

Análisis de la jurisprudencia P./J. 5/2022 (11ª.), surgida de la contradicción de criterios 160/2021, en que se establece que la apariencia del buen derecho, de acuerdo con la Ley de Amparo vigente, no debe usarse para negar la suspensión del acto reclamado

Félix VÁZQUEZ ACUÑA\*

**P**ara llegar al criterio establecido en esta jurisprudencia, fue necesario transitar por varios años de evolución del pensamiento jurídico, que va desde la tradicional postura, de que para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado no tenía por qué hacerse consideración alguna respecto a su posible inconstitucionalidad, pasando por el de la apariencia del buen derecho y, finalmente, que ésta solo puede usarse en sentido positivo para otorgar la medida cautelar, y no para negarla.

## I. ANTECEDENTES DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Ese transitar, visto de forma breve, implica el tratamiento de los siguientes cinco puntos:

### A) LA DOCTRINA

Como es natural, la doctrina primero sostuvo el criterio tradicional consistente en que para decidir sobre la suspensión no había por qué hacer consideración alguna respecto a la posible inconstitucionalidad del acto reclamado. Así, se plantea una absoluta

---

\* Doctor en derecho por la Universidad Autónoma de Durango. Docente investigador de la Universidad Autónoma de Zacatecas. ORCID: 0000-0001-6736-7614. Contacto: <felix-va@hotmail.com>.

separación entre lo que se ha de decidir en la resolución sobre la medida cautelar, y la cuestión de fondo que se aborda en sentencia final del juicio.

Sobre el particular, emblemática resulta la postura del maestro Burgoa que sostenía:

(...) para concederla o negarla el órgano de control no debe tomar en cuenta la posible inconstitucionalidad de los actos reclamados sino exclusivamente, según veremos, las condiciones genéricas de su procedencia, como son, que los actos que se combatan sean ciertos, que siendo ciertos, su naturaleza permita su paralización, y que, operando estas dos circunstancias, con su otorgamiento no se afecte el interés social ni se contravengan normas de orden público.<sup>1</sup>

Esa teoría fue cambiando. Se debe reconocer como un importante antecedente extranjero el pensamiento de Calamandrei, quien, refiriéndose a las medidas cautelares, sostenía que para su otorgamiento ya se efectuaba un estudio, aunque sea superficial, del fondo.

Por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todos los casos, a un juicio de probabilidad y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal: en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil (...) basta que según un cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 42ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 712.

<sup>2</sup> Citado por GONZÁLEZ CHÁVEZ, Héctor, *La suspensión del acto reclamado en el amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, México, Porrúa, 2006, p. 77.

Mientras que Chioventa, al reconocer que en las medidas cautelares se debe hacer un análisis ciertamente urgente del fondo, manifestó: “la urgencia no permite sino un examen evidentemente superficial”.<sup>3</sup>

En el plano nacional, ya en el año 1902, Silvestre Moreno Cora afirmaba que desde el inicio del juicio de amparo se debe determinar si existe una presunción respecto al fondo.

(...) es natural que desde que se inicia un juicio de amparo se pueda presumir si realmente existe la violación de que el promovente se queja; y la consideración del hecho, de las circunstancias que le han acompañado y de los resultados probables del amparo, influirán en el ánimo del juez para conceder o negar la suspensión que se le pide.<sup>4</sup>

Sobre ese mismo tenor de ideas, Ricardo Couto habla de la suspensión con efectos de amparo provisional: “(...) la suspensión deberá concederse, si de los informes que rindan las autoridades responsables y de las pruebas que aporten las partes en el juicio, así como las investigaciones que de oficio pueda hacer el juez de distrito, resulten datos que hagan presumir la inconstitucionalidad del acto reclamado”.<sup>5</sup>

Pero definitivamente, el tratadista que sobre este tópico ha tenido una influencia fundamental, es Genaro Góngora Pimentel, quien criticaba fuertemente el criterio establecido en 1935 por la Suprema Corte, en el que se señalaba que los argumentos que afecten al fondo del negocio, no es pertinente tomarlos en consi-

---

<sup>3</sup> CHIOVENTA, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, Madrid, Reus, 1977, t. I, p. 284.

<sup>4</sup> MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Tip. y Lit., 1902, citado por COUTO, Ricardo, *Tratado teórico práctico de la suspensión en el amparo*, México, Porrúa, 1957, pp. 52 y 53.

<sup>5</sup> COUTO, Ricardo, *op. cit.*, p. 241.

deración al resolver la suspensión: “(...) no es correcto ese criterio, pues necesariamente, para poder decidir sobre el otorgamiento de la medida, tendrán que hacer consideraciones sobre el fondo del negocio, así sea provisionales, sin prejuzgar sobre la resolución final”.<sup>6</sup>

Como se puede observar, la doctrina transitó de la postura tradicional consistente en que para el otorgamiento de la suspensión no habría por qué hacer consideración alguna respecto al fondo del juicio, a la posición de que sí se debe analizar y tomar en cuenta la posible inconstitucionalidad del acto reclamado, aunque se tratara apenas de un estudio provisional.

B) JURISPRUDENCIA P./J. 15/96, QUE RESULTÓ  
DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 3/95, RESUELTA  
POR EL TRIBUNAL PLENO

Definitivamente, esta jurisprudencia representa un parteaguas en el tema que nos ocupa pues, aunque todavía no existía previsión legal expresa, significó el reconocimiento de la apariencia del buen derecho como uno de los elementos para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado.

Del contenido de la tesis<sup>7</sup> y de la ejecutoria que le da origen, podemos destacar los siguientes puntos:

---

<sup>6</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *La suspensión en materia administrativa*, México, Porrúa, 2003, p. 184.

<sup>7</sup> SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTORECLAMADO.

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 obser-

a) La suspensión del acto reclamado participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.

b) La apariencia del buen derecho se basa en un conocimiento superficial de mera probabilidad respecto a la existencia del derecho discutido en el proceso, de manera tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

c) Ello se hará sin dejar de analizar que se cumplan los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo.

d) El examen de la apariencia del buen derecho encuentra su fundamento en el artículo 107, fracción X, de la Constitución, que

---

var 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.

establecía que para el otorgamiento de la suspensión era necesario tomar en cuenta, entre otras cuestiones, “la naturaleza de la violación alegada”, lo que implicaba que se debía atender al derecho que se dice violado.

e) Dicho análisis debe realizarse sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, esto es, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto solo puede determinarse en la sentencia de fondo, y

f) Además de todo lo anterior, el juez debe tomar en cuenta que se cumplan los otros elementos requeridos para la suspensión, ya que la preservación del orden público y del interés de la sociedad, están por encima del interés particular.

### C) REFORMA CONSTITUCIONAL

En virtud de que esa jurisprudencia se empieza a aplicar de manera generalizada por los órganos del Poder Judicial de la Federación, se generan las condiciones para una reforma constitucional en que se señale expresamente esta figura. Así, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del 2011, se reformó, entre otras disposiciones, la fracción X del artículo 107, para quedar como sigue:

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.

### D) REFORMA LEGAL

A Ello le siguió, como es natural, la correspondiente reforma legal. De tal forma que a través del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril del 2013, se expide la nueva Ley de Amparo, la cual, en su artículo 138, establece:

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

I. Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos y efectos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado.

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

III. Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se le acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes.

E) JURISPRUDENCIA 2ª./J. 10/2014 (10ª.), QUE RESULTÓ DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 260/2013, RESUELTA POR LA SEGUNDA SALA

Una vez que quedó claro que, como ya se expuso, de acuerdo con la jurisprudencia, con la Constitución y con la Ley de Amparo, la apariencia del buen derecho es un elemento que se debe tomar en cuenta para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado, surge esta nueva jurisprudencia,<sup>8</sup> producto de la contradicción de

---

<sup>8</sup> SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO NO PUEDE INVOCARSE PARA NEGARLA.

Para otorgar la suspensión, sin dejar de observar los requisitos exigidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, basta con comprobar la apariencia del buen derecho invocado por el quejoso, de modo que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado; análisis que debe llevarse a cabo con-

tesis 260/2013, en la que se define que tal requisito solo podrá aplicarse en sentido positivo. Esto es, únicamente para conceder la medida y no para negarla. El rubro es: SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO NO PUEDE INVOCARSE PARA NEGARLA.

En la ejecutoria, la Sala reitera los razonamientos realizados en la contradicción de tesis 3/95, brevemente relatados en el punto 2 anterior, así mismo, destaca las reforma constitucional y legal, descritas en los puntos 3 y 4, temas en los que no existe controversia. Pero en seguida hace hincapié en el punto importante donde sí hay posturas encontradas.

---

comitantemente con el posible perjuicio que pueda ocasionarse al interés social o la contravención a disposiciones de orden público, acorde con la fracción II del precepto legal citado. En congruencia con lo anterior, no puede invocarse la apariencia del buen derecho para negar la suspensión de los actos reclamados, al considerar de manera preliminar que el acto reclamado en el juicio de amparo es constitucional, debido a que esa aplicación no es acorde con su naturaleza ni con la finalidad de la suspensión pues, incluso, cuando se introdujo esa institución en la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, se hizo para que fuera tomada en cuenta sólo en sentido favorable, es decir, para conceder la suspensión de los actos reclamados; además, su otorgamiento se sujeta a los requisitos establecidos para tal efecto, sin que sea factible negarla con un análisis superficial del acto reclamado, ya que se estaría aplicando una consecuencia no prevista en la ley, aunado a que dicho análisis corresponde realizarlo al resolver el fondo del asunto. No es obstáculo para arribar a esa conclusión, la circunstancia de que se lleve a cabo un análisis similar para conceder la medida cautelar, ya que ello obedece a que precisamente la finalidad de la suspensión es asegurar provisionalmente el derecho cuestionado, para que la sentencia que se dicte en el proceso principal no pierda su eficacia, sin que esa decisión se torne arbitraria, pues en todo caso deben satisfacerse los requisitos establecidos para su otorgamiento; máxime si se toma en cuenta que la Ley de Amparo prevé mecanismos para asegurar que las partes en litigio no sufran un daño irreparable al otorgarse la suspensión de los actos reclamados, aplicando la apariencia del buen derecho, lo que no podría garantizarse al quejoso si se negara la medida cautelar aplicando esa institución en sentido contrario y la sentencia que se dictare fuera favorable a sus intereses.

En efecto, narra que los tribunales contendientes sostuvieron criterios contradictorios, pues mientras que uno<sup>9</sup> resolvió que la apariencia del buen derecho solo es aplicable en el aspecto positivo o favorable al quejoso para efecto de otorgar la medida cautelar, no para negarla; el otro,<sup>10</sup> falló en el sentido de que esa figura puede servir de base para negar la suspensión, si a partir de un cálculo de probabilidades existe cierto grado de certeza de que en la sentencia definitiva se reconocerá la constitucionalidad del acto reclamado, con el fin de no retardar su ejecución, pero sin prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Para resolver esa contradicción, la Segunda Sala empleó el mecanismo consistente en establecer la finalidad y/o naturaleza de las dos figuras: la apariencia del buen derecho y la suspensión del acto reclamado. Precisó que de la primera es hacer un examen preliminar de la inconstitucionalidad de los actos reclamados; mientras que de la segunda es asegurar provisionalmente el derecho cuestionado, del que afirma ser titular el quejoso, a fin de que tenga efectividad o eficacia la futura sentencia.

Así las cosas, si partimos de la apariencia del buen derecho como presupuesto de la suspensión, la Corte señala que el referido análisis no debe operar en sentido contrario, esto es, no puede efectuarse con la finalidad de negar la medida, pues ello iría en contra de la finalidad y/o la naturaleza de la suspensión de del acto reclamado. Dicho de otra forma, que ese análisis, que caracteriza a la apariencia del buen derecho, consistente en verificar la posible inconstitucionalidad del acto, se lleva a cabo, al final del día, con la intención de otorgar la suspensión, y no de negarla, aunque el estudio arrojara la posible constitucionalidad del acto.

---

<sup>9</sup> Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla.

<sup>10</sup> Cuarto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito (actual Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Octavo Circuito).

## II. CRITERIOS CONTENDIENTES EN LA CONTRADICCIÓN 160/2021

Con base en lo expuesto, de manera destacada en la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.), podemos decir que el criterio que operaba con Ley de Amparo anterior (vigente hasta inicios de abril del 2013), se componía básicamente de dos puntos:

- 1.- Para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la apariencia del buen derecho, que es un estudio preliminar sobre la posible inconstitucionalidad del acto reclamado, y
- 2.- Ese estudio solo podrá operar en sentido positivo para otorgar la medida, no para negarla, aunque el análisis haga presumir la constitucionalidad del acto.

Con la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo,<sup>11</sup> surge la controversia de si tal criterio sigue vigente. Tema en el cual, como es natural, se dan posturas encontradas: una, consistente en que la apariencia del buen derecho debe continuar aplicándose solo en sentido positivo; y la otra, afirmando lo contrario, que también opera para negar la medida.

Así, se integra el expediente de contradicción de criterios 160/2021, del que conoció el Pleno de la Corte, motivado porque el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, sostuvo que se conserva el criterio consistente en que la apariencia del buen derecho no puede ser utilizada para negar la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo indirecto, aún bajo la vigencia de la actual Ley de Amparo, porque en la ejecutoria que le dio origen se interpretó el artículo 107, fracción X, primer párrafo, de la Constitución vigente desde el 6 de junio del 2011, donde ya se reconoce expresamente este requisito, cuando señala que para el otorgamiento de la suspensión el órgano jurisdiccional “deberá realizar un análisis ponderado

---

<sup>11</sup> Que inicia su vigencia el 3 de abril del año 2013.

de la apariencia del buen derecho”<sup>12</sup>. Por otra parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Decimoséptimo Circuito sostuvo que dicho criterio ya no es aplicable, porque se emitió analizando la Ley de Amparo anterior, mientras que en la vigente existe disposición expresa que ordena ponderar la apariencia del buen derecho tanto para conceder como para negar la suspensión de los actos reclamados, refiriéndose, obviamente, al artículo 138, que en su primer párrafo precisa que promovida la suspensión del acto reclamado, entre otras cuestiones, se “deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho”, y, en seguida, proceder en los términos de sus tres fracciones, donde la primera precisa conceder o negar la suspensión provisional.<sup>13</sup>

En resumen, el fondo consiste en determinar si el criterio establecido en la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.), originada por asuntos que surgieron bajo la anterior Ley de Amparo, sigue vigente con la nueva Ley.

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social y, en su caso, acordará lo siguiente: I.- Concederá o negará la suspensión provisional; en el primer caso, fijará los requisitos de la medida; en el segundo caso, la autoridad responsable podrá ejecutar el acto reclamado. II. Señalará fecha y hora para la celebración de la audiencia incidental que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días; y III. Solicitará informe previo a las autoridades responsables, que deberán rendirlo dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, para lo cual en la notificación correspondiente se le acompañará copia de la demanda y anexos que estime pertinentes.

### III. RAZONAMIENTOS EN LOS QUE SE BASÓ EL PLENO DE LA CORTE EN LA EJECUTORIA QUE RESUELVE LA CONTRADICCIÓN DE CRITERIOS 160/2021

Como punto de partida básico para resolver la contradicción, la ejecutoria señala que la nueva Ley de Amparo se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 2 de abril del año 2013, y que en el artículo sexto transitorio del decreto respectivo se indica: “SEXTO. La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente Ley”.

Así pues, el punto clave es que la jurisprudencia anterior no vaya en contra de lo dispuesto por la nueva Ley de Amparo, para que de esa forma continúe vigente. En el caso, se afirma que el criterio sostenido en la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.) es compatible con tal ordenamiento. Dicho de otra forma: que la postura consistente en que la apariencia del buen derecho solo es aplicable en sentido positivo, para otorgar la suspensión del acto reclamado, y no para negarla, es acorde o no se opone a lo dispuesto por la nueva Ley. Para llegar a esa conclusión, el Pleno utiliza dos argumentos:

#### A) INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 138 DE LA LEY DE AMPARO

En los párrafos 83 y 85 de la ejecutoria, la Corte realiza lo que nos parece su razonamiento total, en los términos siguientes:

En efecto, en la Ley de Amparo en vigor la única referencia a la apariencia del buen derecho se encuentra en el artículo 138 transcrito en líneas previas, conforme al cual, una vez promovida la suspensión del acto reclamado, el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación al interés social y la no contravención de disposiciones de orden público para determinar si, en su caso, de acuerdo con la fracción I, procede concederla o negarla.

(...)

Si bien una interpretación puede llevar a entender que el ejercicio de ponderación a que se alude en el primer párrafo es común a la concesión o negativa de la suspensión que se describe en la fracción I del propio precepto, lo cierto es que ello no es así, pues una diversa interpretación es que el primer párrafo simplemente describe los mismos requisitos para conceder la suspensión que se prevén en el diverso artículo 128, del propio ordenamiento, mientras que la fracción primera tiene por finalidad clarificar lo que debe proveer el órgano jurisdiccional en caso de tenerlos por acreditados.

Es errónea esta conclusión a que llega el Pleno, no se puede decir que el primer párrafo del artículo 138 simplemente describe los mismos requisitos que para conceder la suspensión se prevén en el diverso artículo 128. No es así, pues basados en su contenido literal, debemos reconocer que el referido primer párrafo, además de los requisitos previstos en el diverso artículo, con toda claridad agrega el de la apariencia del buen derecho. Por tanto, es claro que en la medida que se den todos esos elementos, se deberá conceder o negar la suspensión. Dicho de otra forma, dependiendo de si se da la apariencia del buen derecho, se otorgará o no la medida cautelar.

Así las cosas, basándonos solamente en la interpretación literal del precepto, se desprende que, si no existe la apariencia del buen derecho, se debe negar la suspensión. Esto es, que sí podría operar de forma negativa.

#### B) INTERPRETACIÓN EN BASE A LA NATURALEZA DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y A SU PREVISIÓN CONSTITUCIONAL

Aunque la Corte llamó a esta interpretación como criterio adicional, en realidad se convierte en la verdadera razón que da fundamento a la jurisprudencia. En efecto, sostiene que la base para solo darle un efecto positivo radica en la naturaleza de la aparien-

cia del buen derecho y en la forma en que la prevé la fracción X del artículo 107 constitucional.

Por lo que se refiere al primer argumento, expone que la naturaleza de la apariencia del buen derecho como presupuesto de las medidas cautelares, consiste en favorecer al solicitante, siempre que esté evidenciada la verosimilitud del derecho. Así, el estudio preliminar de la posible inconstitucionalidad del acto reclamado, está orientado a conceder al quejoso la suspensión del acto reclamado. Ese es el origen de su diseño, que descansa en su propia esencia.

Respecto al segundo razonamiento, se plantea que el criterio establecido en la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.), consistente en que la apariencia del buen derecho solo debe aplicarse en sentido positivo para conceder la suspensión y no para negarla, se fijó tomando en cuenta lo dispuesto por el primer párrafo de la fracción X del artículo 107 constitucional. Sostiene que, en efecto, la adecuada interpretación de tal precepto nos lleva a que la apariencia del buen derecho es una condición para otorgar la medida al indicar que podrán ser objeto de suspensión los actos reclamados, y que será para tal efecto que el órgano jurisdiccional efectuará el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y el interés social.

De la ejecutoria se desprende que el criterio se basa en tres argumentos torales. Primero, que el primer párrafo del artículo 138 de la Ley de Amparo solo describe los requisitos que para el otorgamiento de la suspensión exige el diverso 128 (dentro de los que no está la apariencia del buen derecho), y que su fracción I indica cómo debe proceder el órgano jurisdiccional; segundo, que la propia naturaleza de la institución consiste en que fue creada para otorgar la medida cautelar, esto es, que así fue diseñada de origen; y, tercero, que el criterio fijado en la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.), se estableció tomando en cuenta lo dispuesto por el primer párrafo de la fracción X del artículo 107 constitucional, vigente a partir de junio de 2011, en el que se contempla el análisis

ponderado de la apariencia del buen derecho con el objetivo de conceder la medida suspensiva.

#### IV. CONTENIDO DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 5/2022 (11ª.)

SUSPENSIÓN EN AMPARO INDIRECTO. LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO NO PUEDE INVOCARSE PARA NEGARLA (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes llegaron a posturas contradictorias al resolver recursos interpuestos contra determinaciones vinculadas con la suspensión derivada de juicios de amparo indirecto, pues mientras uno de ellos sostuvo que el criterio contenido en la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consiste en que la apariencia del buen derecho no puede invocarse para negar la suspensión, dejó de ser aplicable con motivo de la expedición de la Ley de Amparo vigente y no ajustó su resolución a esa tesis, por su parte, el otro Tribunal Colegiado de Circuito concluyó que dicho criterio continúa en vigor y ajustó su decisión a dicha jurisprudencia.

Criterio jurídico: Conforme a la Ley de Amparo en vigor, el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho no puede realizarse para negar la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo indirecto.

Justificación: La Ley de Amparo vigente no contiene disposición alguna que ordene ponderar la apariencia del buen derecho para negar o conceder la suspensión de los actos reclamados en los juicios de amparo indirecto, pues la única referencia a ella se encuentra en el artículo 138, y la recta interpretación de este precepto lleva a entender que su primer párrafo simplemente describe los mismos requisitos que se prevén en el diverso 128 para concederla, mientras que la fracción I del propio artículo 138 solo tiene por finalidad clarificar lo que debe proveer el órgano jurisdiccional en caso de

que decida otorgarla, así como la libertad de la autoridad para ejecutar el acto reclamado si la niega. Lo anterior es congruente con la naturaleza de la apariencia del buen derecho como presupuesto de las medidas cautelares, pues está concebida para favorecer al solicitante siempre que esté evidenciada la verosimilitud de su derecho, como consecuencia del estudio preliminar que el órgano jurisdiccional debe realizar sobre la inconstitucionalidad del acto reclamado, de manera simultánea con la inexistencia de afectación al interés social y contravención a disposiciones de orden público.

## V. EL ABUSO DE LA FIGURA DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

Con base en todo lo expuesto, es claro que el criterio vigente con la nueva Ley de Amparo consiste en que la apariencia del buen derecho solo opera en sentido positivo, para otorgar al quejoso la suspensión, y no para negarla, a pesar de que el estudio preliminar haga presumir la constitucionalidad del acto reclamado. Nos parece que es correcta esta visión de la Suprema Corte.

Pero no solo es correcta, sino que produce beneficios innegables. Al hacer más factible que se conceda la suspensión, facilita el cumplimiento de su objetivo como medida cautelar, que es el de mantener viva la materia del juicio de amparo y/o evitar graves perjuicios al quejoso que se le generarían con la ejecución del acto reclamado. Sin embargo, al mismo tiempo, ese criterio, junto con otros elementos, permiten que, en ciertos casos, cada vez más frecuentes en la práctica, se abuse de la medida precautoria. Esto porque, dado que no se debe aplicar en sentido negativo, es factible que en muchas ocasiones se promueva el juicio a sabiendas que no se da la violación constitucional alegada, solo con la intención de obtener la suspensión del acto, bajo el argumento que, aunque no se dé la apariencia del buen derecho, sí se colman los otros requisitos para el otorgamiento de la medida suspensiva.

Dicho de otra forma, que en realidad se promueva el juicio de amparo sin pensar en su objetivo fundamental, que es el de la declaración de inconstitucionalidad o inconveniencia del acto de autoridad, o, lo que significa lo mismo, evitar la violación o restituir al quejoso en el goce de sus derechos humanos; sino únicamente con la pretensión de obtener la suspensión y evitar con ello la ejecución de la actuación de la responsable, aun estando claro que ésta no es violatoria de la Constitución ni de tratados internacionales.

El tema en cuestión, como es obvio, extralimita con mucho la finalidad de este trabajo, por lo que únicamente lo apuntamos con la intención de abordarlo en un estudio posterior.

## VI. CONCLUSIONES

*Primera.* Es correcta la jurisprudencia P./J. 5/2022 (11ª.), donde se sostiene que, de acuerdo con la nueva Ley de Amparo, la apariencia del buen derecho no puede invocarse para negar la suspensión del acto reclamado.

*Segunda.* Es erróneo lo sostenido por la Corte en el sentido que a esa conclusión se llega por la interpretación del artículo 138 de la Ley de Amparo.

*Tercera.* De acuerdo con la ejecutoria, lo que verdaderamente sirve de base al criterio son dos cuestiones: Una, la naturaleza de la apariencia del buen derecho como medida cautelar; y, segunda, que la jurisprudencia 2ª./J. 10/2014 (10ª.), se formó tomando en cuenta el primer párrafo de la fracción X del artículo 107 constitucional, vigente a partir de junio del 2011.

*Cuarta.* Curiosamente, lo relativo a este último precepto se menciona y explica en la ejecutoria, pero no en la jurisprudencia.

*Quinta.* Este criterio resulta positivo porque ayuda a que se cumpla el objetivo de la suspensión como medida cautelar, consistente en mantener viva la materia del amparo y/o evitar graves perjui-

cios al quejoso, haciendo posible el cumplimiento de la futura sentencia en que se conceda la protección federal.

*Sexta.* Sin embargo, también produce un efecto negativo: se promueven juicios de amparo en los que los quejosos están conscientes que el acto reclamado no les representa violación de derechos humanos, y, por tanto, no se da la apariencia del buen derecho. Así, claramente su intención es únicamente la de obtener la suspensión, al darse los otros requisitos para ello. Dicho de otra forma, se promueven juicios en los que no se busca el objetivo de este instrumento, que es el control de la constitucionalidad y convencionalidad de la actuación del Estado, sino solo con la intención de obtener la medida cautelar. Esto, junto con otros elementos, permite el abuso de la figura de la suspensión del acto reclamado. Tema que extralimita con mucho la materia de este trabajo, por lo que únicamente lo enunciamos con intención de abordarlo en un trabajo posterior.