de diferentes materias que establecen diferentes causales para su procedencia, sin embargo, la naturaleza jurídica de la medida sancionatoria que se comenta es la misma y por ende en todos los casos es susceptible de recurrirse con base en los argumentos que aquí se mencionan. Es decir, los argumentos de defensa que aquí se comentan son en cuanto a su cumplimiento de observancia obligatoria para cualquier autoridad administrativa.

Adicionalmente, la aplicación de la sanción de clausura que ahora se comenta, adolece cuando se practica por parte de la autoridad administrativa, casi invariablemente, no se hace del conocimiento previo del contribuyente que será objeto de la misma, es decir, no se le da la oportunidad de contestar la pretensión de la autoridad administrativa de castigarlo, ni de ofrecer los elementos de convicción que estime procedentes, como podría ser comprobar el cumplimiento de la obligación que se le reputa como omitida, demostrar que no existe violación a la ley aplicable o acreditar cualquier extremo que pueda favorecer a sus intereses y dar lugar a que no se consume la clausura que se pretende. Complementariamente no se le da la oportunidad de exponer las argumentaciones que a su derecho convengan, es decir, de alegar.

Dicho en otros términos, al momento en que se traba la clausura en cuestión se conculca abierta e innegablemente la garantía de audiencia del contribuyente afectado toda vez que el procedimiento inherente a esta medida de castigo se sustancia a sus espaldas sin que se le dé la oportunidad de contestar el acto y procedimiento que la autoridad administrativa le endereza, ofrecer las pruebas que a su derecho convengan y formular los alegatos que considere aplicables al caso concreto.

En este escenario, nuestro máximo Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido varias jurisprudencias que son coincidentes en demostrar la veracidad de las afirmaciones que aquí realizo y que consecuentemente procedo a invocar:

Séptima Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 199-204 Tercera Parte
Página: 85

“AUDIENCIA, RESPETO A LA GARANTIA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIE EN SU CONTRA. La garantía de audiencia consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular de intervenir para poder defenderse, y esa intervención se puede concretar en dos aspectos esenciales, a saber: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa; y la de producir alegatos para apoyar esa misma defensa con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes. Esto presupone, obviamente, la necesidad de que los hechos y datos en los que la autoridad se basa para iniciar un procedimiento que puede culminar con privación de derechos, sean del conocimiento del particular, lo que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad que aquél se entere de cuáles son esos hechos y así esté en aptitud de defenderse. De lo contrario la audiencia resultaría prácticamente inútil, puesto que el presunto afectado no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no conoce las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica”.

Séptima Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 66 Tercera Parte
Página: 50

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.

En consecuencia, sin lugar a dudas se está en presencia de un acto patentemente ilegal y desprovisto de soporte jurídico violatorio del artículo 14 y 16 Constitucional, por carecer de observancia de la garantía fundamental de audiencia.

En este contexto, la vía de defensa única en atención a su contundencia y efectividad la configura el Juicio Contencioso Administrativo, toda vez que este proceso garantiza prontitud en su resolución.

Los medios de defensa ordinarios que también configuran instrumentos de defensa procedentes para el caso que nos ocupa no resultan viables en el presente asunto bajo ninguna premisa, toda vez que su tramitación es larga y lo primero que el contribuyente afectado necesita es recuperar la disposición de su patrimonio a través del levantamiento de la clausura que se le impuso.

LA UNICA, CORRECTA Y EFICAZ ESTRATEGIA PARA IMPUGNAR UNA CLAUSURA

En lo que respecta a la clausura de una negociación mercantil, nos encontramos con el obstáculo de que se actualiza uno de los criterios más firmes y arraigados en nuestro sistema jurídico y concretamente en materia de juicio nulidad, es decir, el que determina que la clausura es un acto consumado y consecuentemente no es objeto de otorgamiento de medida cautelar suspensiva alguna en la instancia constitucional.

En efecto, en este orden de ideas, se concluye que la clausura que se impone en bienes propiedad de un particular no puede ser objeto del otorgamiento de una medida de suspensión –ya sea provisional o definitiva– en virtud de que la clausura reviste el carácter de acto consumado y en contra de ésta es improcedente el otorgamiento de la medida cautelar de referencia, toda vez que sí se otorgase, la misma tendría efectos restitutorios cuando los únicos que pudiesen y deben de derivar serían suspensivos, desde luego, se anota que ese carácter restitutorio se reserva en exclusiva para ser materia de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio de garantías de que se trate.

Al respecto se han emitido sendas tesis jurisprudenciales que resultan coincidentes en el planteamiento que ahora se efectúa, mismas de entre las cuales destaca la que a continuación se cita:

No. Registro: 217,665
Jurisprudencia
Materia(s): Común

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60, Diciembre de 1992

Tesis: II.3o. J/37

Página: 51

Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Segunda Parte, tesis 557, página 371.

“ACTOS CONSUMADOS. SUSPENSION IMPROCEDENTE. *Es improcedente conceder la suspensión de los actos reclamados si éstos tienen el carácter de consumados, pues de hacerlo equivaldría a darle efectos restitutorios que son propios de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio de amparo respectivo.*

Adicionalmente, hay que precisar que lo que constituye el punto medular de esta colaboración es el hecho de que actualmente existe una línea de pensamiento que sostiene la tesis totalmente contraria a lo antes señalado.

Al respecto, cabe hacer notar que un acto de autoridad analizado superficialmente a la luz de nuestra Carta Magna, en muchas ocasiones, resulta notoriamente contrario a la misma, sin embargo, tal apreciación no puede incidir en el otorgamiento de una medida de corte suspensivo en virtud de que la regulación jurídica aplicable impide que se tome en consideración esa apreciación incipiente, superficial y provisional, aunado a lo anterior tampoco en la mayoría de los casos es posible tomar en cuenta la premura de la necesidad de otorgar la medida suspensiva, toda vez que prevalece la técnica respecto de la necesidad fáctica.

Sin embargo, no obstante lo anteriormente indicado, afortunadamente, nuestros órganos jurisdiccionales han confeccionado un criterio materializado en tesis de jurisprudencia que retoma la situación que se comenta y que esencialmente establece que cuando se presentan los supuestos de procedencia de la medida provisional en cuestión, los cuales son a saber la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, sí resulta jurídicamente procedente que el Juzgador dicte una medida cautelar como la que aquí se comenta.

Es decir, cuando del conocimiento superficial del acto reclamado se percibe su patente inconstitucionalidad, se actualiza una hipótesis de apariencia del buen derecho a favor del quejoso y si a esta situación se le adiciona el peligro en la

demora, es decir, el peligro de surgimiento de algún perjuicio como consecuencia de la omisión de otorgar una medida cautelar de suspensión, se está en presencia de condiciones extraordinarias que justifican el otorgamiento de una suspensión provisional y en su momento de la definitiva.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha pronunciado:

No. Registro: 200,137

Jurisprudencia

Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 16/96

Página: 36

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

suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que 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”.

No. Registro: 200,136

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Abril de 1996

Tesis: P./J. 15/96

Página: 16

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

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

No. Registro: 185,447

Jurisprudencia

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVI, Diciembre de 2002

Tesis: VI.3o.A. J/21

Página: 581

“APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ALCANCES. *Si bien es cierto que con base en la teoría de la apariencia del buen derecho existe la posibilidad de conceder la suspensión del acto reclamado cuando es evidente que en relación con el fondo del asunto asiste un derecho al quejoso que hace posible anticipar con cierto grado de acierto que obtendrá la protección federal que busca, tal posibilidad no llega al extremo de hacer en el incidente de suspensión un estudio que implique profundidad en argumentos de constitucionalidad, pues esto es propio de la sentencia que se emita en el juicio principal. Así pues, si en el caso de que se trate no es tan claro preestablecer con sólo "echar un vistazo" a la apariencia del buen derecho si la actuación de la autoridad está apegada a la ley, o bien, si es el peticionario de garantías quien tienen razón en cuanto la tilda de inconstitucional, no cobra aplicación la teoría en comento”.*

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La sociedad como el Estado, están interesados en que los procesos incoados se decidan y resuelvan apegados con las cualidades que pronuncia el artículo 17 Constitucional, de que la justicia deberá ser pronta, expedita y en los términos en que fijan las propias normas procesales; asimismo que en pleno proceso racional y objetivo pueda, el juzgador, valorizar los embates a los presupuestos de armonía social, procurando evitar una afectación a la comunidad con la paralización de los efectos del acto reclamados.

En este tenor, las premisas de la prosecución jurisdiccional, han sido sostenidas históricamente sin variación, encontrando una simetría tanto en la interpretación constitucional como en el espíritu de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Sin embargo, ésta premisa legal prevé la paralización del trámite procesal bajo un carácter extraordinario o excepcional, y donde circunscribe el análisis del juzgador a las particularidades que expresa la naturaleza del acto administrativo.

SEGUNDO.- La labor del Magistrado en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se comprime a la directriz de los efectos del acto, que en su análisis provisional, le permita apreciar los posibles daños y perjuicios que, difícilmente puedan reparársele al administrado, además de asegurar la conservación de la materia del juicio constitucional, concediéndose la suspensión procesal de origen sólo con el ánimo de la preservación de los bienes, derechos, intereses y las situaciones jurídicas en general, que son atacados por el acto autoritario. Haciendo hincapié que el efecto suspensivo será, no para la cesación del trámite jurisdiccional *per se*, sino para mantener las cosas en el estado en que se encuentran, sin retrotraerla a su posición primitiva, lo que en todo caso será objeto de la resolución de fondo del juicio de nulidad.

TERCERA.- Categóricamente, el juicio de nulidad no intenta obstruir la prosecución y finalización de otros procesos, no obstante, sí busca resguardar los derechos del administrado evitando la materialización o continuación de actos que puedan resultarle nugatorios o conculcatorios de su esfera jurídica y lo dejen en grado tal de indefensión que el Magistrado al resolver el principal encuentre difícil la reparación de éstos, por lo que es dable suspender la tramitación de los procedimientos jurisdiccionales con la concesión de la medida suspensiva.

A partir de lo acotado, el proceso jurisdiccional al sustanciarse para dar resolución de conflictos o esclarecimientos de derechos o intereses del gobernado, son derivados necesariamente de un derecho de acción, mismo que está protegiendo el marco constitucional, y en dichos parámetros, el procedimiento jurisdiccional habrá de respetar la etapas que la normatividad procesal impone y con cuyos principios salvaguarda las garantías de audiencia y legalidad, proceso judicial que deberá embonar a las máximas de justicia contenidas en el artículo 17 de la Carta Política Mexicana.

CUARTA.- Todo proceso jurisdiccional es regido por el derecho público, cualitativamente protege el orden público y el interés social, que si bien el identificarlos raya en el empirismo casuístico, el juzgador bajo su análisis ponderativo deberá limitarse a la protección de la ley apegado a los datos que de manera indiciaria muestran el daño o perjuicio que difícilmente pueda llegar a repararse o por los impactos negativos que llegaren a causarse al orden público e interés social.

Ahora bien, la suspensión del procedimiento jurisdiccional solo es procedente de manera excepcional, ello cuando éste ha sido llevado en oposición a la legalidad, pues en una lógica simple la violación del procedimiento es la que da origen a incoar el juicio de garantías y que posibilita la suspensión del proceso ilegal de origen.

QUINTA.- La labor del Magistrado, en materia de suspensión del proceso jurisdiccional, deberá estar herméticamente adherida al análisis ponderativo del caso concreto, mismo que se bifurca en términos del numeral 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en buscar el equilibrio entre dos prioridades:

- En el perjuicio que al interés público y social puede generarse por la suspensión del proceso, sopesado con los daños y perjuicios que la ejecución del acto reclamado pueda causarse al quejoso.

- La alta función de cumplir con la función justiciera encomendada, léase la protección de la constitucionalidad, la tutela de garantías individuales y por tanto la salvaguarda de los derechos subjetivos del gobernado.

SEXTA.- La apariencia del buen derecho en el juicio contencioso administrativo tiene por objetivo que el juzgador, sin entrar al fondo del asunto, y mediante una concepción abstracto-valorativa de los hechos, ponderando los intereses de las partes, otorgue la suspensión en la ejecución de los actos administrativos.

SÉPTIMA.- La apariencia puede presentarse como: a) principio general del Derecho; b) norma de excepción; c) una medida de tipo legislativo; y, c) el medio de proteger la buena fe o la razonable creencia de los terceros.

OCTAVA.- La justicia administrativa es el conjunto de instrumentos jurídicos y procesales para la tutela de los particulares frente a la Administración Pública, y entre estos mecanismos se encuentra la jurisdicción especializada en esta materia, que es uno de sus sectores más importantes.

NOVENA.- Se requiere una revisión de la situación de los aparatos encargados de la impartición de justicia en cuanto a la calidad del servicio y a las cualidades del juzgador: cómo se le nombra, qué formación tiene, qué antecedentes avalan su desempeño, qué conocimiento real tiene de los problemas de la justicia y del derecho que va a aplicar. Porque muchas veces, afortunadamente, cada vez menos, se les nombra por amistad, por identidad ideológica, pero no necesariamente por su trayectoria.

De ahí que el paso que se ha dado para establecer un sistema profesional de carrera, tanto en el Consejo de la Judicatura como en el Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo, sea un avance que, a la larga, esperemos, de frutos provechosos para nuestro sistema de impartición de justicia.

A veces los jueces, por muy buena voluntad que tengan, carecen de condiciones para desempeñar su función.

No solamente hace falta quien juzgue, sino quien analice los expedientes, quien pueda orientar adecuadamente el estudio del problema y, a veces, no se tienen ni las mínimas condiciones de personal o en infraestructura o no están adecuadamente planteadas ni planeadas dentro de la función.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 4ª edición, 1981.
2. BAZDRESCH, Luis. El juicio de amparo, Curso general, México, Trillas, 6ª edición, 2000.
3. BONNECASSE, Julián. Elementos del Derecho Civil, T. I, Trad. Español, Puebla, Porrúa, 1945.
4. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, T. I, México, Porrúa, 6ª edición, 1968.
5. BRAUDRY Lacantinerie. Précis de Droit Civil, T. I., París, París, 2ª edición, 1919.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, 41ª Edición, 2006.
7. BUSTOS PUECHE, José. La Doctrina de la Apariencia Jurídica, España, Madrid, Editorial Dykinson, 1999.
8. CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencia cautelares, traducción de Santiago Sentís Melendo, Argentina, Buenos Aires, Bibliografía Argentina, 1945.
9. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. Ignacio. La exteriorización de los actos jurídico: su forma y la protección de su apariencia, España, Barcelona, Bosch casa editorial, 1990.
10. CARNELUTTI, Francesco. Teoria Generale del Diritto. Trad., T. III, México, Editorial Trotta, 1981.
11. CARRILLO FLORES, Antonio. La justicia federal y la ad
12. CASTRO, Juventino V. La suspensión del acto reclamado en el amparo, México, Editorial Porrúa, 2ª edición, 1990.
13. CASTRO, Juventino V. La suspensión del acto reclamado en el amparo, México, Editorial Porrúa, 3ª edición, 1991.
14. CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal, Título I, México, Distrito Federal, Cárdenas editor y distribuidor, 1980.
15. CONTRERAS LÓPEZ, Raquel. Teoría Integral de la Apariencia Jurídica. Su efecto frente a diversas figuras jurídicas. México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, 2006.
16. COUTO, Ricardo. Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo con un estudio sobre la suspensión con efecto de amparo provisional, México, Porrúa, 1983.
17. DE SANTO, Víctor. Diccionario de Derecho Procesal, Argentina, Buenos Aires, 1991.
18. DÍEZ, Manuel María. El acto administrativo, Argentina, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1956.
19. FIX ZAMUDIO, Héctor. Concepto y contenido de la justicia administrativa en Justicia Administrativa. Segundo Congreso

- Iberoamericano de Derecho Administrativo, México, Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
20. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, 45ª Edición, 2001.
 21. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Batalla por las Medidas Cautelares, 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2004.
 22. GARCÍA OVIEDO, A. Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 9ª edición, 1979.
 23. LADARIA CALDENTEY, J. Legitimación y Apariencia Jurídica, España, Barcelona, Editorial Bosch, 1952.
 24. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil, México, Distrito Federal, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2001.
 25. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. I, México, Porrúa, 1962.
 26. SANTOFIMIO, Jaime Orlando. El acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez, México, Distrito Federal, UNAM, 1998.
 27. SANTOS AZUELA, Héctor. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, México, Editorial Alambra, 1997.
 28. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, T. II, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, 11ª edición, 1982.
 29. SILVA GUERRERO, Lucila. La justicia contencioso administrativo en México en Justicia Administrativa. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, México, Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007,
 30. SILVA JUAREZ, Ernesto. El Procedimiento Contencioso Administrativo Federal (Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) Comentada, México, Estado de México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, 2006.
 31. TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1997, México, Editorial Porrúa, 20ª edición, 1997.
 32. TRUEBA URBINA, Alfonso. La suspensión del acto reclamado o la providencia cautelar en el derecho de amparo, México, Editorial Jus, 1975.

LEGISGRAFÍA:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal Federal.
3. Código Fiscal de la Federación.
4. Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo del Distrito Federal.
5. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

MESOGRAFÍA:

A) DICCIONARIOS

6. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, España, Editorial Rumbo, 22ª Edición, 2001.
7. Diccionario Jurídico Mexicano, México, Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Editorial Porrúa, 1985.

B) MANUALES

1. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Manual del Justiciable. Materia Administrativa, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009.

C) PÁGINAS DE INTERNET

1. CALAFELL, Jorge Enrique. La teoría del acto administrativo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/24/pr/pr4.pdf>
2. kreston-also.com/blog/gallery/1/Reformas%20Procedimiento%20Contencioso.pdf (Defensa Fiscal.- 1 de enero de 2011 al 12 de enero de 2011)
3. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1624/9.pdf>, página 156. (Héctor Fix Zamudio: *Concepto y contenido de la Justicia Administrativa*)
4. <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/7.pdf>. (Gabriela María Chaín Castro. *La Justicia Administrativa en México*)
5. Conclusiones del abogado general Francesco Capotorti, presentadas el 25 de marzo de 1980, Comisión/Francia, recopilación 1980(II), selección, página 480 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/113/art/art6.htm>
6. Conclusiones del abogado general Giuseppe Tesauro, presentadas el 17 de mayo de 1990, asuntos Factortame, C-213/89, páginas 2457-2459, en <http://derechogeneral.blogspot.com/2008/01/los-tribunales-comunitarios-en-los.html>
7. DE ALBA, DE ALBA, José Manuel y Mario César Flores Muñoz. La apariencia del buen derecho en serio, México, Distrito Federal, Revista del

- Instituto de la Judicatura Federal introducida en el portal de Internet www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_4.pdf
8. <http://sites.google.com/site/lasallius/la-teoria-de-la-apariencia-del-buen-derecho> (Jaime Murillo Morales. La Teoría de la Apariencia del Buen Derecho).
 9. http://justiciamexicana.org/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=1153&Itemid=39

D) OTROS MEDIOS

1. DISCO ÓPTICO.- IUS 2010. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dirección General de Compilación y Sistematización de Tesis.
 - Jurisprudencia Materia(s): común, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Parte HO, Tesis: 1084, Pagina 758.
 - Jurisprudencia: Materia (s): Común, Octava Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Primera Parte, Julio a Diciembre de 1989, Tesis 3ª/I 43 29/89, Página 291.
 - Jurisprudencia: Materia (s) Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Enero de 2001, Tesis P/J 4/2001, Página 11.
 - 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
 - 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
 - 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
 - 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

- 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
- Séptima Época. Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 199-204 Tercera Parte, Página: 85.
- Séptima Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 66 Tercera Parte, Página: 50
- Jurisprudencia, Materia(s): Común, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 60, Diciembre de 1992, Tesis: II.3o. J/37, Página: 51, Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Segunda Parte, tesis 557, página 371.
- Jurisprudencia, Materia(s): Común, Administrativa, Constitucional, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Abril de 1996, Tesis: P./J. 16/96, Página: 36
- Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: P./J. 15/96, Página: 16
- Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Diciembre de 2002, Tesis: VI.3o.A. J/21, Página: 581

A D D E N D U M

El 6 y 10 de junio de 2011, se publicaron dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que impactan directamente en la administración de justicia federal.

La primera de ellas concierne fundamentalmente al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, el cual se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras.

La segunda, en íntima relación con la anterior, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio *pro persona* como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la *justiciabilidad* y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.

Las reformas constitucionales antes referidas generan la impostergable necesidad de profundizar en el estudio de los tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos y en que el Estado mexicano es parte; por lo cual se ha estimado indispensable hacer del conocimiento público un listado enunciativo, no limitativo, de los instrumentos internacionales de esa naturaleza, clasificados por la materia en que inciden.

Con el fin de ejecutar acciones que logren los objetivos de dichas reformas y atenta a su compromiso de contribuir al conocimiento de ordenamiento jurídico que rige la vida nacional y promover la cultura jurídica y de la legalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación pone a disposición de la sociedad la presente publicación electrónica para brindar un panorama completo de las modificaciones al texto constitucional. La obra se integra por el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, un cuadro comparativo que ofrece la posibilidad de contrastar el texto anterior con el reformado, los procesos de discusión y aprobación de las distintas iniciativas, un apéndice con la relación de los artículos reformados y su cronología de modificaciones, así como los instrumentos internacionales en los que México es parte y se reconocen los derechos humanos.

A continuación presento el DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DOF: 06-junio-2011.

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECRETA:

SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 94, 103, 104 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Único.- Se reforma el artículo 94, para modificar el párrafo ubicado actualmente en octavo lugar; se incorpora un nuevo párrafo para quedar en séptimo lugar y se incorpora otro nuevo párrafo para quedar en noveno lugar. Se reforma el artículo 103. Se reforma el artículo 104. Se reforma el artículo 107 de la siguiente manera: el párrafo inicial; las fracciones I y II; el inciso a) de la fracción III; las fracciones IV, V, VI y VII; el inciso a) de la fracción VIII; las fracciones IX, X, XI, XIII, XVI y XVII y se deroga la fracción XIV, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 94. ...

...

Asimismo, mediante acuerdos generales establecerá Plenos de Circuito, atendiendo al número y especialización de los Tribunales Colegiados que pertenezcan a cada Circuito. Las leyes determinarán su integración y funcionamiento.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que competa conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

Los juicios de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad se substanciarán y resolverán de manera prioritaria cuando alguna de las Cámaras del Congreso, a través de su presidente, o el Ejecutivo Federal, por conducto del consejero jurídico del gobierno, justifique la urgencia atendiendo al interés social o al orden público, en los términos de lo dispuesto por las leyes reglamentarias.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino.

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Artículo 104. Los Tribunales de la Federación conocerán:

I. De los procedimientos relacionados con delitos del orden federal;

II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;

III. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno;

IV. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo;

V. De aquellas en que la Federación fuese parte;

VI. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

VII. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y

VIII. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

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

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a

las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;

III. ...

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

b) ...

c) ...

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo

considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. ...

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b) ...

...

...

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

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

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

XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;

XII. ...

...

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV. Se deroga;

XV. ...

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el

juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

XVIII. Se deroga.

Artículos Transitorios

Primero. El presente Decreto entrará en vigor a los 120 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Congreso de la Unión expedirá las reformas legales correspondientes dentro de los 120 días posteriores a la publicación del presente Decreto.

Tercero. Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.

Cuarto. Para la integración de jurisprudencia por reiteración no se tomarán en cuenta las tesis aprobadas en los asuntos resueltos conforme a lo dispuesto en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto.

México, D.F., a 4 de mayo de 2011.- Sen. **Manlio Fabio Beltrones Rivera**, Presidente.- Dip. **Juan Carlos López Fernández**, Secretario.- Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a tres de junio de dos mil once.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **José Francisco Blake Mora**.- Rúbrica.¹⁰⁶