



# **UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

---

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

***LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LAS ENTIDADES  
FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA***

**TESIS**

**QUE PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAESTRO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**LICENCIADO SERGIO FLORES NAVARRO**

**ASESOR:**

**DR. HÉCTOR PÉREZ PINTOR**

**MORELIA, MICHOACÁN**

**ENERO DE 2012**

# ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

## CAPITULO PRIMERO

### LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA DOCTRINA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

<b>1. Preámbulo.....</b>	<b>3</b>
1.1. Precisión conceptual de las medidas cautelares.....	4
1.1.1. Giuseppe Chiovenda.....	6
1.1.2. Piero Calamandrei.....	7
1.1.3. Francesco Carnelutti.....	10
1.1.4. Eduardo García de Enterría.....	12
1.1.5. Jesús González Pérez.....	12
1.1.6. Carmen Chinchilla Marín.....	13
1.1.7. Jaime Rodríguez Arana.....	13
1.1.8. Ernesto Jinema Lobo.....	14
1.1.9. Mi Construcción conceptual.....	15
<b>1.2 Características Estructurales.....</b>	<b>16</b>
1.2.1 Instrumentalidad.....	17
1.2.2 Provisionalidad.....	18
1.2.3 Urgencia.....	20
1.2.3.1 Medidas inaudita altera parte.....	21
1.2.3.2 Medidas ante causam.....	21
1.2.3.3. Medidas cautelares provisionálísimas.....	22
1.2.3.4 <i>Sumaria Cognitio</i> .....	22
1.2.4 Revocabilidad y variabilidad.....	23

<b>1.3</b>	<b>Presupuestos</b>	25
1.3.1	<i>Periculum in Mora (Peligro en la demora)</i>	26
	• Definición	26
	• Tipología	27
	• Demostración	27
	• Bilateralidad del periculum in mora	28
1.3.2	<i>Fumus Boni iuris (Apariencia del buen derecho)</i>	30
	• Definición	30
	• Juicio de probabilidad y verosimilitud	30
	• Diferencia entre juicio de probabilidad y juicio de verdad	32
	• Prueba del fumus boni iuris	34
	• Manifestaciones concretas del fumus boni iuris en el proceso contencioso administrativo	34
1.3.3	La caución	35
1.3.4	El <i>Periculum in Mora</i> y el <i>Fumus Boni iuris</i> y en La Jurisprudencia Mexicana	36
	• Señor Ministro Ortiz Mayagoitia	37
	• Señor Ministro Góngora Pimentel	37
	• Señor Ministro Anguiano Alemán	38
	• Algunos conceptos jurisprudenciales que limitan la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo	61
	• El tercer párrafo del artículo 58 de la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal	65
	• La institución suspensiva garantiza la conservación de la materia de amparo	69
<b>1.4</b>	<b>Clasificación</b>	72
1.4.1	De acuerdo a la Función Normativa	72
1.4.1.1	Sistema de medidas cautelares típicas	72

1.4.1.2 Sistema de medidas cautelares atípicas de clausula abierta o <i>numerus apertus</i> . . . . .	73
1.4.1.3 Sistema de medidas cautelares mixtas. . . . .	73
<b>1.4.2. De acuerdo a su contenido y efectos.</b> . . . . .	<b>74</b>
1.4.2.1 Conservativas. . . . .	74
1.4.2.2 Anticipatorias o innovativas. . . . .	75

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **UNA VISIÓN COMPARADA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ACUERDO CON UNA VISIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO**

<b>2. Nota introductoria.</b> . . . . .	<b>76</b>
<b>2.1. ESPAÑA.</b> Marco normativo contenido en las disposiciones de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en torno a las medidas cautelares. . . . .	<b>77</b>
2.1.2. Comentarios de Jaime Rodríguez Arana. . . . .	80
2.1.2.1. Características de las medidas cautelares en España. . . . .	81
• Instrumentalidad . . . . .	81
• Homogeneidad . . . . .	82
• Provisionalidad. . . . .	82
• Temporalidad. . . . .	82
• Jurisdiccionalidad. . . . .	83
• Clausula abierta. . . . .	83
• Sentido innominado. . . . .	83
• Presupuestos de las medidas. . . . .	84

• Procedimiento. . . . .	85
• Medidas cautelares “provisionalísimas”. . . . .	86
2.1.2.2. Supuestos especiales. . . . .	86
<b>2.2. FRANCIA. Marco normativo de las medidas cautelares en Francia. El</b>	
Código de Justicia Administrativa de Francia . . . . .	89
2.2.1. Comentarios de Carlos A. Vallefín. . . . .	98
<b>2.3. ITALIA. Comentarios de Carmen Chinchilla Marín. . . . .</b>	101
2.3.1. El último avance en la evolución del	
proceso cautelar: la aplicación al contencioso	
de las medidas innominadas del artículo 700	
del código procesal civil. . . . .	105
<b>2.4. ESTADOS UNIDOS. El derecho norteamericano.</b>	
Comentarios de Carlos A. Vallefín. . . . .	111
2.4.1. Breve referencia al derecho	
comunitario europeo y al derecho	
internacional de los derechos humanos. . . . .	118
<b>2.5. COLOMBIA. Marco normativo. . . . .</b>	123
2.5.1. Comentarios de Ruth Stella Correa	
Palacio, Consejera de Estado. . . . .	127
• La suspensión provisional: la medida cautelar por antonomasia	
del contencioso administrativo colombiano. . . . .	129
• Medidas cautelares en la acción de repetición. . . . .	130
• Medidas cautelares en acciones de grupo. . . . .	131
• Medidas cautelares en acciones populares. . . . .	132
• Medidas cautelares en acciones de tutela. . . . .	133
<b>2.6. ECUADOR. Marco normativo. . . . .</b>	134
2.6.1. Comentarios de Patricia Vintinimilla. . . . .	137
2.6.2. Medidas cautelares en materia de	
propiedad intelectual. . . . .	140
2.6.3. Características. . . . .	140

2.6.4. Las medidas cautelares en frontera. . . . .	142
2.6.5. Medidas cautelares en lo tributario. . . . .	143
2.6.6. Actos de tutela. . . . .	144
<b>2.7. VENEZUELA. Marco normativo. . . . .</b>	<b>145</b>
2.7.1. Comentarios de Víctor Rafael Hernández-Mendible. . . . .	150
2.7.2. El proceso para la tramitación de las medidas cautelares. . . . .	152
<b>2.8. NICARAGUA. Marco normativo. . . . .</b>	<b>152</b>
2.8.1. Comentarios de Karlos Navarro y Miguel Ángel Sendín García. . .	155
<b>2.9. COSTA RICA. Marco normativo. . . . .</b>	<b>158</b>
2.9.1. Comentarios de Ernesto Jinesta Lobo. . . . .	161
<b>2.10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. . . . .</b>	<b>169</b>
2.10.1. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. . . . .	169
2.10.2. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. .	170
2.10.3. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	171
2.10.4. CAPÍTULO VI. Audiencias ante la comisión. . . . .	173
2.10.5. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. . . . .	174
• Asunto Pérez Torres y Otros (campo algodonero) . . . . .	174
• Caso Jorge Castañeda Gutman . . . . .	178
• Caso Digna Ochoa Plácido y otros . . . . .	181
• Asunto Fernández Ortega y otros. . . . .	184
• Caso Gallardo Rodríguez. . . . .	193
• Caso Pilar Noriega y Otros. . . . .	201
• Caso del Centro de Derechos Humanos	

Miguel Agustín Pro Juárez y otros. . . . .	209
• Asunto Leonel Rivero y Otros. . . . .	214
• Caso Rosendo Cantú y otra. . . . .	218

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN EN LAS LEGISLACIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DISTRITO FEDERAL**

<b>3.1.</b> La muestra y los parámetros de la confronta normativa. . . . .	223
<b>3.2</b> Identificación de los rasgos esenciales de las medidas cautelares y la suspensión en la legislaciones estatales de los Estados Unidos Mexicanos. . . . .	226
• Aguascalientes. . . . .	226
• Baja california. . . . .	227
• Baja california sur. . . . .	229
• Campeche. . . . .	230
• Colima. . . . .	231
• Chiapas. . . . .	234
• Distrito federal. . . . .	236
• Durango. . . . .	238
• Guanajuato. . . . .	240
• Guerrero. . . . .	242
• Hidalgo. . . . .	245
• Jalisco. . . . .	247
• Estado de México. . . . .	249
• Michoacán. . . . .	251
• Morelos. . . . .	253
• Nayarit. . . . .	255
• Nuevo león. . . . .	257
• Oaxaca. . . . .	259
• Querétaro. . . . .	261
• Quintana roo. . . . .	263
• San Luis potosí. . . . .	265
• Sinaloa. . . . .	267

- Sonora. . . . . 270
- Tabasco. . . . . 270
- Tamaulipas. . . . . 272
- Tlaxcala. . . . . 273
- Veracruz. . . . . 274
- Yucatán. . . . . 276
- Zacatecas. . . . . 278

**3.3. Los rasgos esenciales comunes que definen la existencia de las medidas cautelares y la suspensión en la legislaciones de estatales de los Estados Unidos Mexicanos. . . . . 279**

I.- De las medidas cautelares. . . . . 280

II.- De la suspensión. . . . . 280

a).- Que sea solicitada en la demanda o en cualquier momento antes de dictarse la sentencia. . . . . 283

b). El perjuicio evidente al interés social y la contravención de normas de orden público. . . . . 284

c) De la revocabilidad de la suspensión. . . . . 287

d) Afectación a intereses de terceros e interés fiscal. . . . . 288

e) Suspensión provisional y definitiva. . . . . 288

f) Solicitada a petición de parte o decreto de oficio. . . . . 289

g) La difícil o imposible reparación que se puedan causar al actor si no se dicta la suspensión. . . . . 291

h) Del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. . . . . 292

**3.4. Medidas cautelares. . . . . 294**

a) La medida cautelar como cláusula abierta . . . . . 294

b) La suspensión con efectos restitutorios como medida cautelar. . . . . 295

**CONCLUSIONES. . . . . 297**

**POSTURA FINAL. . . . . 301**

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	303
---------------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

El grado de evolución del sistema jurídico de una sociedad, puede determinarse en la medida en que los ciudadanos cuenten con la posibilidad de tener un acceso efectivo a la justicia, lo que supone, la obligación del Estado de crear los mecanismos institucionales necesarios para que toda persona que vea conculcado cualquiera de sus derechos, pueda acudir ante un Tribunal que le otorgue las suficientes garantías que permitan resarcir esa violación.

Esta posibilidad, constituye el derecho a la tutela judicial efectiva, que se encuentra consagrada en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que se traduce en el derecho fundamental que tiene todo ciudadano de que se le imparta justicia por los tribunales que sean expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijen las leyes.

Pero, no basta con que esa garantía se encuentre prevista en una constitución, o en la ley, o con que formalmente exista un Tribunal ante el cual los ciudadanos puedan acudir a deducir sus pretensiones, sino que ello implica el asegurar en su caso, la plena efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, a efecto de evitar, que el posible fallo a favor de lo pretendido quede desprovisto de eficacia, ante la conservación de situaciones irreversibles que resulten contrarias a ese pronunciamiento dictado.

Es aquí donde tienen lugar la figura de las medidas cautelares, que nacen al servicio de la tutela judicial efectiva como un instrumento para garantizar la plena satisfacción de las pretensiones del particular, posibilitando, que la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente que resuelva sobre sus pretensiones, se pueda materializar a través de su ejecución.

Ante este escenario, el desarrollo de la figura de las medidas cautelares, cada día reviste mayor trascendencia en las legislaciones de nuestras entidades federativas en el proceso contencioso administrativo, puesto que constituyen el instrumento idóneo para lograr la efectividad de la sentencia y con ello garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En tales circunstancias, resulta prudente ver en retrospectiva el desarrollo que han tenido las medidas cautelares en el contencioso administrativo mexicano, así como su situación actual, partiendo del estudio de las teorías clásicas en torno a la tutela cautelar, haciendo un análisis integral de la situación que guarda esta figura jurídica en algunos cuerpos normativos de derecho internacional, confrontados con las legislaciones de los Estados Unidos Mexicanos.

De ello nos ocuparemos en el presente trabajo, el cual constituye una investigación de derecho comparado del sistema de medidas cautelares en países de la misma tradición jurídica, su paulatino avance que ha tenido esta figura instrumental en el contencioso administrativo mexicano, tomando en consideración, los postulados doctrinarios de los juristas clásicos y contemporáneos.

De este estudio dependerá el determinar, si el grado de evolución de las medidas cautelares que ha tenido nuestro país en el proceso contencioso administrativo, corresponde a los retos establecidos en la misma, o si resulta necesario integrar un diseño distinto en materia de adopción que fortalezca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en México.

## Capítulo 1

### LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA DOCTRINA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SUMARIO: **1.** Preámbulo. **1.1.** Precisión conceptual de las medidas cautelares. 1.1.1. Giuseppe Chiovenda. 1.1.2. Piero Calamandrei. 1.1.3. Francesco Carnelutti. 1.1.4. Eduardo García de Enterría. 1.1.5. Jesús González Pérez. 1.1.6. Carmen Chinchilla Marín. 1.1.7. Jaime Rodríguez Arana. 1.1.8. Ernesto Jinesta Lobo. 1.1.9. Mi construcción conceptual. **1.2.** Características estructurales. 1.2.1. Instrumentalidad. 1.2.2. Provisionalidad. 1.2.3. Urgencia. 1.2.3.1. Medidas inaudita altera parte. 1.2.3.2. Medidas ante causam. 1.2.4. Sumaria cognitio. 1.2.5. Revocabilidad. **1.3.** Presupuestos. 1.3.1. Periculum in mora (peligro en la demora). 1.3.2. Fumus boni iuris. 1.3.3. Caución. 1.3.4. El fumus boni iuris y el periculum in mora en la jurisprudencia mexicana. **1.4.** Clasificación. 1.4.1. De acuerdo a su función normativa. 1.4.1.1. Sistema de medidas cautelares típicas. 1.4.1.2. Sistema de medidas cautelares atípicas de cláusula abierta o numerus apertus. 1.4.1.3. Sistema de medidas cautelares mixtas. 1.4.2. De acuerdo a su contenido y efectos. 1.4.2.1. Conservativas. 1.4.2.2. Anticipatorias o innovativas.

#### 1. Preámbulo

Como se ha marcado en las notas introductorias al presente trabajo de investigación, su núcleo duro se encuentra en la determinación del *status* que tienen las medidas cautelares dentro de las legislaciones estatales del país, como premisa para medir su grado de evolución.

A su vez, dicho *status quo* permitirá tener por comprobada o improbada la hipótesis que se formula, en el sentido de que la asunción de las medidas cautelares a las normas positivas estatales, las ubica como providencias de desarrollo incipiente, precario, pero sobre todo, insuficiente a su cometido por los alcances que los legisladores le han permitido.

Atendiendo a lo anterior, se hace necesario y así se desarrollará en el presente capítulo, una precisión conceptual sobre lo que son las medidas cautelares, como el eje central y punto de partida que permita confrontar su naturaleza comúnmente aceptada con la de la doctrina mexicana positivada.

Es por ello, que de igual forma resulta pertinente abordar la temática concerniente a sus características estructurales y a sus presupuestos, dado que la teoría de la tutela cautelar dentro del proceso contencioso administrativo, al menos en

Iberoamérica, es esencialmente coincidente, y la ventaja de ésta visión uniforme en cuanto a tales rasgos, también permitirá confrontar su grado de desarrollo.

En contraste con la estructura y presupuestos de las medidas cautelares, que como se ha dicho priva homogeneidad en lo esencial, tenemos que su clasificación teórica es variada, y ello obedece en mucho a las distintas tradiciones jurídicas que cada país tiene y en donde sus doctrinarios las vienen construyendo de acuerdo a su propio desarrollo constitucional y jurisprudencial.

De ahí que las clasificaciones que se pueden ofrecer son múltiples y a ello depende que se investigarán solo algunas, atendiendo fundamentalmente a la función normativa de la medida cautelar y de acuerdo a su contenido y efectos.

Otro rasgo predominante en la doctrina contemporánea, es la concepción de la medida cautelar como cláusula abierta o *numerus apertus*, con la que se identifica la clasificación que las estandariza como medidas cautelares atípicas, en contrapunto con las *numerus clausus*, que obedecen a una rígida pre-conceptualización de estrechos alcances. De ésta manera se abordará la medida cautelar atípica como la fórmula más desarrollada para que la providencia cumpla con su cabal función.

### **1.1. Precisión conceptual de las medidas cautelares.**

De nadie es desconocido que el desarrollo procesal del contencioso administrativo ha nacido bajo la sombra de la teoría del proceso civil.

En atención a ello, y dada la influencia que desde fines del siglo XIX y hasta nuestros días, han tenido en el desarrollo doctrinal del proceso civil, la portentosa triada compuesta por Chiovenda, Calamandrei y Carnelutti, pero sobre todo porque no se encuentra a quien de mejor forma pueda describir la esencia de la medida cautelar, es por lo que se han escogido los conceptos y comentarios de tan insignes juristas italianos, para ir centrando una precisión conceptual.

En relación al proceso contencioso administrativo, España sin lugar a dudas es influencia determinante en los países iberoamericanos y en este país encontramos

otra triada fenómeno integrada por Eduardo García de Enterría, Jesús González Pérez y Carmen Chinchilla Marín, juristas excepcionales cuya obra ha revolucionado las clásicas concepciones que respecto de las medidas cautelares privaron durante la primera mitad del siglo XX. La forma de concebir a las medidas cautelares y sobre todo la claridad de descripción en cuanto sus presupuestos y alcances, son referencia obligada para el propósito de la presente investigación.

No menos importantes son los conocimientos que a través de sus obras nos han compartido dos mentes brillantes y destacadas en el desarrollo del derecho administrativo y constitucional. Por una parte Jaime Rodríguez Arana Muñoz catedrático de A Coruña en España quien a su vez preside el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, y por otra Ernesto Jinesta Lobo, Magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica y discípulo de García de Enterría y González Pérez. Ambos tratadistas son hoy por hoy, de entre los más reconocidos exponentes contemporáneos del derecho administrativo en Iberoamérica. Ambos cuentan con profundos tratados sobre las medidas cautelares con una visión prospectiva, que es necesario abordar.

Para describir la forma mediante la que se construye en éste capítulo la precisión conceptual de las medidas cautelares, es necesario recordar a CALAMANDREI como a CARNETLUTTI, quienes *“coinciden en señalar que la definición de las medidas cautelares, sin salirse del campo procesal, ha de buscarse más que en base de un criterio ontológico a base de un criterio teleológico; no en la cualidad declarativa o ejecutiva de sus efectos, sino en el fin a que sus efectos están preordenados”*.<sup>1</sup>

En ésa razón, se han escogido las citas que a juicio, mejor pueden describir a las medidas cautelares, si no en base a una definición precisa, sí a través de la incidencia de sus características.

---

<sup>1</sup> GONZALEZ CHEVEZ, Héctor, *La Suspensión del acto reclamado en amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, Porrúa, México, 2006. Pág. 80.

### 1.1.1. GIUSEPPE CHIOVENDA

Giuseppe Chiovenda, al hablar de las medidas provisionales cautelares comenta:

*“Tales medidas especiales, **determinadas por peligro o urgencia**, son llamadas provisorias cautelares o de conservación, **porque se dictan con anterioridad a la declaración de voluntad concreta de la ley que garantiza un bien**, o antes de que se lleve a cabo su actuación, como garantía de ésta, y **varían según la diversa naturaleza del bien que se pretenda.**”*

Chiovenda señala que las medidas cautelares surgen ante el temor de un daño jurídico, es decir, la inminencia de un posible daño a un derecho o a un posible derecho y resume su idea de las medidas cautelares al acuñar la frase: *“**la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene razón**”*.<sup>2</sup>

De lo anteriormente transcrito se advierte varios elementos sustanciales que a través de un siglo de desarrollo doctrinal encuentran algunas variantes, mismas que se podrán advertir del análisis de los comentarios de los demás doctrinarios:

- a).- Existen solo ante el peligro y la urgencia.
- b).- Son anteriores a la manifestación definitiva de la ley, o sea, la sentencia de fondo.
- c).- Son variables, dependiendo de la pretensión deducida.
- d).- La duración del proceso, no debe convertirse en daño para quien la tiene.

---

<sup>2</sup> GIUSEPPE CHIOVENDA, *Curso de Derecho Procesal Civil Obra compilada y Editada, Colección de Clásicos del Derecho*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Traducción y Compilación Enrique Figueroa Alonzo, citado por Moreno Mendoza, Jesús [en línea], México, Estudios Chabaneix y Asociados, Abogados, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet [http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medida\\_cautelar\\_mexico.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medida_cautelar_mexico.php).

### 1.1.2 PIERO CALAMANDREI

Calamandrei con relación al actuar de la justicia estima que: ***“En un ordenamiento procesal puramente ideal, en el que la providencia definitiva pudiese ser siempre instantánea, de modo que en el mismo momento en que el titular del derecho presentase la demanda se le pudiera inmediatamente otorgar justicia de modo pleno y adecuado al caso, no habría lugar para las providencias cautelares”.***

*“La providencia cautelar tiene efectos provisorios..... porque la relación que la providencia cautelar constituye está, por su naturaleza, destinada a agotarse, ya que su finalidad habrá quedado lograda en el momento en que se produzca la providencia sobre el mérito de la controversia. Si la provisoriedad de las declaraciones sumarias de certeza guarda relación con la formación de la providencia, la de las medidas cautelares guarda relación con el objeto, o podría decirse, con la finalidad de la providencia. La providencia sumaria es provisional en la formación pero definitiva en la finalidad, la cautelar, aun en los casos en que se forma a través de la cognición ordinaria, es provisorio en el fin.*

*Para comprender esta diferencia es preciso elevarse a lo que constituye el interés específico que justifica la emanación de las medidas cautelares: este interés surge siempre de la existencia de un peligro de daño jurídico, deriva del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (periculum in mora)....”<sup>3</sup>*

*“La función de las medidas cautelares nace de la relación entre dos términos: la necesidad de que la providencia, para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo, y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear sin retardo la providencia definitiva.*

---

<sup>3</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, editorial bibliográfica Argentina.

*Es éste uno de aquellos casos en que la necesidad de hacer las cosas pronto choca con la necesidad de hacerlas bien: a fin de que la providencia definitiva nazca con la mayores garantías de justicia, debe de estar precedida del regular y meditado desarrollo de toda una serie de actividades para el cumplimiento de las cuales es necesario un período, frecuentemente breve, de espera; **pero esta mora indispensable para el cumplimiento del ordinario iter procesal, ofrece el riesgo de convertir en prácticamente ficción, a llegar demasiado tarde, como la medicina largamente elaborada para un enfermo ya muerto.***

*Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias frecuentemente opuestas. De la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación: entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y el mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario.*

*Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente”.<sup>4</sup>*

*“La finalidad inmediata de la providencia cautelar es asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá, a su vez, para hacer actuar el derecho. La tutela cautelar, es en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: mas que hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”.<sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 44.

<sup>5</sup> TRIONFETTI, Víctor, *Guía para entender a Calamandrei y su libro sobre medidas cautelares*, [en línea], México, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet <http://vic-cosmos.blogspot.com/2008/11/guia-para-entender-calamandrei-y-su.html>.

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. Son un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional instrumento de instrumento”**.<sup>6</sup>

Calamandrei conceptúa que:

**“De tal manera la garantía cautelar aparece puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada más que a hacer justicia a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra.**

*El contenido de la garantía cautelar es variable, en cuanto, debiéndose el mismo anticipar de un modo provisorio a los efectos de una sucesiva garantía jurisdiccional definitiva, es necesario que se ajuste, caso por caso, al diverso contenido de ésta; pero éste es precisamente su carácter distintivo; ser el anuncio y la anticipación (se podría decir la sombra que precede al cuerpo) de otra providencia jurisdiccional, el instrumento para hacer que ésta pueda llegar a tiempo, la garantía de la garantía”*.<sup>7</sup>

De las anteriores citas queda expresada la concepción del tratadista respecto de las medidas cautelares, tanto como su razón de existir y funciones de donde esencialmente advierte que:

---

<sup>6</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, Medidas Cautelares, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-PORRÚA, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 11.

<sup>7</sup> CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Traducción y Compilación. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, pp. 17, 257 y sig., citado por Moreno Mendoza, Jesús [en línea], México, Estudios Chabaneix y Asociados, Abogados, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet en: [http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medida\\_cautelar\\_mexico.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medida_cautelar_mexico.php).

a).- Los efectos de las medidas cautelares son provisorios, entendidos como el agotamiento existencial al momento de dictarse la providencia de mérito.

b).- Que dichos efectos son anticipatorios de la providencia definitiva.

c) Reconoce la existencia de daños por la tardanza en el dictado de la providencia definitiva.

d).- Las medidas cautelares nacen ante la imposibilidad de otorgar una justicia plena con tan solo la presentación de la demanda.

e).- El interés tutelado por las medidas cautelares es el peligro del daño al derecho por la tardanza “periculum in mora”.

f).- La finalidad inmediata de la medida cautelar es asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva.

f).- Las medidas cautelares, representan una conciliación entre dos exigencias de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación: entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo a hacerlas pronto.

g).- Son un instrumento del instrumento último de la función jurisdiccional.

h).- Su destino es dar tiempo a que la justicia se manifieste eficazmente.

### 1.1.3 FRANCESCO CARNELUTTI

Para Carnelutti, ***“el proceso cautelar sirve no inmediata, sino mediatamente a la composición de la litis, su fin está en la garantía del desarrollo o de resultado del proceso.”***<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup>CARNELUTTI, Francesco, citado por María Eulalia Concha Garibay, *Medidas Cautelares* [en línea], Perú 2010, Instituto de Investigación y Desarrollo de Ciencias Jurídica y Política, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet en:

Dice Carnelutti que “cautelar se llama al proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela par) el buen fin de otro proceso (definitivo)....”<sup>9</sup>

*“Es claro que impedir un cambio posible o probable, eliminar un cambio ya ocurrido, anticipar un cambio posible o probable, no se puede más que mediante, en primer lugar, un mandato del juez quien inhibe que algo se haga, o bien, ordena que algo ya hecho se deshaga o bien, que se haga algo todavía no hecho. Puesto que, como se ha dicho, la finalidad de tal mandato es la de disponer las cosas del modo más idóneo para alcanzar el fin del proceso, se comprende la razón de que tome nombre de providencia cautelar: cautela, de cavere, significa precisamente diligencia, previsión o preocupación”.*<sup>10</sup>

En estas frases de manera magistral coincide con Calamandrei en cuanto que:

a).- Que la medida cautelar está puesta a disposición del resultado del proceso, ya que es la garantía misma de su desarrollo.

b).- La medida cautelar no es autónomo, sino que sirve al proceso definitivo.

c).- Las providencias precautorias, implican la posibilidad de pre ordenar las cosas de tal forma que se consiga el fin del proceso, y se dirigen, a impedir la comisión de actos, eliminar el acto o anticiparlo.

---

[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RgLuS03TXLIJ:www.grupocromeo.com/downloads/octubre\\_2009/medidas\\_cautelares/introduccion\\_medidas\\_cautelares/CLASES\\_DE%2520MEDIDAS\\_CAUTELARES.ppt+maria+eulalia+concha+garibay+medidas+cautelares&cd=3&hl=es&ct=clnk&gj=mx](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RgLuS03TXLIJ:www.grupocromeo.com/downloads/octubre_2009/medidas_cautelares/introduccion_medidas_cautelares/CLASES_DE%2520MEDIDAS_CAUTELARES.ppt+maria+eulalia+concha+garibay+medidas+cautelares&cd=3&hl=es&ct=clnk&gj=mx)

<sup>9</sup> ENRIQUE Palacio, Lino, *Derecho procesal civil*, Tomo VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Buenos Aires. ed. Abeledo-Perrot.

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonzo, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 4, México, 1997, Ed. Harla, p. 229.

#### 1.1.4 EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA

*“En suma, estas medidas son esenciales –dice García de Enterría- para poder luchar contra los actos administrativos que deniegan arbitrariamente pretensiones a cuyo reconocimiento se tiene derecho”.*

*El sistema de medidas cautelares lo que pretende es evitar el abuso de los procesos por parte de quienes no ostentan razón de fondo y que se amparan en él y en las cargas que necesariamente comporta frente a quienes, teniendo razón, tienen la onerosa carga de accionar.*

***En el proceso contencioso administrativo la tutela cautelar contrapesa el formidable privilegio administrativo de la autotutela y trata de cortar inicialmente su abuso por la administración, nada infrecuente, que intenta jugar con la larga duración del proceso.***

*La medida cautelar pretende privar de su ventaja abusiva de la Administración, que se aprecia desde el comienzo que está abusando del proceso y de sus injustas ventajas fácticas, desnaturalizando así la institución procesal, haciéndola, paradójicamente, un instrumento de la injusticia. **Son, pues, un instrumento que devuelve al proceso su función genuina y que impide su desnaturalización, en modo alguno una excepción al mismo y a su lógica institucional.**”<sup>11</sup>*

#### 1.1.5 JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

***“A fin de paliar las consecuencias de la lentitud y tratar de evitar que cuando llegue la solución del litigio ya carezca de sentido el fallo, se han ideado las***

---

<sup>11</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2004, vol. II, p. 652, citados por Navarro, Karlos y Sendín García, Miguel Ángel, “Medidas cautelares y proceso contencioso administrativo en Nicaragua”, en Damsky, Isaac Augusto y López Olvera Miguel Ángel (coords), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica* [en línea], Asociación de Magistrados de Tribunales Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A.C., 2009 [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en línea <http://amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/11.pdf>.

*medidas cautelares, que tienen por finalidad garantizar los efectos de la sentencia”.*<sup>12</sup>

#### 1.1.6 CARMEN CHINCHILLA MARIN

*“Las medidas cautelares o la tutela cautelar, es la protección que los órganos jurisdiccionales otorgan, de forma provisional, al derecho que se defiende en un proceso para evitar que, durante el tiempo que tarde en tramitarse ese derecho sufra un daño de tales características que resulte imposible o muy difícil repararlo, cuando, finalmente se dicte la sentencia que en su caso, lo reconozca”.*<sup>13</sup>

#### 1.1.7 JAIME RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ

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

*El caso es que la tutela judicial efectiva de carácter cautelar se ha convertido en un hecho cotidiano en los Tribunales contencioso-administrativos españoles, actuando como un mecanismo para asegurar provisionalmente la eficacia de la sentencia definitiva y como remedio para que ésta, llegada a su ejecución, no resulte tardía.*

---

<sup>12</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La Justicia Administrativa*, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en línea [www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/11.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/11.pdf) consultado el 20 de octubre 2010 13:21 horas.

<sup>13</sup> CHINCHILLA MARÍN, Carmen, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España”, en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, [en línea], México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/4.pdf>.

*En efecto, la potestad de los jueces y tribunales de adoptar medidas cautelares responde, como ha señalado el Tribunal Constitucional, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional, evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversibles de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento”.*

*Esta es, en mi opinión, la clave del tema, evitar que se consoliden situaciones irreversibles que, obviamente, la indemnización a posteriori puede no restaurar. Para evitar que la ejecutividad genere supuestos de irreversibilidad, se somete a control judicial para evaluar dicha posibilidad.<sup>14</sup>*

#### **1.1.8 ERNESTO JINESTA LOBO.**

*“Son aquellas resoluciones sumarias cuya función consiste en garantizar la eficacia o efectividad práctica de la sentencia de mérito, caracterizadas por su instrumentalidad en relación con el proceso principal y efectos provisionales, adoptadas en virtud de una cognición sumaria urgente, los presupuestos de su concesión son el periculum in mora y el fumus boni iuris”.<sup>15</sup>*

*“Las causas determinantes del desarrollo de la tutela cautelar han sido, básicamente las siguientes: A.- El tiempo fisiológicamente necesario para el*

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ ARANA, JAIME, “Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, [en línea], México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet: <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/13.pdf>.

<sup>15</sup> JINESTA LOBO, Ernesto, *La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, 1996, 1ª ed.

***desarrollo de la función jurisdiccional o la imposibilidad de una justicia inmediata. B.- La lentitud patológica del proceso contencioso administrativo, Crisis de la justicia administrativa”.***<sup>16</sup>

### **1.1.9. MI CONSTRUCCIÓN CONCEPTUAL**

Son las determinaciones tomadas por el juez a pedido de parte, mediante las que se garantiza la subsistencia de la materia del proceso contencioso administrativo y prevén el cumplimiento de la sentencia que en el mismo pudiera darse. Asimismo la medida cautelar, busca que, - a través de una mirada en prima facie, tanto a la demanda como a la resolución impugnada, sin adelantar juicio sobre el fondo del controvertido-, se evite que en virtud del tiempo en que dura el trámite del proceso, se cometan con la actuación de la autoridad administrativa, daños al derecho del particular que deban ser restituidos hasta la emisión de la sentencia.

Es una medida procesal que nace y vive en función de la pretensión principal deducida y que puede subsistir hasta que la sentencia es debidamente cumplida.

Es una medida, que decretada con efectos negativos, paraliza la actividad de la administración evitando que los efectos del acto impugnado sigan produciendo afectación al derecho del particular o que ante la inminencia de su ejecución la misma no se produzca. Como medida de efectos positivos, se entiende como una medida de acompañamiento al proceso principal que otorga caso por caso, una justicia anticipada en cuanto que adelanta provisionalmente la restitución de los derechos buscados al ejercer la acción.

Se considera que las medidas cautelares deben ser siempre concedidas a petición de parte, en principio por la propia naturaleza del proceso al que sirven, que siempre es incoado a solicitud de parte, esto es por la propia naturaleza reactiva del juicio contencioso administrativo.

---

<sup>16</sup> JINESTA LOBO, Ernesto, *El nuevo proceso Contencioso- administrativo* /Manrique Jiménez Meza, Tomo I, San José Costa Rica, Ed. Jurídica Continental, 2008, p. 174-175.

Por otra parte, la suspensión que de oficio se concede en el juicio de amparo, dada la naturaleza constitucional del mismo, protege y tutela ciertas garantías y principios constitucionales, actividad muy propia de estos tribunales, su naturaleza es muy distinta de las medidas cautelares que se dictan en el proceso contencioso administrativo, en donde no debe ser dable que se concedan de oficio, toda vez que la función de éstos tribunales es impartir justicia administrativa y no sustituirse en la obligación de autoridades diversas encargadas de las prácticas administrativas apegadas al principio de legalidad.

Se hace el señalamiento, de que aún y cuando la doctrina es uniforme respecto de la provisionalidad de la medida cautelar en cuanto dura hasta el dictado de la sentencia, de entre el momento en que es dictada y el momento en que es cumplida, dada la dificultad y resistencia existente al cabal cumplimiento, pueden existir otro tipo de cautelas tendientes a que lo determinado en definitiva sea cumplido, y aquí existe la posibilidad del dictado de otras providencias precautorias para la ejecución de la sentencia, que puede ser instantánea o de tracto sucesivo. Puede redargüirse esta idea, señalando que son providencias de ejecución de sentencia, pero atendiendo a la finalidad de hacer efectiva la sentencia, también serán providencias cautelares, aunque con un fin distinto de la común que dura hasta la sentencia misma.

## **1.2. Características estructurales de las medidas cautelares**

Quedó precisado con anterioridad, que en tratándose de las características de las medidas cautelares, en esencia existe coincidencia doctrinal, sin que ello implique algunas discrepancias, ni que su estudio sistemático de tratadista en tratadista impida la formulación de nuevas características, que muchas ocasiones se construyen en torno a la normas positivas de cada lugar o su jurisprudencia.

En atención a ello, pero sobre todo por la forma en que el prestigiado costarricense contemporáneo Ernesto Jinesta Lobo, estructura dichas características, partiendo de las ideas de Calamandrei, Arieta, Tommaseo,

Enrique Palacio Lino, Rapisarda, Chinchilla Marín, Ortiz Ortiz, Proto Pisani y Carpi entre otros, las precisa con meridiana claridad, es el motivo por el que siendo coincidentes con su construcción teórica encuentro pertinente sintetizarla de la forma que se verá a continuación.

Complementan las acertadas notas del tratadista Jinesta, las de un reconocido académico y juzgador federal de nuestro país, de quien se puede decir, que son novedosas algunas de las tesis jurisprudenciales que se han emitido en el Tribunal Colegiado del que forma parte, a raíz de los proyectos que al mismo ha propuesto el magistrado Jean Claude Tron Petit.

### **1.2.1. Instrumentalidad.**

*Dentro de las características estructurales de las medidas cautelares, encontramos a la instrumentalidad, también conocida como “subsidiariedad”, “pre ordenación-anticipación” o “vicariedad”.*

*Toda medida cautelar es esencialmente instrumental. Esa relación de instrumentalidad la tiene con la sentencia definitiva, cuya efectividad garantiza provisionalmente anticipando, total o parcialmente, sus efectos; lo que determina, a su vez, su subordinación y accesoriedad respecto del proceso principal.<sup>17</sup>*

*Tal instrumentalidad es de “segundo grado” o reforzada, por su relación con la finalidad última de la función jurisdiccional, al constituir el “instrumento del instrumento”.<sup>18</sup> Es asimismo, hipotética, puesto que, asegura la eficacia práctica de la sentencia definitiva, bajo el supuesto que ésta tenga un contenido determinado, del que se anticipan sus efectos previsibles.<sup>19</sup>*

---

<sup>17</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, pp. 47, 139-140, citado por JINESTA, LOBO, Ernesto, en *El nuevo proceso Contencioso-administrativo*, Op., cit., p. 189.

<sup>18</sup> ARIETA, Giovanni, *Il provvedimento d urgenza*, Padova, Cedam, 1982, p.40, citado por JINESTA, LOBO, Ernesto, en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo*, Op., cit., p. 189.

<sup>19</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, p. 76, citado por JINESTA LOBO, Ernesto, *El nuevo proceso Contencioso- administrativo*, Op., cit., p. 189.

*“Es el vínculo esencial entre la medida cautelar y el fondo. Su esencia es instrumental, subordinada, dependiente, no tienen existencia autónoma las medidas, están pre ordenadas y nacen al servicio de una eventual sentencia estimatoria que resuelva el fondo del litigio, de la cual pretende asegurar su eficacia. Algunas peculiaridades son: a). Coincidencia entre el acto impugnado y el que se pretende suspender, ya que existe un vínculo de causa-efecto, y estrecha conexión entre los efectos del: recurso principal y demanda cautelar. b) Concesión de la medida requiere: proceso pendiente y asegurar la efectividad de la sentencia como finalidad. c) Debe existir un proceso principal para promover y justificar el procedimiento cautelar.”<sup>20</sup>*

### **1.2.2. Provisionalidad**

*Otros autores, dentro los que destaca CALAMANDREI, ponen el acento en la circunstancia de que el acto judicial mediante el cual se dispone una medida cautelar exhibe, al margen de su contenido ( de declaración o de ejecución), una característica constante que está dada por el hecho de que sus efectos tienen necesariamente una limitación temporal en tanto se agotan, cumpliendo dicho acto su finalidad, en el momento en el cual recae sentencia sobre el mérito de la controversia o del asunto, Hablan, por ello, de providencias cautelares.<sup>21</sup>*

*Toda medida cautelar es necesariamente, provisoria, ya que, la relación constituida es, por naturaleza, intrínsecamente interina, se agota en el momento de dictarse la sentencia de mérito. Consecuentemente, las medidas cautelares*

---

<sup>20</sup> TRON PETIT, Jean Claude, *La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo* [en línea], México, [citado el 28 de octubre de 2010], disponible en internet [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspension+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr\\_8FyPf\\_-Uvolz9OQFhwF\\_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQIjADI4btWsf5pIWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sig=AHIEtbT8IIObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspension+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr_8FyPf_-Uvolz9OQFhwF_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQIjADI4btWsf5pIWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sig=AHIEtbT8IIObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w).

<sup>21</sup> PALACIO, LINO, Enrique, *Derecho procesal civil*, Tomo VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Buenos Aires. ed. Abeledo-Perrot.

*tienen una “vida genéticamente provisoria”, hasta en tanto no sobrevenga la decisión definitiva, operan con autonomía y estabilidad relativas sobre la situación jurídica cautelada.*<sup>22</sup>

*La duración de la medida precautoria, está supeditada a la pendencia del proceso principal, por lo que su eficacia nunca es definitiva, sino tan solo provisoria.*<sup>23</sup>

*La provisionalidad trae causa de su “intrínseca modificabilidad y revocabilidad”.<sup>24</sup> Efectivamente, durante su vigencia, pueden producirse modificaciones por ulteriores variaciones en las circunstancias concretas que determinen su mutación (eficacia “rebús sic stantibus”).<sup>25</sup>*

*La cautela decretada produce un efecto vinculante en tanto no se alteren los presupuestos que fundaron el dictado de la resolución, de modo que cesa cuando se produce una mutación de las circunstancias. No existe contradicción alguna en reconocerle a la medida cautelar efectos de cosa juzgada formal, dentro de los límites indicados, siempre que descansa sobre idénticos presupuestos, esto es, la misma causa petendi, no obstante, si ésta varía, existen motivos suficientes para modificarla o revocarla.*<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> JINESTA LOBO, Ernesto, *El nuevo proceso Contencioso- administrativo*, Op., cit., p. 190.

<sup>23</sup> TOMMASEO, Feruccio, *Provvedimenti di urgenza. Enciclopedia del Diritto*, Guirfé Editore, XXX-VII, 1988, p. 861; FAZZALARI (E.), voz: tutela giurisdizionale del diritti...p.408; FAZZALARI (E.), voz: Provvedimenti cautelari..., p. 842. PROTO PISANI (A.), I provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale. En *La Nuova Disciplina del Processo Civile*, Napoli, Jovene Editore, 1991, p. 303; COMOGLIO (Luigi Paolo) FERRI (Corrado), La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. **Rivista di Diritto Processuale**, No. 4, ottobre-diciembre 1990, p. 974. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso contencioso-administrativo*, Op. cit., p. 190.

<sup>24</sup> RAPISARDA, Cristina, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, Cedam, 1987, p.130. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo* Op. cit., p. 190.

<sup>25</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Op., cit., p. 89.

<sup>26</sup> CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *De nuevo sobre la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo. La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Ed, Civtas, 1933, p. 462. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo* Op. cit. p. 190.

*“La medida cautelar puede concederse por un período de duración específico pero, en todo caso cesa al pronunciarse la sentencia. Por tanto, no prejuzga sobre la decisión de fondo ni crea una situación jurídica fáctica de carácter irreversible y, es así que, cualquier variante durante el juicio en el fumus boni iuris o título del demandante, debe reflejarse y trascender proporcionalmente en la eficacia de la medida. Consecuencia de lo anterior es que no deciden el litigio no neutralizan por adelantado, en tanto que no son cosa juzgada.”<sup>27</sup>*

### **1.2.3. Urgencia**

*La urgencia presupone dos exigencias fundamentales que son las siguientes: a) evitar que se cause un daño o perjuicio y b) para lograr tal fin se derogan una serie de reglas generales que operan en circunstancias normales. La urgencia es una especificación del principio de necesidad el cual supone, para situaciones anormales, una derogación del principio de legalidad.*

*Merced a las exigencias de la sociedad contemporánea la tutela judicial debe ser rápida para que realmente sea efectiva, por lo que el factor tiempo es determinante para garantizar el acceso a la justicia.<sup>28</sup>*

*La urgencia posibilita el dictado de las siguientes medidas cautelares a) Inaudita altera parte- sin otorgar audiencia previa-, b) ante causam- antes de ser interpuesto el proceso- y c) provisionalísimas- para asegurar los efectos de la cautelar que pueda disponerse-.*

---

<sup>27</sup> TRON PETIT, Jean Claude, *La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo* [en línea], México, [citado el 28 de octubre de 2010], disponible en internet [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspensio+n+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr\\_8FyPf\\_-Uvolz9OQFhwF\\_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQljADI4btWsf5plWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sg=AHIEtbT8lObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspensio+n+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr_8FyPf_-Uvolz9OQFhwF_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQljADI4btWsf5plWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sg=AHIEtbT8lObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w)

<sup>28</sup> CARPI, F., *La tutela di urgenza fra cautela*, “sentenza anticipata e giudizio di merito. Rivista di Diritto Processuale, anno 1986, p. 682. DUGRIP (Olivier), *L’urgence contentieuse devant les juridictions administratives*, Paris, Presses universitaires de France, 1ere édition, 1991, in totum. FRIER (Pierre-Laurent), *L’urgence*, Paris, LGDJ, 1987, pp. 293-324. Citado por Dr. Ernesto Jinesta Lobo, en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo* Op. cit.,p. 191.

### 1.2.3.1 Medidas inaudita altera parte

*La urgencia puede determinar que el órgano jurisdiccional en casos excepcionales, a instancia de parte, ordene una medida cautelar sin conceder audiencia a la contraparte para garantizar su eficacia y actuación. En tales supuestos, la premura no admite dilación alguna –contradictorio-, puesto que, el sujeto pasivo de la cautela puede sustraerse a sus efectos.*<sup>29</sup>

### 1.2.3.2 Medidas ante causam.

*La urgencia determina la posibilidad de solicitar medidas cautelares antes de interponerse el proceso principal, la que debe ser excepcional porque la apariencia del buen derecho depende, en buena medida, de la demanda y de los documentos que se acompañen a ésta.*

Abordando la urgencia y la posibilidad de interposición de la providencia cautelar antes del juicio, Carnelutti, expresa: “...Por tanto, la providencia cautelar debe poder pedirse también antes de la introducción del proceso definitivo, como reconoce expresamente en cuanto al secuestro el art. 672; pero entonces es necesario estatuir un término dentro del cual el proceso definitivo deba ser introducido, haciendo de ello una condición, de la cual depende que la providencia cautelar conserve su eficacia, de manera que la misma es sub condicione resolutoria del incumplimiento de tal carga...”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *Medidas Cautelares y suspensión del acto impugnado en Costa Rica. Justicia Administrativa Costarricense*, San José, LIL, 1990, p. 275; ROJAS FRANCO (J.E.), *El incidente d suspensión...*, pp. 62-64; PROTO PISANI (A.), *I provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale...*,p.341. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto, en *El nuevo proceso Contencioso-administrativo Op. cit.*, p. 191.

<sup>30</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Op., cit.*, p. 246.

### 1.2.3.3 Medidas cautelares provisionalísimas

Las medidas provisionalísimas en realidad son un instrumento de la propia cautela que pueda decretarse finalmente, de modo que su instrumentalidad es del tercer grado, del mismo modo su provisionalidad es más acentuada. Realmente proceden en situaciones urgentísimas o de extrema urgencia.

### 1.2.3.4 Sumaria Cognitio

Toda medida cautelar es adoptada en virtud de una cognición sumaria, puesto que, la plena solo resulta predicable del proceso principal. La cognición sumaria o *prima facie cognitio*, parte de la verosimilitud de los hechos y no de su determinación absoluta y completa, lo que no deja de ser delicado, por cuanto, el contradictorio y la paridad de las partes se ven sensiblemente afectados.<sup>31</sup>

Tal cognición sumaria obedece al designio de la urgencia, como también a la necesidad de no transformar el auto que se pronuncia acerca de la cautelar en la sentencia de mérito, prejuzgando el fondo del asunto.<sup>32</sup> Para que la medida cautelar despliegue eficientemente su función, el órgano jurisdiccional debe conformarse con la verosimilitud o probabilidad resultante de una cognición más expedita y superficial que la ordinaria.<sup>33</sup>

El objeto de la cognición sumaria lo son las características de la medida y los presupuestos (*periculum in mora* y *fumus boni iuris*) que deben concurrir concomitantemente.

---

<sup>31</sup> CARPI, F, *La tutela d'urgenza fra cautela*, pp.722-723. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo*, Op. cit., p. 194.

<sup>32</sup> ORTIZ ORTIZ, E, *Medidas cautelares y suspensión del acto impugnado en Costa Rica. Justicia Administrativa Costarricense*, Op. cit., pp.274-275. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo*, Op., Cit. p. 195.

<sup>33</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, p. 77, citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso Contencioso- administrativo*, Op., cit. p. 195.

La consecuencia de esa cognición superficial es la sensación de miedo e inseguridad experimentada por el órgano jurisdiccional al adoptar una medida especialmente intensa bajo condiciones precarias o limitadas de defensa y contradictorio, a diferencia de la certeza y seguridad cuando discurre por las reposadas formas del proceso de cognición plena. La manera de combatir esa sensación de incerteza (*horror vacui*) es reafirmando el deber de motivación y otorgando audiencia previa al sujeto pasivo –excepción hecha de los supuestos excepcionales y urgentes en que debe dictarse inaudita altera parte-.

Destaco, que para el objeto de comparación de entre las medidas cautelares estatales en nuestro país, con relación a la característica de urgencia, Jinesta Lobo la desarrolla de manera magistral, ubicándolas en provisionalísimas, inaudita altera parte y ante causam, lo que dará una idea precisa de los momentos en que pueden ser solicitadas, para que con relación a las normas objeto de estudio se puedan apreciar sus limitaciones, que tan solo las admite con la presentación de la demanda, y nunca como acto prejudicial o de naturaleza provisionalísima.

#### **1.2.4 Revocabilidad y variabilidad**

La revocabilidad como una característica que no se encuentra dentro de las enunciadas por el tratadista citado anteriormente, es conveniente también se aborde, ya que tienen una íntima relación con las precitadas de Instrumentalidad y provisionalidad, tal y como lo sostiene el prestigiado investigador mexicano Héctor González Chévez.

*“Las medidas cautelares están afectadas por la cláusula “rebús sic stantibus”, que si bien no es exclusiva de las medidas cautelares, es común a todas ellas. La resolución cautelar no alcanza la categoría de cosa juzgada, y su carácter de instrumentalidad y provisionalidad permite su modificación por causas supervenientes, a instancia de parte, antes de que se pronuncie la resolución definitiva.*

*Mientras no se pronuncie sentencia firme en el proceso principal la resolución que conceda o niegue la petición de medidas cautelares está sujeta a modificaciones posteriores, pues la medida provisional responde a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico, si este daño era en realidad inminente y jurídico tiene que resultar de la declaración definitiva. **Con esta base la resolución de cautela puede ser revocada, modificada o confirmada**"*

*Es también CALAMANDREI, quien pone de manifiesto que "las medidas cautelares están sujetas a modificaciones correspondientes a una posterior variación de las circunstancias concretas, siempre que el juez considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo".<sup>34</sup>*

*"En el proceso civil español la posible modificación de la resolución que acuerde medidas cautelares está consignada en la LEC en su artículo 743, que establece:*

*Las medidas cautelares podrán ser modificadas alegando o probando hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas.*

*En el orden contencioso-administrativo español, la posibilidad de revocación de la resolución sobre medidas cautelares, se prevé en la LJCA en su artículo 132; en el 135 tratándose de las medidas acordadas en los casos de especial urgencia; el 136.2 cuando la medida cautelar se haya acordado antes de la interposición del recurso; así como los artículos 80.1. a, y 87.1 b, cuando la modificación de la resolución cautelar se realiza por vía de recurso"*

*"La adopción de medidas cautelares no debe provocar situaciones irreversibles que con posterioridad no puedan ser revocadas, antes bien, el proveído podrá ser modificado o revocado en cualquier momento si varían las circunstancias. Esto obedece a que, de no ser así, se estaría dando a la resolución cautelar funciones*

---

<sup>34</sup> GONZALEZ CHEVEZ, Op. cit., p. 87.

*que solo corresponden a la sentencia en lo principal. Por otra parte, en el derecho comunitario se prevé la posibilidad de la revocación de oficio, en los casos en que la medida haya sido acordada sin audiencia de la contraparte*".<sup>35</sup>

### **1.3 Presupuestos.**

Los presupuestos para el otorgamiento de las providencias o medidas cautelares, es otro aspecto que ha sido abordado por la doctrina italiana encarnada en Chiovenda y Calamandrei.

A partir de sus aportes, ha sido con independencia a dicha tradición, la escuela española quien la ha desarrollado encontrando su máximo exponente a García de Enterría, quien a través del exhaustivo y permanente análisis de las sentencias dictadas por los tribunales españoles, ha venido desarrollando toda una construcción acerca de los presupuestos "fumus boni iuris" y "periculum in mora", así como a la caución, como una debatida forma de presupuesto o de condición de eficacia de la medida.

Profundizando en la propia construcción del insigne tratadista español, una mente brillante como la de Jaime Rodríguez Arana, también español, ha hecho investigaciones plenamente reconocidas en el mundo jurídico de aquel país, tanto como en centro y Sudamérica, acerca de los presupuestos de las cautelares.

Contemporáneo de éste último, y alumno del español primeramente citado, aparece en la academia española, precisamente en la Universidad Complutense, el costarricense Ernesto Jinesta Lobo, quien a principio de los noventas, inicia su tesis doctoral "*La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo*", investigación que a la postre fue editada en texto prologado por su también maestro Jesús González Pérez, misma que fue galardonada en 1995, con el premio Alberto Brenes Córdoba, máximo galardón que otorga el prestigiado Colegio de Abogados de Costa Rica.

---

<sup>35</sup> TRON PETIT, Jean Claude, Op. cit.

A partir de tan profunda investigación, Jinesta Lobo ha seguido estudiando temas de derecho constitucional y administrativo, y en éste último campo ha puesto especial atención a las medidas cautelares.

Teniendo sus aportaciones la cimentación de las obras de los clásicos italianos y españoles, citándolos de manera precisa en sus obras, en donde incluye conceptos de Rodríguez Arana de quien sin trabar comparación alguna, pero dado el reconocimiento académico de que ambos gozan, es prudente citar literalmente sus comentarios respecto de los presupuestos a estudio, ya que siendo ya un clásico contemporáneo, se podrán advertir de los mismos distintivas notas evolutivas.

### **1.3.1 Periculum in mora o Peligro en la demora.**

- **Definición**

“El periculum in mora es el peligro que amenaza a la situación jurídica sustancial aducida, en virtud de la lentitud de la tutela ordinaria”.<sup>36</sup> Debe ser, tal y como lo indica el auto transcrito, “un temor objetivamente fundado, que corresponda a una situación de peligro actual, real y objetivo, determinada por las condiciones en las que se encuentra el administrado”.<sup>37</sup>

El daño grave e inminente supone una probabilidad cercana, de ahí la urgencia con que debe ser adoptada la medida cautelar, pues de no ser así el daño temido deviene efectivo. En general, cualquier riesgo que pueda suponer amenaza de ineffectividad es, potencialmente, un posible peligro que la cautelar está llamada a conjurar.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio de las providencias cautelares*, Op., cit., p. 42.

<sup>37</sup> DINI, Mario, *Il provvedimenti d'urgenza*, Milano, Giuffré Editore, Tomo I, 1981, p. 255.

<sup>38</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio de las providencias cautelares*, Op., cit.

- **Tipología**

El *periculum in mora* es un concepto jurídico indeterminado difícil de reconducir a un esquema de contenido unívoco, traduciéndose en una situación de hecho compleja y variable. No obstante su casuismo, la doctrina ha identificado dos grandes manifestaciones de éste que son las siguientes:

- a) El peligro de infructuosidad o inutilidad de la sentencia de mérito: Se produce cuando durante el desarrollo del proceso se verifican hechos que hacen imposible o difícil la efectividad de la sentencia.<sup>39</sup> Se combate cristalizando la situación de hecho o de derecho hasta el dictado de la sentencia.<sup>40</sup> Este tipo de peligro suele ser enfrentado a través de las medidas cautelares conservativas o negativas como, por ejemplo, la suspensión de la ejecución del acto administrativo -tratándose de la actividad formal de la administración pública-, en cuanto impide que la situación de hecho o derecho sobre la que recaerá la sentencia principal se modifique durante la pendencia o mora del proceso.
- b) El peligro del retardo o la tardanza de la sentencia de mérito: Producido por la mera duración del proceso con un prolongado estado de insatisfacción de la situación jurídica sustancial. Se neutraliza anticipando provisionalmente los efectos de la sentencia definitiva, a través de las medidas positivas o innovativas.

- **Demostración**

En punto a la prueba del *periculum in mora*, no existe absoluta unanimidad, puesto que, se puede sostener, bajo ciertas circunstancias, que el *periculum in mora* debe ser valorado por el juez pero no precisa de su demostración.

---

<sup>39</sup> VALORZI, Andrea, *Tutela Cautelare in Processo Amministrativo*, Padova, Cedam, 1991, pp. 23-24; PROTO PISIANI, A., *I Provvedimenti ei procedimenti cautelari in generale...*, pp.307-308 y 392.

<sup>40</sup> DINI, Mario, *Op.*, cit., p.158.

- **Bilateralidad del periculum in mora**

Dentro de este presupuesto debe ubicarse lo que la doctrina italiana ha denominado la "bilateralidad del periculum in mora" -principio de proporcionalidad- que le impone al órgano jurisdiccional ponderar los diversos intereses involucrados al dictar una medida cautelar.<sup>41</sup>

Este concepto, le impone al órgano jurisdiccional reflexionar sobre la función, presuntamente reequilibradora de las situaciones jurídicas sustanciales desbalanceadas, de las medidas cautelares, esto es, su finalidad de compensar la intrínseca desventaja de la parte más vulnerable. En tales supuestos, tal función resulta neutralizada por el perjuicio contrapuesto del destinatario de esa medida cautelar.<sup>42</sup>

Debe valorarse comparativamente el interés del sujeto activo con el interés público y el de terceros; la medida sólo se puede denegar cuando el perjuicio sufrido por la colectividad o terceros es cualitativa y cuantitativamente superior al experimentado por el solicitante sin su otorgamiento.

La exigencia de ponderar el interés público o de tercero,<sup>43</sup> obedece a la necesidad de no partir de un criterio unidireccional y absoluto (irreparabilidad de los perjuicios) en el otorgamiento de la medida cautelar. En suma, el perjuicio de difícil o imposible reparación debe dejar de ser el eje sobre el cual bascule todo el sistema cautelar del contencioso-administrativo.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> LA CHINA, Sergio, *Pregiudizio bilaterale e crisi del provvedimento d'urgenza*. Revista di Diritto Procesuale, anno 1980, p. 223.

<sup>42</sup> LA CHINA, Sergio, Op., cit., p.227.

<sup>43</sup> Soriano, José Eugenio, *Los poderes del juez, la ley y la reforma del contencioso*, en Revista de Administración Pública, No. 124, enero-abril, 199, p.70.

<sup>44</sup> RODRIGUEZ-ARANA Jaime, *De nuevo sobre la suspensión judicial del acto administrativo* (1986-1987), en Civitas Revista Española de Derecho Administrativo, No. 64, oct-dic., 1989, pp. 640-642.

Este elemento del *periculum in mora*, pone de manifiesto la necesidad de armonizar o equilibrar la eficiencia y continuidad de la actuación administrativa con el derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida del administrado.

- a) La ponderación de los intereses en juego -del administrado, interés público y de terceros- no puede suponer, bajo ningún concepto, otorgarle prevalencia al interés público.<sup>45</sup> Esto es, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la tutela cautelar, no pueden ser sacrificados en el altar del interés público. En el Estado Social de Derecho es sabido que la satisfacción del interés general deriva, necesariamente, de la actuación conjunta Estado-Sociedad para el logro de los fines públicos, esto es, el interés público no coincide con el interés de la Administración, o lo que es lo mismo, el interés general no es patrimonio exclusivo de la última, sino que existen una serie de organizaciones colectivas y grupos de presión cuya actuación, también, se dirige a la satisfacción del interés general.<sup>46</sup>
- b) Sólo un perjuicio al interés público o de un tercero cualitativa y cuantitativamente superior con relación al irrogado al ciudadano al mantener los efectos de la conducta impugnada puede enervar su derecho a la tutela cautelar.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, Editorial Civitas. S.A. Primera edición. 1992. pp. 76-77, 127-128, 205-206.

<sup>46</sup> RODRÍGUEZ- ARANA, Jaime, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1986, pp. 129 y 218. Cfr. esta posición con los que estiman que debe prevalecer el interés público, utilizando como argumentos el aforismo "salus publica suprema **lex** est", la cláusula social del Estado y el principio de solidaridad CHINCHILLA MARIN Carmen, El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales.,p. 178.

<sup>47</sup> PROTO PISANI, A. *IL provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale*, Op., cit., p. 322.

### 1.3.2 Fumus boni iuris o apariencia del buen derecho.

- **Definición**

Este presupuesto llamado, también, apariencia o humo de buen derecho se traduce en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que, aparentemente, la legítima o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia definitiva - probabilidad de salir vencedor de la litis.

Obviamente, la verificación de este presupuesto debe efectuarla el órgano jurisdiccional antes de conceder la medida cautelar, sin que tal juicio prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria.

- **Juicio de probabilidad y verosimilitud.**

El juicio sobre la situación jurídica sustancial cautelada debe ser aproximativo, presuntivo, "prima facie" pues en vía sumaria no es posible establecer con certeza su existencia, ya que, para tal fin está el proceso ordinario de cognición plena. En virtud de la urgencia y la sumariedad el órgano jurisdiccional debe conformarse con la apariencia de buen derecho o verosimilitud, se prescinde de la certeza que ofrece la plena cognitio.<sup>48</sup>

Consecuentemente, la indagación del *fumus boni iuris* se reduce a un juicio o cálculo de probabilidad y verosimilitud sobre la existencia de la situación jurídica sustancial tutelada,<sup>49</sup> razón por la que no prejuzga el mérito del asunto;<sup>50</sup> y se afirma esto último, porque bien puede suceder que el estudio de fondo destruya la

---

<sup>48</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio de las providencias cautelares*, Op., cit., pp. 114-115.

<sup>49</sup> ARIETA, Giovanni, Op., cit., p. 39.

<sup>50</sup> VÁZQUEZ SOTELO, José Luis, *La construcción del proceso cautelar en el derecho procesal civil español*, Jornadas sobre la reforma del proceso civil, Madrid, Ministerio de Justicia, 1990, p. 362-363.

apariencia, en cuyo caso la sentencia final deberá desestimar las pretensiones aducidas.

Se afirma que el *fumus*, desde un punto de vista fenoménico, es una "emanación vaporosa" que solamente se "intuye" por el juez,<sup>51</sup> esto es, una valoración subjetiva y discrecional. No obstante, como bien lo acota García de Enterría, este presupuesto debe determinarse a partir de una ponderación previa según criterios jurídicos objetivos, no se trata de apelar al olfato del juez, pues el humo de buen derecho no se aprecia por la nariz, sino mediante una valoración objetiva "prima facie" del fondo del proceso, para de esa forma no caer en el terreno de lo subjetivo e inaprensible<sup>52</sup>. Indudablemente, existe una "cierta zona de incertidumbre" en los términos bien conocidos de la teoría del "margen de apreciación".<sup>53</sup>

Basta, entonces, que el juez compruebe y arribe al convencimiento, en virtud de la prueba disponible, que el derecho o interés legítimo invocado por el solicitante probable o presumiblemente será reconocido en la sentencia definitiva de mérito.<sup>54</sup> Esto es, la situación jurídica sustancial debe presentar "prima facie" admisibilidad y fundamento jurídico, una razonable apariencia; o si se quiere, en un sentido negativo, que los motivos de la pretensión aducida en el recurso no sean manifiestamente infundados,<sup>55</sup> por lo que el recurrente tiene probabilidad de salir vencedor de la contienda.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> TADDEI, Bruno, *Il giudizio cautelare nella giustizia amministrativa*, Rimmi, Magnoli Editore, 1998, p. 63. Follieri señala que el *fumus* es producto de un "aproccio intuitivo" por consiguiente *huidizo*, FOLLIERI, Enrico, *Guidizio Cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, Guiffré Editore, 1981, p. 190.

<sup>52</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Op., cit., pp 75-76.

<sup>53</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Reflexión sobre la constitucionalización*, p. 630.

<sup>54</sup> ORTIZ ORTIZ, Eduardo, Op., cit., p. 298.

<sup>55</sup> TADDEI, Bruno, op. Cit. Pp. 64, Taddei indica que el juicio sobre la investigación de la probabilidad o verosimilitud debe ser conducido a términos negativos, pues si se orienta en un sentido positivo, mediante la investigación sobre el fundamento manifiesto de los motivos, se podría transformar en el juicio de mérito.

<sup>56</sup> *Ibidem* pp. 55 y 57.

El órgano jurisdiccional realiza un juicio hipotético o cálculo probabilístico del contenido de la futura sentencia principal,<sup>57</sup> y más en concreto del éxito de la pretensión principal, dado que "(...) la concesión de la providencia cautelar está, implícitamente pero necesariamente, basada en la previsión de que la parte solicitante tenga probabilidades de resultar victoriosa en el mérito (...)".<sup>58</sup>

- **Diferencia entre juicio de probabilidad y juicio de verdad**

Afirma Calamandrei que toda sentencia se reduce a un juicio de probabilidad o verosimilitud, y no de verdad absoluta.<sup>59</sup> Empero, hay supuestos en el derecho procesal en los que la ley contrapone la verosimilitud a la verdad, al disponer que "aun antes del juicio definitivo acerca de la verdad de un hecho en que puede fundarse el fallo, baste el juicio acerca de la verosimilitud de él para producir in itinere ciertos efectos procesales, como podría ser (...) la concesión de una providencia sumaria".<sup>60</sup>

Para comprender la distinción, basta señalar que el juicio de verosimilitud "tiene un carácter instrumental, en contraposición al juicio de verdad, que tiene carácter final. El juicio de verosimilitud, en los casos en que el derecho procesal lo considera relevante, tiene la característica que es no sobre el hecho, sino sobre la afirmación del hecho, es decir, acerca de la alegación (posición) del hecho, prove-

---

<sup>57</sup> CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio de las providencias cautelares*, Op., cit., p. 74. "El resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues, en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis: solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá ver si la hipótesis corresponde a la realidad. No existe nunca, en el desarrollo de la providencia cautelar, una fase ulterior destinada a profundizar esta investigación provisorio sobre el derecho y a transformar la hipótesis en certeza" op. ult. Cit, pp. 77-78. En igual sentido FAIREN GUILLEN, Víctor, *La reforma del proceso cautelar español*. En *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Ed. Tecnos, Tomo II, 1969, p. 905.

<sup>58</sup> *Ibidem* p. 75.

<sup>59</sup> CALAMANDREI, Piero, *Verdad y verosimilitud en el proceso civil*, en *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires, EJE, III 1962, p. 319, "Aún para el juez más escrupuloso y atento, vale el límite fatal de la relatividad propio de la naturaleza humana: lo que vemos, sólo es lo que nos parece que vemos. No verdad sino verosimilitud: es decir, apariencia (que puede ser también ilusión) de verdad".

<sup>60</sup> CALAMANDREI, Piero, Op., cit., p. 322.

niente de la parte que pide ser admitida a probarlo y que lo afirma como históricamente ya ocurrido".<sup>61</sup>

El órgano jurisdiccional en un proceso dispositivo tiene que decidir "secundum allegata et probata partium", así se presentan dos momentos claramente distinguibles: en primer término la parte debe alegar o afirmar y describir los hechos, y luego, probarlos; el juicio de verosimilitud concierne "al primer momento, el de la alegación, antes de que el procedimiento probatorio ya haya sido iniciado; mientras que el juicio final de verdad (aunque el juicio de verdad, psicológica y sociológicamente, se reduzca, en último análisis, a un juicio de verosimilitud), versa acerca de los resultados de las pruebas, sólo puede intervenir en clausura del procedimiento probatorio".<sup>62</sup>

Consecuentemente para decretar una medida cautelar basta el juicio de verosimilitud, dada su característica estructural de la provisionalidad, pues tiene un ciclo vital interino, hasta que en el proceso principal se dicta la sentencia de mérito. En virtud de su precariedad puede "fundarse en el pedestal poco resistente de una verdad también interina, cual puede surgir de una simple valoración de verosimilitud".<sup>63</sup>

En suma, la adopción de una medida cautelar no puede fundarse en la certeza sobre la existencia de la situación jurídica alegada en el proceso principal, ni en la mera solicitud del demandante, se precisa que la pretensión aducida ofrezca Indicios de probabilidad, verosimilitud y seriedad.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibíd*em, p. 326.

<sup>62</sup> *Ibíd*em, p. 346.

<sup>63</sup> *Ibíd*em, p. 346.

<sup>64</sup> CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, Ed. Cívitas, 1992, p.42.

Por ello, el *fumus boni iuris* resulta ser el "término medio entre la certeza, que establecerá la resolución final del proceso principal, y la incertidumbre, base de la iniciación de ese proceso; ese término medio es la verosimilitud".<sup>65</sup>

- **Prueba del *fumus boni iuris***

A efecto de simplificar y acelerar el dictado de la medida cautelar, se autoriza al juez a conformarse con un juicio de verosimilitud "fundado en pruebas leviores, o como también se dice, en pruebas prima facie".<sup>66</sup>

Normalmente, cuando la ley le concede relevancia al juicio de probabilidad, como etapa diferente al juicio de verdad, transforma la alegación en prueba provisional; con lo que el juez no puede permanecer inerte ante la alegación de la parte, sino que debe estimarla creíble al efecto de conceder la cautelar procedente.<sup>67</sup> En este sentido, García de Enterría estima que el "humo de buen derecho" consiste en una "(...) valoración anticipada de las posiciones de las partes, valoración prima facie, no completa, puesto que el proceso puede estar en sus inicios y no se han producido aún alegaciones de fondo ni prueba; valoración, por tanto, provisional y que no prejuzga la que finalmente la Sentencia de fondo ha de realizar detenidamente".<sup>68</sup>

- **Manifestaciones concretas del *fumus boni iuris* en el proceso contencioso-administrativo**

El *fumus boni iuris*, sólo puede apreciarse, en tesis de principio, en el momento de la demanda, al carecer, antes de esa oportunidad, de elementos de juicio sufi-

---

<sup>65</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Medidas cautelares*, en Trabajos de derecho procesal, Barcelona, Librería Bosch, 1988, p. 431.

<sup>66</sup> CALAMANDREI, Piero, *Verdad y similitud*, Op., cit., p. 345, así la Ley española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (30/1992 de 6 de noviembre) en su art. 72.2 dispone que el órgano decisor adoptará la medida provisional "...si existiesen elementos de juicio suficientes para ello", con lo que "subyace una primera valoración de los datos con que se cuenta y una previsión aproximativa sobre lo que puede ser la resolución definitiva", REBOLLO PUIG, Manuel, *Medidas provisionales en el procedimiento administrativo*, Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Madrid, ed. Civitas, Tomo I, 1993, p. 698.

<sup>67</sup> CALAMANDREI, Piero, *Verdad y verosimilitud*, Op. cit., pp. 346-347.

<sup>68</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Op. cit., p. 165.

cientes. No obstante, habrá ocasiones en las que, necesariamente, la medida cautelar debe y puede adoptarse "ante causam", por lo que para subsanar posibles inconvenientes, el solicitante podrá aportar todos los datos posibles y el tribunal valorar la conducta y comportamiento de las partes.

De modo general puede señalarse que si el asunto se encuentra en casación y la sentencia del Tribunal es estimatoria de las pretensiones del recurrente, se refuerza la apariencia de buen derecho de la posición de éste.<sup>69</sup>

### 1.3.3 La caución.

Al referirse a las medidas cautelares, la prestigiada catedrática de la Universidad Complutense de Madrid Carmen Chinchilla Marín refiere: *"Al ser una decisión que se adopta con urgencia y consecuentemente a partir de un juicio de probabilidad y verosimilitud, hay muchas posibilidades de que el juez se equivoque al otorgar la medida solicitadas, resultando de ello un daño injusto para la parte demandada. La parte que ha obtenido la tutela cautelar es, lógicamente, la que tiene que responder de ese daño, indemnizando los perjuicios derivados de esa medida provisional y urgentemente tomada. Por ello es muy frecuente que la prestación de una fianza se exija como requisito previo al otorgamiento de la medida cautelar solicitada"*.<sup>70</sup>

*"Para Calamandrei, la fianza o cauzione, más que un presupuesto de las medidas cautelares, es una medida cautelar propiamente dicha aunque reconoce su carácter de requisito, que necesariamente debe acompañar a otra medida, al decir que su prestación se exige al interesado como condición para obtenerla. Funciona como cautela de la cautela, o como dijo Chiovenda como contra cautela."*

---

<sup>69</sup> AGUADO I, CUDOLA, Viceng, *La reciente evolución de la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo*, estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Madrid, ed. Cívitas, 1993, p. 1701.

<sup>70</sup> CHINCHILLA MARIN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia Administrativa*, Madrid, 1998, Civitas, pp. 47-48.

*Mientras que la medida cautelar sirve para prevenir los daños que podían nacer del retraso del juicio y a tal fin, y en virtud de la urgencia, sacrifica las exigencias de la justicia a las de la celeridad, la fianza –dirá Calamandrei- acompaña a la medida cautelar para asegurar el resarcimiento de los daños que podrían ser causados por la excesiva celeridad de la medida cautelar, y de esta manera restablecer el equilibrio entre las dos exigencias discordantes”.<sup>71</sup>*

*“Así pues, la fianza es –en los casos en que se exija- un presupuesto necesario para la adopción de una medida cautelar, pero, en sí misma, ella es una medida tan cautelar como la principal a la que asegura.... A ello hay que añadir que la fianza, en muchos casos, no permite una restitución íntegra y en especie del daño causado, sino una indemnización. Tampoco hay que olvidar las dificultades de fijar la cuantía de la fianza que están en relación con las dificultades de calcular y cuantificar los daños que pudieran derivarse de la adopción de la medida cautelar. Estas dificultades se multiplican cuando lo que hay que considerar, cuantificar y calcular es el daño que puede causarse al interés general. Con todo ello, quiero decir que la comprobación del periculum y el fumus ha de ser el presupuesto fundamental a la hora de adoptar la medida cautela”.<sup>72</sup>*

#### **1.3.4 El periculum in mora y el fumus boni iuris en la jurisprudencia mexicana.**

Los presupuestos de otorgamiento de la medida cautelar conocidos “*fumus boni iuris*” y “*periculum in mora*” cobran vida en México a partir de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de fecha catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, al resolver la contradicción de tesis número 3/95 de entre las sustentadas por los tribunales colegiados tercero en materia administrativa del primer circuito y segundo del sexto circuito al resolver

---

<sup>71</sup> CHINCHILLA MARIN, Carmen, op. cit. pp. 48.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 49.

los incidentes de suspensión en revisión números 2233/93 y 358/91, respectivamente.

De dicho debate merecen su transcripción las ideas vertidas por los señores ministros que a continuación se citan:

- **SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA**

*“.... Se está proponiendo una tesis verdaderamente trascendental, en materia de suspensión porque se trata de llevar, de darle un sentido práctico a la disposición del artículo 107 constitucional en la fracción correspondiente que dice: que para conceder la suspensión debe atenderse a la naturaleza de la garantía violadas.....”*

*“... creo que sería preferente expresar: la suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar cuyos presupuestos son: apariencia del buen derecho y el peligro en la demora.....”*

*“.... Y que, también conforme a criterios anteriores, se ha dicho que la suspensión no puede tener en ningún efectos restitutorios; aquí se hace un esfuerzo de decir: No se trata de una restitución jurídica, se trata de un adelanto provisional, para permitir el desarrollo de ciertas conductas del gobernado, que si se impidieren serían verdaderamente gravosas.....”*

- **SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL**

*“.....la Suprema Corte tiene publicada en el Apéndice, una ejecutoria que dice que con aquellos antiguos títulos que tenían SUSPENSION, cuando se trate de estas disposiciones de interés general, perdón, cuando se trate de disposiciones de interés general si las autoridades responsables no apoyan sus actos en ningún motivo legal es procedente conceder la suspensión y otorgarla sin fianza, cuando no haya tercer perjudicado, es cierto que la Ley de Amparo, no*

*habla de asomarse a ver la naturaleza del acto reclamado, pero eso lo dice la fracción X de artículo 107, nos da las reglas para la suspensión.....”*

*“.....el conocimiento de este precedente llevó al legislador de la ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito federal, publicada en el diario oficial de la Federación el martes diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, o sea, hace algunos meses, a la redacción del segundo párrafo del artículo 59: **“Cuando los actos que se impugnen hubieren sido ejecutados y afecten a los demandantes, impidiéndoles el ejercicio de su única actividad de subsistencia o el acceso a su domicilio particular, el presidente de la ]Sala podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes para preservar dicho medio de subsistencia”**. Y luego agrega: “excepcionalmente, bajo su más estricta responsabilidad (se le da al Presidente de la sala una gran posibilidad de advertir en cada caso en especial), el Presidente de la Sala podrá acordar la suspensión con efectos restitutorios en cualquier de las fases del procedimiento hasta antes de la sentencia respectiva....” “.....a mí también me hacen inclinarme por el criterio de la señora Ministra decididamente, para darle a la suspensión en amparo una actualidad, que actualmente no tiene y que ya en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo viene.....”*

- **MINISTRO PRESIDENTE AGUIANO ALEMAN**

*“.... Si no tienes un buen derecho, si no tienes un derecho aparente aquí, pues no se te causa ningún perjuicio de difícil reparación.....”*

*“..... Ahora contamos con el 107, que expresamente habla de tenerse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, no simplemente el concepto, la redacción del concepto de la violación, sino el hecho que entraña la violación; eso es lo que quiere decir la Constitución, y no puede ser de otra manera porque en la suspensión no se puede fallar, no se puede examinar el concepto de violación; pero el hecho implicado en el texto normativo y desarrollado después en el capítulo de la demanda, da la base para asomarse, para ver*

**que es lo que hay y ahí está la naturaleza de la violación alegada. Es un concepto binario, es gramatical o literal de cuanto el concepto, pero está ligado indisolublemente al hecho que se reclama, al acto de autoridad realizado.....”**

*Criterios de los señores ministros de la Suprema Corte que se ven reflejados en la parte considerativa de la ejecutoria que resuelve dicha contradicción de tesis y que en lo conducente señala:*

**“CUARTO..... Para mayor comprensión de la presente contradicción conviene destacar los argumentos en que se funda la sentencia dictada por el **tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito.****

**En dicha sentencia se resalta en primer término el objeto de la suspensión del acto reclamado: mantener viva la materia del amparo, impidiendo que el acto que la motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el quejoso la protección de Justicia Federal.**

**Posteriormente, la referida sentencia funda su tesis en dos presupuestos inherentes a toda medida cautelar el: “fumus boni iuris” y el “periculum in mora”; así como en lo dispuesto por el artículo 107, fracción x, primer párrafo constitucional en cuanto previene que para el otorgamiento de la suspensión se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada.**

**Precisando lo anterior, se hace necesario determinar el alcance de esos presupuestos, así como el requisito constitucional mencionado.**

**No cabe ninguna duda, y la doctrina es unánime al respecto, de que la suspensión de los actos reclamados en materia de amparo participa de la naturaleza de una medida cautelar. Por tanto, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su naturaleza.**

**Entre los presupuestos esenciales de las medidas cautelares se encuentra el de la verosimilitud del derecho, también denominado *fumus bonis iuris*. Si la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o resolución definitiva, la fundabilidad de la pretensión que constituye objeto de la medida cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Resulta en consecuencia, suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho.**

*En esa virtud, la verosimilitud del derecho no importa la definitiva viabilidad de la pretensión de quien solicita la medida, basta que exista el derecho invocado. La apariencia de la existencia del derecho es un presupuesto que condiciona la admisibilidad de la medida y apunta a una credibilidad objetiva, y sería un descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. Lo anterior obedece a que las medidas cautelares, más que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra.*

**Generalmente, por tratarse de una cuestión de derecho, el presupuesto queda satisfecho con el alcance de la fundamentación del derecho, en la exposición llevada a cabo por los peticionarios en su escrito de demanda.**

*Como apunta Piero Calamandrei en su Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, pagina 76, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945:*

*“... si para emanar la medida cautelar fuese necesario un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, esto es, sobre el mismo objeto en relación al cual se espera la providencia municipal, valdría mas esperar ésta y no*

*complicar el proceso con una duplicidad de investigaciones que no tendrían ni siquiera la ventaja de la prontitud.”*

***El otro requisito específico de la pretensión cautelar es el peligro en la demora (periculum in mora), esto es, que en razón del transcurso del tiempo los efectos de la decisión final resulten prácticamente inoperantes, se basa en el temor fundado de la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia definitiva favorable, ésta permanezca incumplida.***

*Expuesto lo anterior, se pasa al examen del requisito para conceder la suspensión del acto reclamado, exige el artículo 107, fracción X, primer párrafo constitucional, consistente en la naturaleza de la violación alegada, puesto que, como se ha dejado establecido, la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, se funda también en la interpretación de ese precepto constitucional.*

*Según se ha mencionado, conforme a lo dispuesto en el artículo 107, fracción X constitucional, los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y con las garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta “la naturaleza de la violación alegada”, la dificultad de reparación de daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.*

*Conforme con ese numeral debe sopesarse la naturaleza de la violación con perjuicio al agraviado y a los terceros, si los hay, y con interés social. Las decisiones que se tomen dependerán en nuestro amparo, del examen comparativo que de dichos elementos se haga, en el entendido de que el análisis de la naturaleza de la violación alegada implica el de sus características, su importancia, su gravedad y, sobre todo, su trascendencia social.*

*Efectivamente, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende al del concepto de violación aducido por el quejoso; implica también el*

*hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia.*

*Al efecto, conviene señalar que para Ricardo Couto, en su “Tratado Teórico Practico de la Suspensión de Amparo”, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, página 49:*

*“...Este precepto viene a cambiar radicalmente el mecanismo de la suspensión, al introducir, para sus condiciones de procedencia, un nuevo elemento de estudio, el de la naturaleza de la violación alegada... esto es, su carácter, su peculiaridad, su importancia, su gravedad, su trascendencia social, para derivar de ese estudio si existe interés de la sociedad que impida que el acto reclamado sea suspendido; el estudio del Juez debe ser el resultado del estudio en 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 del acto reclamado.*

*“De este modo, si del examen que se haga de la violación resulta que no hay datos que comprueben su existencia, la suspensión deberá negarse; si en cambio, la violación existe, la labor del juez consistirá en estudiar, bajo todos sus aspectos, la naturaleza de la violación en relación con el interés social, y si de ese estudio se destaca el predominio del interés respecto de la violación misma, la suspensión deberá negarse.”*

*Posteriormente ese autor señala que: “... El Juez, sin hacer consideraciones concretas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, cosa que el estado que guarda la legislación todavía no lo permite, dictará una resolución que armonizará, en lo posible, la suspensión con fines de amparo”.*

*En apoyo a tales consideraciones, Ricardo Couto señala algunos ejemplos de prejuzgamiento en algunas materias, destacando al juicio ejecutivo y algunos casos de suspensión de oficio, que solo se explican, según el tratadista mencionado, admitido que prima facie el acto reclamado se presume, o lo que es lo mismo se prejuzga anticonstitucional.*

*Agrega el autor mencionado que criterio semejante “debería” servir de base para el ejercicio del arbitrio judicial en los tres géneros restantes de suspensión, a saber: la de oficio; la otorgable sin fianza a petición de parte; y la que solo procede a petición de parte con el requisito de la parte. Al efecto señala diversos ejemplos en los cuales, prima facie, los actos son “manifiesta o evidentemente inconstitucionales”, y subraya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en infinidad de casos ha concedido suspensiones fundándose en la inconstitucionalidad de los actos reclamados.*

*Sobre esas bases, como se sostiene en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la Ley del amparo prevé medidas que conllevan un adelanto de la efectividad de la sentencia de fondo, lo cual, por regla general, es inherente a toda medida cautelar.*

*Así es, desde que el gobernado obtiene la suspensión de los actos reclamados, se detienen los perjuicios que se le están ocasionando.*

*Es verdad que el objeto de la suspensión del acto reclamado no es otro que el de mantener viva la materia de amparo, impidiendo que el acto que la motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el quejoso la protección de la Justicia Federal.*

*A lo anterior hay que agregar, que también tiene como finalidad evitar al agraviado los perjuicios que la ejecución del acto reclamado pudiera ocasionarle.*

***Si la suspensión de oficio responde a un criterio que vincula la procedencia de la suspensión con la manifiesta inconstitucionalidad del acto o con su irreparabilidad y la urgencia de que se decrete la medida (periculum in mora); la suspensión a petición de parte requiere la solicitud del agraviado (cuyo examen implica el de la apariencia del derecho), y también requiere que se acredite la fácil reparación de los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto (peligro en la demora). Si se cumplen tales requisitos, y no se sigue perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones***

*de orden público, la medida debe concederse en los términos establecidos por la Ley de Amparo.*

*Como se advierte, los fundamentos de la suspensión de oficio se vinculan con el interés de la sociedad en dicha medida. Los Jueces deben concederla aunque el interesado no la solicite. La manifiesta inconstitucionalidad del acto reclamado y el riesgo de un daño extremo o irreparable motivan la concesión de la suspensión de oficio, aun cuando esta medida no sea solicitada por el quejoso.*

*No sucede lo mismo en relación con la suspensión a petición de parte. Si su objetivo es el de evitar perjuicios al agraviado con la ejecución del acto reclamado en tanto se resuelve la sentencia definitiva, la ley condiciona la concesión del beneficio a la voluntad del interesado. La petición de parte es un requisito de procedencia de la medida; y su examen implica generalmente en el de la apariencia del derecho, que puede traducirse en el examen del interés o la titularidad del quejoso para promover la medida. Efectivamente, en determinados casos se hace necesario un examen preliminar del derecho invocado para los únicos efectos de la suspensión.*

***Es indudable que tales hipótesis constituyen una clara aplicación del principio de la apariencia del buen derecho, aplicación que también se presenta tratándose de terceros extraños a juicio que deben justificar, aunque de manera presuntiva, su interés en que se conceda la suspensión, lo que necesariamente lleva a un examen de la presunta existencia del derecho, sin que se anticipe apreciación alguna respecto del fondo del negocio.***

*Confirma lo expuesto el hecho de que para conceder la suspensión debe tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de la reparación de daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, las que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Al respecto se advierte que, por una parte, en la suspensión de oficio, el legislador ya considera la naturaleza de la violación alegada, su manifiesta inconstitucionalidad o gravedad para conceder la medida aun cuando no se solicite; y, por la otra, en la*

*suspensión a petición de parte, el examen de la naturaleza de la violación alegada entraña en de su aparente inconstitucionalidad, toda vez que la naturaleza de la violación alegada se refiere no solo a su esencia, a su carácter, a su peculiaridad, o a su gravedad, sino también, según se ha apuntado, a la apreciación del derecho subjetivo, para los únicos efectos de la suspensión.*

*Efectivamente, esa exigencia mira no sólo a determinar si el auto de autoridad es o no suspendible, puesto que entraña ejecución, y a estimar las medidas que han de adoptarse para la suspensión cumpla eficazmente su cometido, también autoriza el examen preliminar del derecho subjetivo que se señala como violado.*

*No pueden pasar inadvertidas para el juzgador, en el incidente de suspensión, las irregularidades legales que contienen los actos reclamados, sin que se asome dicho juzgador en ocasiones a cuestiones propias de fondo del asunto, máxime si de la simple lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, se aprecia a la vista la ilegalidad de los actos reclamados.*

*Ello no pugna con nuestro sistema de amparo. El derecho superficial o somero del derecho invocado deriva, en ocasiones, de los requisitos a que la ley sujeta la suspensión. En efecto, para apreciar el perjuicio que se cause al agraviado, es necesario interpretar ese concepto en un sentido jurídico, esto es, relacionando el perjuicio con el derecho de quien lo resiente, y sopesarlo con los otros elementos requeridos, porque si el perjuicio el interés, el 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 y el interés de la sociedad están por encima del interés particular del afectado.*

*Sin embargo, como se sostiene en la tesis sustentada por el tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, no es factible emitir prejuzgamiento respecto de cuestiones que conciernen al fondo del asunto.*

*El propio Ricardo Couto acepta en la página 50 de la obra citada, que el estado que guarda la legislación impide al juez de Distrito hacer consideraciones concretas sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, lo*

*que es explicable si se tiene presente que ello implicaría resolver sobre el fondo, lo que solo puede hacerse en la sentencia de amparo.*

*Corrobora lo anterior los casos que se mencionan a manera de ejemplo en la obra citada, y en la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, lo que pone de manifiesto que en la práctica los Jueces de Distrito usualmente se asoman a cuestiones que conciernen al fondo del negocio, lo que constituye una realidad que no puede negarse, realidad que asimismo pone en evidencia que la tesis que aquí se sostiene tiene aplicación práctica y no solo teórica.*

*En tales hipótesis, el Juez Federal estará no sólo facultado, sino obligado a abordar esas cuestiones, pero sin perder de vista que su objetivo no es otro que el de establecer si se satisfacen los requisitos del precepto mencionado, sin hacer pronunciamiento respecto de la inconstitucionalidad del acto reclamado.*

*Dichos casos pueden presentarse tanto en la suspensión de oficio como en la suspensión a petición de parte.*

*En relación con la suspensión de oficio podría darse en la hipótesis de que se solicitara el amparo contra una multa excesiva, para tomar un ejemplo señalado por Ricardo Couto. Es evidente que para calificar si la multa es o no excesiva, el Juez de amparo inevitablemente, por la fuerza de la misma de las cosas, rozará cuestiones que atañen a la legalidad de la resolución reclamada; mas el examen preliminar y superficial de ese punto, será solo para determinar si, para los únicos efectos de la suspensión de oficio, se dé alguno de los supuestos que se refiere el Artículo 123 de la Ley de Amparo, pero de ningún modo se prejuzgara si el acto o no es violatorio de garantías.*

*En relación con la suspensión a petición de parte, la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, señala varios casos en los cuales, el juzgador sopesa la ilegalidad, aunque sea presuntivamente del acto reclamado.*

*Tales criterios son los siguientes: a) el acto que ordena a una empresa retener el fondo de ahorros correspondiente a un trabajador; b) la inscripción de los libros del Registro Civil de una sentencia de divorcio que aun no se declara firme; c) el acto de una autoridad administrativa que ordena el embargo de bienes, cuando no se demuestra que ello obedece a un procedimiento económico- coactivo formal, para asegurar el cobro de impuestos, ni que el mismo se deba a la necesidad de asegurar el objeto o cuerpo del delito; d) la orden administrativa para desocupar un bien nacionalizado, en un plazo perentorio, si el quejoso se encuentra al corriente en el pago de rentas; e) la resolución que, a una persona cuerda, la declara ilegalmente en estado de incapacidad; f) la orden de cancelación de una licencia de tránsito para servicios de transporte; y g) la sentencia definitiva que priva al cónyuge y a sus hijos de pensión.*

*En esos casos, si bien el examen de la naturaleza de la violación alegada se orienta a demostrar la necesidad de la suspensión del acto reclamado, ya para conservar la materia del juicio de garantías, ya para evitar perjuicios al quejoso, los cuales se ponderaran en relación con los que podría sufrir la sociedad al conceder la medida; tal examen se realiza tocando cuestiones que se refieren al fondo del negocio.*

*De lo expuesto pueden extraerse las siguientes conclusiones:*

- a) 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.*
- b) 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.*
- c) Dicho requisito, aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida se requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de tal modo según el cálculo de probabilidades sea posible anticipar que en el amparo se declarara la inconstitucionalidad del acto reclamado.*

- d) *El examen de la aparente inconstitucionalidad del acto reclamado, encuentra además su 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 subjetivo que se dice violado.*
- e) *En todo caso, tal examen debe realizarse sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, que solo puede determinarse en la sentencia de amparo, con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión, no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que solamente tienen el carácter provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia del derecho.*
- f) *Dicho examen deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor de 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 el interés de la sociedad está por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita en el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedara sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.*

*Por tanto, se considera que debe prevalecer el criterio sustentado por este Tribunal Pleno, mismo que debe regir con carácter de jurisprudencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo y queda redactado de la siguiente forma:*

**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 la medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y 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 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 trascendencia.**

*En todo caso dicho análisis debe realizarse sin prejuzgar sobre la existencia 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 siempre en cuenta que la determinación tomada en relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquella sólo tiene el carácter de provisional y se funda en mera hipótesis, y no en 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.*

*De igual manera, en complemento doctrinal de la jurisprudencia antes transcrita en lo esencial, se resolvió una nueva contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados, misma que por su trascendencia es necesaria citar en lo conducente.*

**CONTRADICCIÓN DE TESIS NUMERO 12/90 DE ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO Y TERCERO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO MINISTRO PONENTE GUILLERMO. I. ORTIZ MAYAGOITUA SECRETARIA ANGELINA HERNANDEZ HERNÁNDEZ**

*SEXTO. Precisado lo anterior, este Tribunal Pleno estima que debe prevalecer el criterio que con carácter de jurisprudencia aquí se define, de acuerdo con las siguientes consideraciones.*

....

*En la actualidad y desde el diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y uno, en que sufrió reformas el artículo constitucional en mención, además de los otros factores que ahí se dan para el otorgamiento de la medida suspensiva, deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el Juez de acuerdo con el sentido gramatical de la palabra “naturaleza”, deberá atender la esencia y propiedades características, tanto del acto de autoridad materia de impugnación, como del derecho subjetivo que se dice conculcado con dicho auto.*

*En esas condiciones, 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 propias del fondo del asunto; simplemente de la lectura de la demanda, de los informes previos o de las pruebas aportadas, saltas muchas veces a la vista la legalidad de los actos reclamados, lo cual deberá sopesar 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 negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.*

...

*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 podría cambiar al dictar la sentencia definitiva, o sea, tendrá el juzgador que asomarse anticipadamente al fondo del juicio principal, asomo que es provisional, solo para efectos de la suspensión, sin que vincule al Juez, necesariamente a conceder la suspensión en todos los casos; o en palabras de Ricardo Couto: “Claro está que las normas que fija el Constituyente para la reglamentación de la suspensión, no autorizan a fundar el auto que la conceda o niegue en razones de fondo; para ello sería necesario una reforma legislativa, pero la nueva formula empleada en la fracción X transcrita (del artículo 107 Constitucional) es un argumento más en pro de la necesidad que hay de asomarse al fondo del asunto para decidir sobre la suspensión.” (Tratado Teórico-Práctico de la Suspensión en el Amparo. Edit. Porrúa, S.A. 1973).*

*La **suspensión de los actos reclamados en materia de amparo se asemeja, en el género próximo, a la medidas cautelares**, aunque también es evidente que la suspensión se caracteriza 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 de buen derecho “fumus boni iuris”**

**2) Peligro en la demora “periculum in mora”**

**La apariencia de la existencia del derecho es un supuesto que condiciona la admisibilidad de la medida 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 decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Ello obedece a que las medidas cautelares, más que hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra.**

Según Piero Calamandrei, en su obra titulada "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares". Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, por cuando 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 es función de la providencia principal y en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, 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 y expresas este tratadista: "El resultado de esta cognición sumaria sobre la existencia del derecho tiene pues en todos los casos, valor no de declaración de certeza sino de hipótesis correspondiente a la realidad.

En relación con el segundo de los indicados elementos, el propio autor manifiesta que **el problema del Juez en sede cautelar no es el 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 hubiere de esperar hasta la emanación de la providencia principal y añade que la providencia cautelar se dirige no a eliminar definitivamente el peligro de la amenaza el derecho, sino a eliminar el peligro que derivaría del retardo de la providencia definitiva.

**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, aunque ésta fuere en sentido favorable."**

Diversos autores concuerdan en la mismas asimilación de la suspensión del acto reclamado, con las medidas cautelares, entre ellos Eduardo Pallares, quien en el "Diccionario Teórico y Práctico del Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, página 252, expone:

**"SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO. Su naturaleza jurídica. La suspensión del acto reclamado es una providencia cautelar que puede decretarse mientras no se falta en definitiva y por sentencia firme el amparo. Tiene por objeto:**

**a) Mantener viva la materia del juicio o sea el acto reclamado, evitando que llegue a consumarse de modo irreparable y sea necesario decretar el sobreseimiento del amparo;**

**b) Impedir que el quejoso siga sufriendo los daños y perjuicios causados por el acto reclamado, hasta el punto de hacerlo irreparable.**

**"Equivale en el juicio de amparo a las medidas cautelares, y entre éstas a las providencias precautorias que se llevan a cabo en los juicios del orden común."**

El doctor Juventino V. Castro y Castro, en su obra "Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo", Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, página 63, proporciona la siguiente definición:

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

*En la propia obra, misma página, se expresa:*

*“a) Como quedó de manifiesto en el Capítulo II, la casi totalidad de nuestros autores de amparo están concordes – con alguna de otra expresión- en que nuestra suspensión como instituto instrumental del proceso de amparo es una providencia cautelar. Quizá algunas pequeñas divergencias sobre la mención de medida cautelar, en vez del uso del término providencia, o bien el señalamiento de medidas o providencias precautorias, pero definitivamente un aceptación generalizada de que estamos en presencia de una providencia cautelar fundamental dentro del proceso de amparo.”*

***De lo hasta aquí expuesto se puede concluir que la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, al igual que las medidas cautelares, produce efectos provisionales, pues está encaminada a dar al juicio principal las condiciones necesarias para el dictado de una sentencia justa, congruente y eficaz, a su tiempo.***

*Por otra parte, la suspensión tiene el sentido si hay un derecho que necesita una protección provisional y urgente, a raíz de un daño ya producido o de inminente producción, mientras dure el proceso en que se discute precisamente una pretensión de quien sufre dicho daño o su amenaza. Si este peligro, es decir, si no hay materia que frenar con la suspensión, para que el objeto del proceso se mantenga íntegro durante el tiempo que dure, no hay medidas cautelares.*

***La medida cautelar exige, por ello, un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que es el que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales, es decir, sobre la existencia de la apariencia de un derecho; así, cuando existe la presunción de que la demanda es fundada, el Juez debe acogerla provisionalmente, pues es suficiente, en tal supuesto la invocación de un derecho justificado a primera vista de la demanda.***

*Acorde con lo anterior, el artículo 130 de la Ley de Amparo establece que en los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de la propia ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el Juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guardan hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.*

*Al respecto debe decirse que **si toda medida cautelar descansa en los principios de la verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora** entonces nada impide que ante un acto de autoridad que se prolonga en el tiempo, pueda el Juez de Distrito analizar esos elementos 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 resolverlo posteriormente en forma definitiva y, permitir, mientras tanto, el desarrollo de ciertas conductas por parte del Gobernado, que si se le impidieran ocasionarían perjuicio a él y, algunas veces, a terceros, como los trabajadores de un lugar que, de manera notoriamente inconstitucional, fuera sancionado con la clausura.***

*Lo anterior tiene sustento en la fracción X del artículo 107 constitucional que dispone que para la concesión de 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 por el solicitante 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 o el orden público; pues resultaría incongruente que el Juez de amparo advirtiera que el acto de autoridad es a primera vista, violatorio de garantías y no disponga de ningún medio legal para ponerle remedio aun en forma provisional, porque tal acto consumado. Luego, cuando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora lo ameriten, el Juez de Distrito puede otorgar, excepcionalmente, la medida suspensiva***

*levantando el estado de clausura, lo cual tendrá efectos restitutorios, propiamente dichos, porque el tiempo que haya permanecido clausurado el negocio ya que nadie puede restituirlo al quejoso; 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.*

*En este aspecto Ricardo Couto, en la obra citada con antelación páginas 58 y 59, expone que la ejecución del acto reclamado presenta aspectos distintos; así, hay actos consumados de un modo irreparable, como la ejecución de la pena de muerte; otros, cuya ejecución produce todos sus efectos en un momento, pero son susceptibles de reparación, como el remate de bienes, el lanzamiento de un individuo de la casa que ocupa, y finalmente, actos en que no puede precisarse cuándo quedan definitivamente ejecutados, como la clausura de una casa comercial, el desposeimiento de bienes en general, etc. En cuanto a estos últimos, literalmente señala ese autor:*

*“...cuando se clausura un comercio con el objeto de que no esté abierto al público; cuando, por virtud de un embargo de muebles, se nombra un depositario que cuide de la cosa embargada; cuando se despoja a alguien de lo que estaba poseyendo, no se está en presencia de actos ejecutados pues la ejecución trasciende al futuro; se verifica de momento a momento; tiene lugar, en los ejemplos propuestos, por todo el tiempo en que esté clausurado el establecimiento comercial o privado el quejoso de la tenencia material de sus bienes; durante todo ese tiempo, el acto está en vías de ejecución; está ejecutándose; no puede, pues, decirse que no haya nada que suspender; la suspensión puede afectar a la ejecución del acto, en cuanto a la continuidad de esa ejecución, y no hay razón para que no sea así, supuesto que el objeto de aquella es evitar perjuicios al quejoso, mientras dure el juicio de garantías protegerlo provisionalmente, mientras se decide si el acto que se reclama es violatorio de la Constitución y tal objeto sólo se llena suspendiendo la continuación del acto violatorio. La misma Corte lo ha considerado así, cuando, tratándose de un amparo contra un auto de quiebra,*

*iniciado con posterioridad a la postura de sellos, ha concedido la suspensión, haciéndola producir el efecto de levantar los sellos sin haber considerado, en tal caso, que se deban efectos restitutorios a la suspensión....”*

*Consecuentemente, el criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia, es el siguiente, diverso a los que sustentan los Tribunales Colegiados participantes en la presente contradicción de tesis.*

**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, solo 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 le perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, ***le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza.*** En este aspecto cabe señalar que son ***dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo.*** En síntesis ***la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro***

**preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora,** el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y **si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dicta 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 de orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular del afectado.

*Con íntima relación y consonancia con el tema que ha sido abordado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia respecto a los presupuesto procesales “fumus boni iuris” y “periculum in mora”, pero más aun , respecto sobre la necesidad de una reformulación de la Ley de Amparo que recoja de manera distinta a las medidas cautelares superando el límite de la tradicional suspensión, es también*

*trascendente el artículo del Ministro Góngora Pimentel<sup>73</sup>, publicado por la propia Corte, en la Serie Debates del Pleno, México, 1996, editorial Themis, referente a la suspensión en materia administrativa, que por la riqueza de sus contenidos conviene citar en lo conducente:*

- **MINISTRO GONGORA PIMENTEL: LA SUSPENSIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA.**

*Existe en nuestra Constitución un derecho fundamental que es necesario comentar ahora, me refiero a las sabias palabras del artículo 17 que, entre otras cosas, dispone:*

*“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y en los términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.”*

*Pero... ¿es cierto eso? Sí. Sin embargo, muchas veces las resoluciones no se emiten de manera pronta, no obstante que la eficacia de la justicia depende, en gran parte, de la rapidez con que aquella se otorgue; porque ante los tribunales debe realizarse un proceso con todas las garantías debidas, lo que requiere tiempo: es como se ha dicho, el precio que hay que pagar por la calidad de las sentencias.<sup>74</sup>*

*A esto deben añadirse los rezagos, a veces alarmantes de nuestros tribunales y las dilaciones, en ocasiones fraudulentas, con que los abogados saben alargar a conveniencia los procesos.*

*De esta manera, a pesar de lo que dispone el artículo 17, los tribunales no siempre están expeditos, es decir, libres de todo estrobo, prontos para actuar, sino que la maquinaria judicial camina despacio.*

*Luego la justicia pronta y efectiva llega, en muchos casos, tarde, porque el tiempo transcurrido para obtenerla la ha privado por completo de su eficacia.*

---

<sup>73</sup> GONGORA PIMETEL, David, “Aspectos medulares de la suspensión” Serie Debates del Pleno, México, 1996, editorial Themis.

<sup>74</sup> Carmen Chinchilla Marín. Op., cit., p. 27.

*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 certeza de que al victorioso es 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.<sup>75</sup>*

*En la materia administrativa observamos que la decisiones de la administración pública tienen la presunción de legalidad y pueden ser impuestas a los administrados inclusive por la fuerza, cuando no las ejecutan o las admiten de grado. Hemos visto, ejercer el formidable poder del procedimiento administrativo de ejecución, para cobrar rentas a inquilinos, o para presentar al cobro títulos de crédito.*

*Ese abuso es cada vez más frecuente y esto se hace con la finalidad de imponer convenios a los particulares, dejándoles la opción de acudir a los tribunales a buscar la justicia, con lo que pasarán largos años para que se la reconozcan. La conciencia de las dificultades del litigio hace que muchos prefieran los “convenios” a pelear con la administración.*

*Con estos proceder la administración se ampara en un privilegio formal para sostener una injusticia de fondo, intentando agotar a sus contrarios sobre la base de la extraordinaria duración de los procesos que les toca sufrir. Si es que los afectados no renuncian de antemano a seguir el largo y penoso camino judicial, renuncia cada vez más frecuente, según se puede advertir en las estadísticas de los tribunales administrativos<sup>76</sup>.*

*A todas estas molestias, debemos añadir la de algunos abogados que cobran honorarios muy altos.*

*Decía Voltaire que, en el transcurso de su larga vida, se había arruinado dos veces: una, cuando ganó un juicio y otra cuando perdió otro juicio.*

---

<sup>75</sup> *Ibidem.*

<sup>76</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Op. Cit. pág.166.

*De todo esto se observa la importancia de la suspensión administrativa, porque la suspensión del acto impugnado tiene como objeto 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.<sup>77</sup>*

## **II. ALGUNOS CONCEPTOS JURISPRUDENCIALES QUE LIMITAN LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO.**

*No todos los actos reclamados en el juicio de amparo son susceptibles de ser suspendidos. El estudio de los actos reclamados nos hace ver, entre otras, las siguientes características, importantes para esta plática.*

**PRIMERA.-** *La suspensión tiene por objeto evitar la ejecución de ciertos actos y, lógicamente, puede evitarse lo que aún no sucede, de allí que sólo pueda obrar hacia el futuro y nunca sobre el pasado. Ésta se ha dicho, es la distinción fundamental entre la concesión de la suspensión, que previene daños impidiendo la realización de los actos que los causarían, y la concesión del amparo, que repara los daños ya sufridos invalidando los actos que los originaron.*

**SEGUNDA.-** *La institución suspensiva también garantiza la conservación de la materia del amparo, lo cual implica que al resolverse sobre ella no pueden abordarse cuestiones propias del fondo del asunto ni sus efectos pueden coincidir con los propios de la sentencia, pues eso equivaldría a prejuzgar sobre la constitucionalidad del acto y anticipar los efectos protectores de un fallo que quizá nunca sea favorable al quejoso.<sup>78</sup>*

---

<sup>77</sup> Chinchilla Marín, *Ob. Cit.* Pág. 159.

<sup>78</sup> Informe 1987. Tercera Parte, págs.108-109, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. "Clausuras son actos consumados. En su contra es improcedente la suspensión."

*Estas dos reglas supremas de la suspensión en el juicio de amparo mexicano seguidas siempre, han provocado esfuerzos de interpretación por los juzgadores para conceder o negar suspensiones tratándose de un problema de clausuras.*

*¿La clausura es un acto instantáneo, que se ejecuta por una sola vez; o bien, se trata de un acto de tracto sucesivo, como lo sería la intervención de una negociación?*

*¿Cuándo debe entenderse que la clausura es un acto consumado, cuando la autoridad lo emite, o será necesario que también lo ejecute?*

*¿Una vez que la clausura se ejecutó puede otorgarse la suspensión para permitir que fijados ya los sellos, puedan quitarse para que la empresa vuelva a prestar sus servicios al público?*

*Unos tribunales Colegiados de Circuito han sostenido que: “ en ningún caso puede otorgarse la suspensión contra una clausura para el efecto de que se levanten los sellos y continúen funcionando los giros, pues ello significaría darle efectos restitutorios reponiendo al quejoso en el goce de la garantía supuestamente violada, esto es, se le permitiría ejercer su libertad de comercio, y se prejuzgaría- no conservaría- la materia del amparo, haciendo prácticamente innecesaria la sentencia constitucional porque el quejoso obtendría anticipadamente el mismo beneficio en caso de hallarse inconstitucional el acto reclamado”.*<sup>79</sup>

*Otros tribunales colegiados, por el contrario, han dicho que: “... (La clausura) es un acto de tracto sucesivo porque no se agota en la orden respectiva, ni debe asimilarse al acto material de fijación de sellos sino que se va realizando a través del tiempo. (¿Por qué funcionarios, me pregunto?, ¿Qué después de la orden y fijación de sellos hay nuevas acciones encaminadas a la clausura?, ¿Habrá policías frente a cada sello para impedir que se rompa?)”.*<sup>80</sup>

*En los actos de tracto sucesivo, existe una pluralidad de acciones dirigidas a un solo fin; se precisa la realización de acciones periódicas por parte de la autoridad*

<sup>79</sup> *Ibíd.*

<sup>80</sup> Amparo en revisión 1.142/87- American Refrigeration Products. S.A. 22 de septiembre de 1987.

*a fin de que el transcurso del tiempo al acto siga produciendo efectos; en la intervención de una negociación: es debido la necesaria reiteración de los actos de autoridad que la medida suspensiva solicitada en contra de una intervención o de cualquier otro acto de tracto sucesivo, es procedente porque sin invalidar aquellos ya realizados al momento de decretarla, ni repara los daños hasta entonces sufridos, pues esto será materia de la sentencia protectora que en su caso llegara a dictarse.*

*Todavía, es un esfuerzo supremo, hay Colegiados que hacen la distinción entre la orden de clausura y sus consecuencias, obligando al juez a negar la suspensión definitiva en cuanto a la primera y concederla en la que hace únicamente a las segundas, porque no se consuman en forma instantánea, traduciéndose en conductas que se realizan en el tiempo y “pueden causar perjuicios al quejoso” (sic). Ingenioso criterio y también erróneo, porque la clausura no se realiza a través de conductas, sino que, en contra de lo que dice este colegiado, la clausura si se consume de manera instantánea, con la sola fijación de los sellos.<sup>81</sup>*

*En efecto, una clausura es un acto consumado, una situación de cierre del negocio que no requiere de la realización de actos posteriores o de actos futuros para causar perjuicio al afectado.*

*Como puede observarse del breve resumen de esta polémica judicial, que todavía no se resuelve por la Suprema Corte, mucho esfuerzo se ha hecho, numerosas concesiones se conceden, para la satisfacción de los abogados, pero, igualmente otras se niegan, por lo que el problema se reduce al turno de la Oficialía de Partes de los Tribunales Colegiados.*

*La clausura de una negociación puede dar lugar a la perdida definitiva de ese centro de trabajo, a veces, el único sostén del empresario. En efecto, se clausura poniendo sellos en puertas y ventanas, por lo que se hace imposible trabajar en*

---

<sup>81</sup> Incidente en revisión 591/76. – Restaurante “El Cuarteo”. S.A. 23 de noviembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Época. Volumen semestral 91-96. Sexta parte, pág. 235.

*ese lugar; no obstante que se promueve amparo por estimar que la clausura es inconstitucional y que, además se promueve la suspensión del acto reclamado, esta última se niega, por la sencilla razón de que se trata de actos consumados que se ejecutaron con el solo dictado de la clausura y la imposición de sellos.*

*Porque el objeto del amparo consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de cometida la violación constitucional.*

*Estas razones nos llevan a examinar el tercer párrafo del artículo 58 de la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, que cambio el punto de vista tradicional de la suspensión y que, además, comparándolo con el sistema del juicio de amparo, se antoja revolucionario al grado que hace ver mal a los efectos de la medida suspensiva en los tribunales de amparo y a los abogados los lleva a pensar en una reforma a la Ley de amparo, para que la suspensión tenga, provisionalmente efectos restitutorios, como en el tribunal de lo contencioso. Y digo reforma así, subrayado, porque la jurisprudencia de los Tribunales colegiados no ha sabido remontar la tradición de más de 60 años que niega la suspensión esos efectos.*

*El juicio de amparo se desarrolla en dos instancias: Juez de Distrito y Tribunal Colegiado, con la negociación clausurada. ¿Cuánto tiempo tardaremos en conocer el resultado?, ¿La Justicia de la Unión ampara o niega el amparo?, ¿ocho meses acaso? En ocho meses, si acaso se concede el amparo, el promovente ya no tiene dinero, ni deseos de volver a su trabajo. Si la empresa clausurada es pequeña y único sostén de esa familia el amparo y la protección de la Justicia Federal llegará muy tarde. Además, es de la esencia en el juicio de amparo, según la doctrina y los criterios de la Suprema Corte de Justicia que, no debe hacerse declaración alguna sobre las indemnizaciones a que pueda dar lugar el acto consumado de un modo irreparable, porque el objeto del amparo consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de cometida la violación constitucional. Se dice para acallar cualquier reparo que, los derechos civiles y criminales que al agraviado pueda corresponder, quedan suficientemente garantizados, puesto que el artículo 75 de la Ley de Amparo declara*

*expresamente que el sobreseimiento no prejuzga sobre la responsabilidad en que haya incurrido la autoridad responsable al ordenar o ejecutar el acto reclamado. Pero, con fundamento en la sentencia protectora exija usted en juicio civil daños y perjuicios a las responsables, si logra triunfar y obtener el pago y su indemnización, será tan raro en México que, seguramente habrá de adquirir una pública notoriedad. Hasta ahora, a pesar de un triunfo aislado y solitario en la Tercera Sala de la Suprema Corte, nadie ha triunfado en semejante empresa.*

*Estas razones nos llevan a examinar el tercer párrafo del artículo 58 de la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, que cambió el punto de vista tradicional de la suspensión, y que, además comparándolo con el sistema del juicio de amparo, se antoja revolucionario, al grado de que hace ver mal a los efectos de la medida suspensiva en los tribunales de amparo, para que la suspensión tenga, provisionalmente efectos restitutorios, como en el Tribunal Contencioso. Y digo reforma, así, subrayando, porque la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados no ha sabido remontar la tradición de más de sesenta años que niega a la suspensión de los efectos.*

### **III.- EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.**

Lejos del anquilosado e inamovible sistema del juicio de amparo mexicano, el tercer párrafo del artículo 58 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal dispone:

“Cuando los actos materia de la impugnación hubieren sido ejecutados y afecten a los particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia y entre tanto se pronuncie la resolución que corresponda, las salas podrán dictar las medidas cautelares que estimen pertinentes para preservar el medio de subsistencia del quejoso”.

Aplicando este precepto, se promueven juicios ante el mencionado tribunal en los que se solicita se conceda la suspensión con efectos restitutorios. Por ejemplo: para que retiren los sellos de clausura colocados en una negociación.

El Tribunal a través de una de sus salas acuerda, por ejemplo:

“ Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley que rige este órgano jurisdiccional, se CONCEDE LA SUSPENSIÓN SOLICITADA, para el efecto de que se retiren los sellos de clausura que se encuentran en el inmueble ubicado en..., retiro que deberá cumplirse dentro de las VEINTICUATRO HORAS, siguientes en que surta efectos esta notificación”.

El precepto aplicado por el Tribunal fue motivo de las reformas que en 1978 que se hicieron en la suspensión para darle un campo de acción más eficaz, al respecto a la iniciativa dijo:

“Con objeto de dar una mayor y más efectiva protección a los ciudadanos de escasos recursos económicos y culturales se da una nueva dimensión social al concepto tradicional de la suspensión a fin de proteger al ciudadano que se ve afectado con la ejecución de un acto arbitrario que repercute gravemente en su vital subsistencia impidiéndole el ejercicio de la actividad que garantice el sustento cotidiano de él y de su familia.”

“Para este efecto se estima conveniente conceder facultades al Tribunal para dictar las medidas cautelares y proteccionistas que sirvan para preservar el derecho y remediar la injusticia que supone la necesidad de obtener sentencia definitiva para lograr la restitución de los derechos afectados.”

Esta reforma al sistema de la suspensión en el tribunal, fuerza es decirlo, tiene grandes aciertos, como son los siguientes:

El tribunal debe tomar las decisiones que permitan garantizar la integridad del derecho cuya tutela se solicita, mientras dure en el proceso hasta que se obtiene sentencia.

El Tribunal en la suspensión debe hacer una apreciación sobre la apariencia del buen derecho que tenga el promovente y de la certeza del peligro en la demora en conceder la suspensión para cumplir con lo que se dice “Proteger al ciudadano que se ve afectado con la ejecución de un acto arbitrario”. En efecto, a fin de saber si el acto es arbitrario y lo afecta obligadamente deberá tomar en cuenta cuestiones y argumentos que afectan el fondo del asunto.<sup>82</sup>

Además debe de dictar las medidas necesarias para preservar el derecho del quejoso, esto con la finalidad de evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo. Lo anterior presupone que el derecho de quien solicita la suspensión existe y le pertenece. Luego para concesión de la suspensión el tribunal debe limitarse a un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante que, podrá cambiarse al dictarse la sentencia de fondo; pero, respecto del peligro en la demora en obtener el reconocimiento de un derecho, en la sentencia respecto del fondo de un asunto, el Tribunal debe tener la certeza. Por eso la indagación y comprobación de la certeza del daño exigen una actividad probatoria de quien solicita la suspensión. Este deberá probar que los daños y perjuicios son realmente irreparables o de difícil reparación y que esos daños se derivan precisamente de la ejecución del acto administrativo.<sup>83</sup>

Esta suspensión en la que se hace una apreciación provisional del buen derecho del afectado por el acto arbitrario, se concede dice la exposición de motivos, con un golpe maestro, para “remediar la injusticia que supone la necesidad de obtener sentencia definitiva para lograr la restitución de los derechos adquiridos”. Esto lo dijo *Chiovenda* en las siguientes palabras: “ el tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón” es decir, si el particular tiene razón y de todos modos debe ir a tribunales para lograrla, esos años que se tarde en conseguirla, mientras dura el litigio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión, mientras se desarrolla un litigio en que pelea contra la administración pública para lograr que, a la postre, eso esperamos todo, se le restituyan sus

---

<sup>82</sup> Chinchilla Marín, *Op. Cit.* p. 41.

<sup>83</sup> *Ibidem.* p.45.

derechos. Ese litigio y ese tiempo que se tarde en obtener el reconocimiento de su derecho es, ciertamente una injusticia. Pensamos que el legislador mexicano se inspiró en Chiovenda.<sup>84</sup>

Llama poderosamente nuestra atención que en el párrafo del precepto comentado se hable de actos ya ejecutados, porque aquí la suspensión tiene necesariamente efectos restitutorios, obrando sobre el pasado, reparando los daños sufridos, invalidando los actos que los originaron. Es cierto que la apreciación necesaria sobre el buen derecho del promovente para que pueda decirse que se ve afectado por un acto arbitrario). Anticipa el fondo del juicio principal, pero no hay que olvidar que lo adelanta más que la propia concesión de la suspensión con efectos restitutorios, que de hecho anticipa la ejecución misma, pero sin juicio. Aunque sea aparente, el juicio del buen derecho que tenga el promovente es, pues, necesario, en el bien entendido que no prejuzga el fondo del litigio. Este aspecto escapó a la Suprema Corte de Justicia cuando en 1935 sostuvo que: “Los Argumentos que afectan al fondo del negocio, no es pertinente tomarlos en consideración al resolver la suspensión.” No es correcto ese criterio, pues necesariamente, para poder decidir sobre el otorgamiento de la medida, tendrá que hacerse consideraciones sobre “el fondo del negocio”, así sean provisionales, sin prejuzgar sobre la resolución final. Lo que resulta asombroso es que todavía estemos sosteniendo este criterio 1935, sin limitación alguna, so pena de condenación eterna, Nada más porque lo dijo la Suprema Corte de Justicia en... 1935.<sup>85</sup>

La crítica que puede hacerse a los preceptos estriba en que esta nueva forma de entender la suspensión solo beneficia a... “los particulares de escasos recursos económicos, (cuando el acto arbitrario esté) impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia”. Lo que se antoja injusto para todos los demás promoventes ante el tribunal, solamente que la finalidad del legislador fuera la protección exclusiva de los pobres, con violación de la garantía de igualdad ante la Ley. Sabemos que el tribunal aplica indiscriminadamente el precepto sin hacer una

---

<sup>84</sup> *Ibidem.* p.27

<sup>85</sup> *Ibidem.* p. 184.

investigación sobre “los escasos recursos económicos” con lo que hace honor a su buen nombre.

#### **IV. LA INSTITUCIÓN SUSPENSIVA GARANTIZA LA CONSERVACIÓN DE LA MATERIA DEL AMPARO. EL ARTÍCULO 121 DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.**

Se observa en lo anteriormente expuesto que, la fórmula tradicional de la suspensión en el juicio de amparo, de: “manténganse las cosas en el estado que guardan” ha sufrido serios embates con el tercer párrafo del artículo 58 comentado.

En cambio que no ha llegado a la jurisprudencia de los tribunales federales de amparo, lo impone el legislador en la Ley del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Buscando superar las condiciones actuales, existe un anteproyecto de ley de justicia administrativa del Distrito Federal que, en su artículo 121 dispone:

“Art. 121. La suspensión tendrá por efecto mantener las cosas en el estado en que se encuentran en tanto se pronuncie sentencia, salvo aquellos casos en que a juicio del Presidente de la Sala deban restituirse las cosas al estado a en que estaban antes de la ejecución de los actos reclamados.”

Como nos gustaría tener, en la Ley de Amparo un artículo similar.

Este nuevo precepto supera el tercer párrafo del artículo 58 actual, porque no limita el beneficio a “los particulares de escasos recursos económicos”, sino que se extiende a todos aquellos casos en que a juicio del presidente de la Sala deban restituirse las cosas al estado que guardaban antes de la ejecución de los actos reclamados. Aquí la suspensión no solo actúa hacia el futuro sino que también, en determinados supuestos hacia el pasado.

Esos casos, sometidos al buen juicio del Presidente de la Sala serán sin duda asuntos interesantes y su solución una tarea delicada.

En nuestra opinión el Presidente de la Sala deberá mantener en mente, en primer lugar que, adoptar una medida de este tipo sólo tiene sentido si el acto recurrido es susceptible de causar al interesado – si no se adopta dicha medida- un daño grave de difícil reparación.

En segundo lugar, la suspensión deberá otorgarse siempre que, en apreciación inicial que se haga, la demanda se fundamente en un argumento jurídico aparentemente válido. En efecto, si la medida cautelar se otorga, será porque el promovente acredita que puede sufrir un daño irreparable en sus intereses simples, por lo que tendrá que demostrar primero que, al menos, aparentemente es titular de esos derechos o intereses, y segundo, que no tiene el deber jurídico de soportar el daño. Y como ese deber jurídico sólo deja de ser tal cuando el acto que lo impone es ilegal, para poder deducir si el acto administrativo reclamado merece la suspensión, tendría que hacerse, pues, también la indagación sobre la fundamentación de la demanda.<sup>86</sup>

Por último, en tercer lugar, habrá de tener en cuenta, como se lo ordena el artículo 120 del anteproyecto que, no se cause perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público. En efecto si pudiera haber un interés general en ejecutar un acto administrativo, aunque a la larga ello pueda privar de la tutela judicial efectiva a un particular.

En todo caso no serán tanto los supuestos en los que, por exigencia del interés general, sea absolutamente necesario, ejecutar un acto administrativo o denegar una suspensión solicitada a pesa de que concurren las demás condiciones para otorgarla. Desde luego la administración tendrá que argumentarla a la sala con motivos serios y no con alusiones genéricas al interés público.

Pero, sobretodo, el presidente de la sala deberá interpretar sus facultades de manera amplia y generosa no restrictivamente, para no hacer de la suspensión

---

<sup>86</sup> *Ibidem.* p. 57.

una medida de excepcional aplicación, sobre todo si obra sobre el pasado, con efectos restitutorios, para no convertirla en una institución irreal, olvidada en la práctica, o solicitada sin convicción y esperanza.<sup>87</sup>

La lectura del anteproyecto de la Ley del Tribunal de Justicia Administrativa del Distrito Federal, nos permite advertir la gran importancia del órgano jurisdiccional, que ha sido creado para controlar la legalidad de la actuación administrativa de las autoridades del Distrito Federal.

De esta manera, la administración del Distrito Federal no es un poder independiente, sino sometido a un Tribunal, porque la legalidad de sus actos puede ser controlada por el Tribunal Contencioso Administrativo.

El proceso ante el Tribunal se ha creado únicamente para comprobar la existencia de la ilegalidad de la acción administrativa, por lo tanto, sirve para asegurar sustancialmente a los habitantes del Distrito Federal la utilidad que es el resultado de la acción misma.<sup>88</sup>

El anteproyecto de ley es, en último término, la adecuación de la justicia administrativa al nuevo modo de ser de la administración. La reforma de los instrumentos para lograr la suspensión ocupa, en mi opinión, un primer plano, y en este primer plano el protagonismo no puede ser sino de los Magistrados, cuando a su juicio deban restituirse las cosas al estado que guardaban antes de la ejecución de los actos reclamados.

La institución de la suspensión mira a resguardar el poder de los tribunales, o sea, a impedir que la soberanía del Estado, en su más alta expresión, que es la justicia y en este caso la justicia administrativa se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal, una vana ostentación de lentos artificios que lleguen siempre demasiado tarde.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibidem.* p. 163.

<sup>88</sup> *Ibidem.* p. 141.

<sup>89</sup> *Ibidem.* p. 187.

Aplaudamos la nueva manera de entender la suspensión que tiene este órgano jurisdiccional y esperamos que pronto el anteproyecto referido sea una realidad que lleve a la justicia administrativa al importante lugar que requiere la gran ciudad en que vivimos, porque un régimen de gobierno será juzgado al final, por la calidad de la justicia que sepa otorgar a su pueblo.

## **1.4. Clasificación**

### **1.4.1 De acuerdo a su función normativa**

Esta clasificación se hace teniendo como principio y fin, el alcance que el legislador le da a las medidas cautelares, esto es, la provisión legislativa de que está dotadas.

#### **1.4.1.1 Sistema de medidas Típicas**

“La tipicidad de la medida cautelar debe comprenderse desde dos vertientes: por un lado está predeterminada la especie fáctica objeto de la tutela, comprensiva de la situación jurídica y del tipo de peligro que se teme fundadamente; y desde otro aspecto, resulta expresamente disciplinada la estructura de la cautela, y por lo tanto, el contenido de la medida que el juez tendrá que dictar.

Como consecuencia de lo anterior, el ámbito de discrecionalidad del juez resulta restringido por la tipicidad de la medida, su labor se limitará a valorar si existen o concurren presupuestos previstos por la ley para la concesión de la misma, y en caso positivo, conceder la medida de contenido determinado. En efecto, la tipificación de la situación cautelada, del periculum in mora, contenido y estructura de la medida cautelar, priva prácticamente al juez de cualquier poder discrecional”.

“Se dice que un sistema basado únicamente en medidas cautelares típicas o determinadas “numerus clausus” garantiza la neutralidad del juez y la seguridad jurídica, en detrimento claro está, de su discrecionalidad y de la justicia materia.

En este sentido, se afirma que “un sistema de índice, catálogo o elenco de supuestos” garantiza la propia efectividad de las medidas y como ya se dijo la imparcialidad del juez”.<sup>90</sup>

#### **1.4.1.2 Sistema de medidas Atípicas, de cláusula abierta o numerus apertus**

“La atipicidad de la medida cautelar comprende como significado mínimo la falta de predeterminación legislativa del contenido de tales medidas.

El contenido de la medida cautelar atípica o indeterminada está individualizado, solamente con fundamento en el criterio de idoneidad o necesidad, según las circunstancias, para garantizar provisionalmente la efectividad de la sentencia de mérito.”<sup>91</sup>

En un sistema abierto de medidas, el órgano jurisdiccional es el que tiene la facultad de valorar en cada caso concreto y ante todos los supuestos, el tipo de medida que se deba determinar, a fin de que se cumpla la finalidad misma de la medida, que es que la sentencia se cumpla.

Por su propia naturaleza y dado que es imposible al legislador contemplar todo los supuestos fácticos que pueden aparecer en una contienda judicial contra la administración, pero sobre todo, porque la garantía a la tutela judicial efectiva es amplia, es por lo que es sistema numerus apertus es el mas adecuado a dicho fin, en contrapunto con la estrechez del sistema de medidas cautelares típicas.

#### **1.4.1.3 Sistema de medidas cautelares mixtas.**

“En un sistema mixto, el legislador tipifica a través de normas generales y abstractas los pericula in mora singulares y los contenidos de las medidas cautelares; de este modo, el juez deberá concederlas cuando determine la

---

<sup>90</sup> PECES MORATE, Jesús, Medidas cautelares, citado por Jinesta Lobo, Ernesto, *La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, 1996, 1ª ed., pág. 161.

<sup>91</sup> Jinesta Lobo, Ernesto, *La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, 1996, 1ª ed., pág. 158.

conurrencia de presupuestos tipificados, independientemente de cualquier apreciación para verificar si el periculum asume o no extremos de perjuicio irreparable o cualquier otra actividad dirigida individualizar el contenido de la medida. Ahora bien junto a la predisposición de las medidas típicas se prevé una atípica, dirigida a neutralizar todos los peligros no previstos por aquellas.

La medida cautelar atípica tiene en este sistema un carácter residual, y su previsión debe cumplir la función de atender nuevas exigencias de tutela cautelar”.<sup>92</sup>

“En la mayoría de los sistemas continentales romano canónicos, la tipicidad de las medidas cautelares completamente disciplinadas por la ley, está contrabalanceda por la presencia de algunas normas de clausura de amplio espectro, cuyo fin principal es no excluir, en situaciones residuales no tutelables con los medios típicos, la adopción de medidas cautelares atípicas o innominadas, algunas veces combinadas o mixtas, a discreción del juez”.<sup>93</sup>

#### **1.4.2 De acuerdo a su contenido y efectos.**

##### **1.4.2.1 Conservativas**

“Estas son las medidas que conjuran el peligro de infructuosidad o inutilidad de la sentencia de cognición plena. El periculum consiste en que durante el tiempo necesario para el desarrollo del proceso plenario, pueden sobrevenir hechos lesivos que hagan imposible o muy difícil la concreta posibilidad de actuación de la sentencia principal o de mérito”.

Es decir, impiden que la situación de hecho o de derecho sobre la cual recaerá la sentencia principal, se modifique durante la pendencia o mora del proceso dirigido

---

<sup>92</sup> PROTO PISANI, *I provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale*, citado por Jinesta Lobo, Ernesto, **La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo**, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, 1996, 1ª ed., pág. 164.

<sup>93</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo e FERRI, Corrado, *la tutela cautelare in Italia.....* citado por Jinesta Lobo, Ernesto, **La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo**, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, 1996, 1ª ed., pág. 164.

a obtener el pronunciamiento de anulación del acto ya asegurar que éste intervenga red adhuc íntegra”.<sup>94</sup>

#### 1.4.2.2. **Anticipatorias o innovativas**

“Si bien como ya se advirtió, las medidas cautelares atípicas pueden tener un contenido conservativo o anticipatorio, no obstante, sector en el cual operan con mayor profusión es el de la tutela de contenido anticipatorio.

Son las medidas que neutralizan el peligro de la tardanza de la sentencia de mérito. Este peligro deriva de la mera duración del proceso, al prolongarse temporalmente, el estado de insatisfacción del derecho y perdurar una situación antijurídica; puede resultar frustrada, por consiguiente, la eficacia de la sentencia de mérito”.

Es este caso las medidas se orientan a satisfacer anticipadamente, total, o parcialmente, y con carácter provisional la situación jurídica cautelada.

La extrema elasticidad de la tutela cautelar anticipada y la función de norma de clausura que debe desempeñar la norma que la recoge, permite que las medidas indeterminadas estén dirigidas a evitar que el desarrollo de una situación de hecho no venga a frustrar en concreto la solución jurídica de un conflicto de intereses, esto es, a anticipar, total o parcialmente, “ el contenido de la futura decisión de mérito, dictando, sobre la base de una cognición sumaria, una disciplina provisoria de la controversia jurídica”.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> PROTO PISANI, *I provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale*, citado por JINESTA LOBO, Ernesto, **La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo**, Op. cit., pág. 159.

<sup>95</sup> PROTO PISANI, *I provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale*, citado por JINESTA LOBO, Ernesto, **La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo**, Op., cit., p. 161.

## CAPITULO SEGUNDO

### UNA VISIÓN COMPARADA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DE ACUERDO A UNA VISIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

SUMARIO: 2. Nota introductoria. 2.1. España. Marco normativo contenido en las disposiciones de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en torno a las medidas cautelares. 2.1.2. Comentarios de Jaime Rodríguez Arana. 2.1.2.1. Características de las medidas cautelares en España. 2.1.2.2. Supuestos especiales. 2.2. FRANCIA. Marco normativo de las medidas cautelares en Francia. El Código de Justicia Administrativa de Francia. 2.2.1. Comentarios de Carlos A. Vallefn. 2.3. ITALIA. Comentarios de Carmen Chinchilla Marín. 2.3.1. El último avance en la evolución del proceso cautelar: la aplicación al contencioso de las medidas innominadas del artículo 700 del código procesal civil. 2.4. ESTADOS UNIDOS. El derecho norteamericano. Comentarios de Carlos A. Vallefn. 2.4.1. Breve referencia al derecho comunitario europeo y al derecho internacional de los derechos humanos. 2.5. COLOMBIA. Marco normativo. 2.5.1. Comentarios de Ruth Stella Correa Palacio, Consejera de Estado. 2.6. ECUADOR. Marco normativo. 2.6.1. Comentarios de Patricia Vintinimilla. 2.6.2. Medidas cautelares en materia de propiedad intelectual. 2.6.3. Características. 2.6.4. Las medidas cautelares en frontera. 2.6.5. Medidas cautelares en lo tributario. 2.6.6. Actos de tutela. 2.7. VENEZUELA. Marco normativo. 2.7.1. Comentarios de Víctor Rafael Hernández-Mendible. 2.7.2. El proceso para la tramitación de las medidas cautelares. 2.8. NICARAGUA. Marco normativo. 2.8.1. Comentarios de Karlos Navarro y Miguel Ángel Sendín García. 2.9. COSTA RICA. Marco normativo 2.9.1. Comentarios de Ernesto Jinesta Lobo. 2.10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2.10.1. Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. 2.10.2. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2.10.3. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2.10.4. CAPÍTULO VI. Audiencias ante la comisión. 2.10.5. Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

#### **2. Nota introductoria.**

En el contexto de desarrollo del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, la figura de las medidas cautelares han sido reconocidas a nivel internacional, por la mayoría de los países que comparten nuestra tradición jurídica, sin embargo, su desarrollo se ha dado de manera paulatina, de tal manera que existen países que han transitado de una forma más acelerada hacia la adopción de un sistema de medidas *numerus apertus*, y por otra parte, existen aquellos en los cuales su desarrollo ha sido incipiente y precario, pero que han encontrado como primer antecedente en sus legislaciones a la figura de la medida cautelar típica de la suspensión.

En tales circunstancias, con el fin de favorecer la reflexión sobre la figura de las medidas cautelares, se realizará una exposición que contiene el conocimiento de las particularidades de las legislaciones contenciosas administrativas de varios países, tomando en cuenta las aportaciones doctrinales de los diversos tratadistas que han hecho estudios profundos sobre su acontecer, en los Estados que se citan, ello con la finalidad de ofrecer un panorama más claro de este tópico.

Por ello, en el presente capítulo se tomarán de forma íntegra y textual sus aportaciones doctrinales, así como sus notas respectivas.

De igual forma, para ilustrar con mayor claridad la concepción que se tiene en los distintos países que se analizarán a continuación, se transcribirá el marco normativo íntegro de cada legislación, en lo que respecta a las medidas cautelares.

## **2.1. ESPAÑA. Marco normativo contenido en las disposiciones de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en torno a las medidas cautelares**

### **“CAPITULO II**

#### **Medidas cautelares**

##### **Artículo 129. [Solicitud]**

1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.
2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

**Artículo 130.** [Condiciones de aplicación]

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.
2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

**Artículo 131.** [Procedimiento]

El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, en un plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.

**Artículo 132.** [Vigencia, modificación y revocación]

1. Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado.
2. No podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar.

**Artículo 133.** [Caución o garantía]

1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos.
2. La caución o garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. La medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la

caución o garantía esté constituida y acreditada en autos, o hasta que conste el cumplimiento de las medidas acordadas para evitar o paliar los perjuicios a que se refiere el apartado precedente.

3. Levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración, o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud dentro de dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho, se cancelará la garantía constituida.

**Artículo 134.** [Acuerdo y publicación]

1. El auto que acuerde la medida se comunicará al órgano administrativo correspondiente, el cual dispondrá su inmediato cumplimiento, siendo de aplicación lo dispuesto en el Capítulo IV del Título IV, salvo el artículo 104.2.

2. La suspensión de la vigencia de disposiciones de carácter general será publicada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 107.2. Lo mismo se observará cuando la suspensión se refiera a un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.

**Artículo 135.** [Contenido de la resolución]

El Juez o Tribunal, atendidas las circunstancias de especial urgencia que concurren en el caso, adoptará la medida sin oír a la parte contraria. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución, el Juez o Tribunal convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada. Celebrada la comparecencia, el Juez o Tribunal dictará auto, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

**Artículo 136.** [Supuestos especiales]

1. En los supuestos de los artículos 29 y 30, la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada.

2. En los supuestos del apartado anterior, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. En tal caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares. En los tres días siguientes se convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior.

De no interponerse el recurso, quedarán automáticamente sin efecto las medidas acordadas, debiendo el solicitante indemnizar de los daños y perjuicios que la medida cautelar haya producido.<sup>96</sup>

### **2.1.2. COMENTARIOS DE JAIME RODRÍGUEZ ARANA.**

“Las medidas cautelares en España ha sido producto de un proceso que se remonta a la ley de jurisdicción administrativa de 1956 y que desembocó con la ley vigente de 1998 denominada **Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.**”<sup>97</sup>

En España, se concibe a la tutela cautelar como una derivación de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, se nos presenta como límite infranqueable a la ejecutividad administrativa, con lo cual las medidas cautelares ya no son medidas extraordinarias o excepcionales sino que, como señala el Supremo en esta capital sentencia de 10 de noviembre de 2003, se convierten en instrumento de la tutela judicial ordinaria, adquiriendo así una perspectiva constitucional que sitúa a las medidas cautelares en el denominado derecho administrativo constitucional.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> REBOLLO, Luis Martín, *Leyes Administrativas*, España, 2008, Thomson Aranzadi, 14<sup>a</sup>. Edición, pags. 1315-1316.

<sup>97</sup> [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l29-1998.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l29-1998.html)

<sup>98</sup> [http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348845004610A9267F0/0/constitucion\\_ES.pdf](http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348845004610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf)

La suspensión ha sido tradicionalmente la única medida cautelar regulada en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, sin embargo, la jurisprudencia ha sido la responsable de incorporar una nueva aproximación de la suspensión mediante la cual ha dejado de ser un mero mecanismo excepcional, para convertirse en una pieza central, en la que el nuevo camino no es ya la protección radical del interés público, sino la lógica necesidad constitucional de garantizar la plena eficacia de la decisión judicial sobre el conflicto, que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, cuestión que derivó en la reforma que se hiciera de la norma española y que dio como origen la ley contenciosa 29/1998 que se encuentra vigente.

#### **2.1.2.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN ESPAÑA**

Las medidas cautelares presentan una serie de caracteres que suscitan el consenso doctrinal entre los que pueden citarse: instrumentalidad, homogeneidad de la medida cautelar con la medida ejecutiva; temporalidad y provisionalidad; variabilidad y jurisdiccionalidad.

**INSTRUMENTALIDAD.** La instrumentalidad se refiere a que las medidas cautelares son únicamente concebibles en virtud de la interposición de un recurso contencioso-administrativo, recurso que ha dado lugar al proceso y al hecho de que lo que se persigue es el mantenimiento de la situación inicial; es decir lo que el particular pretende es que las cosas vuelvan a su estado originario.

Esta instrumentalidad aparece reconocida en el artículo 129 de la nueva Ley, del que se infiere que las medidas cautelares dependen siempre del proceso principal, como lo subraya el hecho de que es competente para conocer de la pretensión el mismo órgano que conozca del proceso principal y se da identidad de partes con el proceso principal. Asimismo, la medida cautelar es instrumento de la resolución definitiva, teniendo por finalidad permitir su ejecución y estando subordinada a ella.

**HOMOGENEIDAD.** Al respecto de la homogeneidad, se puede señalar que las medidas que anticipen en parte o provisionalmente efectos de la sentencia responden a la función de asegurar la efectividad de la misma que supone algo más que asegurar la ejecución, dado que implica también proteger aquélla frente a riesgos que impidan que sus efectos se desarrollen en condiciones de plena utilidad para el que sea reconocido como titular del derecho. Aquí aparece la cuestión relativa a si la medida cautelar supone un test previo de la legalidad del acto o norma; cuestión que debe rechazarse por ser contraria, dicha posibilidad, a la naturaleza jurídica de la medida cautelar.

**PROVISIONALIDAD.** La provisionalidad hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal. La nota de la provisionalidad se entiende bien si se conecta con la finalidad de las medidas cautelares; si lo que se trata de proteger y tutelar mediante la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo, concretamente aquella en la que dicha sentencia tarde en obtenerse.

Esta provisionalidad aparece muy claramente en dos casos: las medidas inaudita parte debitoris del artículo 135 y los supuestos de impugnación de inactividades administrativas o de actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho que el artículo 136.2 permite solicitar antes de la interposición del recurso para evitar la producción de daños irreversibles que harían que la medida perdiese su finalidad de instarse una vez iniciado el proceso.

**TEMPORALIDAD.** La nota de provisionalidad se entiende bien si se conecta con la finalidad de las medidas cautelares; si lo que se trata de proteger y tutelar mediante la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo, concretamente aquella en la que dicha sentencia tarde en obtenerse.

**JURISDICCIONALIDAD.** En cuanto a la jurisdiccionalidad, puede señalarse que está implícita en las notas anteriores puesto que significa que la adopción de la suspensión compete al órgano jurisdiccional que esté conociendo el proceso principal ya que, según dispone el artículo 117.3 de la Constitución, sólo a los órganos jurisdiccionales les corresponde el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

**CLÁUSULA ABIERTA.** La nueva Ley pone de manifiesto el insuficiente tratamiento que las medidas cautelares recibían en la anterior regulación, regulación que fue ampliamente desbordada por la jurisprudencia y la práctica procesales.

La nueva Ley actualiza la regulación anterior en cuestiones tales como el establecimiento de una regulación común a todas ellas, cualquiera que sea su naturaleza o la ampliación de los tipos de medidas posibles.

La Ley opta así por una cláusula abierta que permita adoptar en cada caso concreto la medida que sea idónea para cumplir su función de garantía de la efectividad de la tutela judicial que se solicita. La Ley ha seguido así el criterio del artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español, reconociendo un genérico derecho a solicitar cualquier medida cautelar y no establece límites de ninguna clase ni en cuanto al tipo de medida que puede solicitarse y adoptarse ni en cuanto a los supuestos de hecho frente a los que procede su adopción ni tampoco en cuanto a los efectos que estas medidas puedan tener, optando por un régimen de gran flexibilidad.

**SENTIDO INNOMINADO.** El Tribunal Superior de España en su sentencia del 21 de octubre de 2003 señaló: “el carácter innominado de las medidas cautelares autorizadas por la ley 29/1998 permite que puedan adoptarse cualesquiera disposiciones de orden cautelar que sean proporcionadamente

adecuadas al fin de garantizar la eficacia de la sentencia dictada (artículo 129.1), aun cuando no se trate de la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado. Además, la referencia genérica de la Ley, sigue diciendo el Supremo, debe entenderse también como una remisión a las leyes que contemplan medidas específicas, en cuanto puedan considerarse expresión de los criterios de *periculum in mora* y *fumus boni iuris*.”

En este sentido, la innominatividad de las medidas cautelares resulta ser muy importante para el administrado, acorde con el artículo 24 de la Constitución española y en consonancia con una concepción del orden jurisdiccional contencioso-administrativo cada vez menos revisor y más tendente a conocer del conjunto de pretensiones que puedan suscitarse frente a la actuación u omisión de la administración. La jurisdicción contencioso-administrativa ha pasado de ser sólo revisora de un acto previo a centrarse en la protección jurídica de los derechos en juego, haya acto o haya omisión de la administración pública.

**PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS.** La doctrina ha señalado tradicionalmente tres elementos como presupuesto para la adopción de las medidas cautelares: el *periculum in mora*, el *fumus boni iuris* y la fianza. De los tres, el único que contemplaba la legislación anterior (artículo 122) era el *periculum in mora*, esto es, el peligro que se deriva de la inmediata ejecución del acto administrativo en conjunción con el necesario transcurso del tiempo de cara a resolver el incidente cautelar. Esta medida halla su fundamento en el artículo 133 de la ley de 1998 y que es concebida para evitar o paliar los perjuicios que se puedan ocasionar con motivo de la tramitación del juicio.

Por su parte, el *fumus boni iuris* aparece en la jurisprudencia española hasta 1990. En virtud de la aplicación del *fumus boni iuris* es posible valorar con carácter provisional las posiciones de las partes y los fundamentos jurídicos de su pretensión, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día se declare en la sentencia definitiva.

Por otro lado, la caución impuesta al demandante pretende, dentro de una mínima prudencia judicial, compensar a la administración de los daños que pueda causar la inevitable incertidumbre que provoca, para ambas partes, el fallo de toda sentencia en relación con la determinación de quien se va a alzar con la razón.

A este respecto, la Ley amplía las posibilidades de constituir caución pues, frente a la regulación de 1956 que exigía su constitución en metálico o fondos públicos, depositados en la Caja General de Depósitos o en las sucursales de provincias o en las de las Corporaciones locales respectivamente; o mediante aval bancario, la nueva Ley dice que podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho, sin limitación alguna. La caución se instrumenta como una carga procesal y conditio iuris de la eficacia de la propia medida cautelar ya que la medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida y acreditada en autos.

**PROCEDIMIENTO.** La adopción de una medida cautelar se configura en los términos del artículo 131 de la ley 29/1998, como un incidente cautelar suscitado en pieza separada y que será resuelto en plazo breve de los 5 días siguientes:

**Artículo 131.** *[Procedimiento]*

*El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, en un plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.*

Tales medidas pueden ser adoptadas en cualquier parte del proceso en los términos establecidos por el artículo 129 del mismo ordenamiento:

**Artículo 129.** *[Solicitud]*

1. *Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.*
2. *Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.*

**MEDIDAS CAUTELARES “PROVISIONALÍSIMAS”.** Con el término medidas cautelares provisionálísimas se conoce la posibilidad de adoptar medidas cautelares por parte de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, mientras se sustancia el incidente de suspensión, a fin de preservar la efectividad de la resolución que pueda recaer.

Esta posibilidad tiene su origen en interpretaciones realizadas por el Tribunal Supremo Español en dos autos de fechas 2 y 19 de noviembre de 1993, en las que se declaró la aplicación supletoria de las medidas cautelares atípicas o innominadas del artículo 1428 de la ley de enjuiciamiento civil, hoy artículo 129 del mismo ordenamiento vigente a partir del 13 de julio de 1998 que dispone:

**Artículo 129. [Solicitud]**

1. *Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.*
2. *Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.*

Dichas medidas generalmente son dictadas inaudita parte ante la urgencia que representan.

### **2.1.2.2. SUPUESTOS ESPECIALES**

**Impugnación de una disposición general.** En este caso, si los interesados quieren solicitar la suspensión de la vigencia de los preceptos

impugnados habrán de hacerlo en el escrito de interposición o en el de demanda. Lo que se persigue con esta actuación es evitar la consolidación de situaciones firmes e irreversibles durante el tiempo de litispendencia del proceso dirigido a obtener la declaración de nulidad de la disposición general ya que ello podría conllevar limitaciones para el fallo.

**Actos de contenido negativo.** En relación con los actos de contenido negativo, la solución que tradicionalmente ha venido ofreciendo el Tribunal Supremo ha sido su denegación. Del análisis de la jurisprudencia se deduce que solamente se otorga la suspensión en los supuestos en los que un determinado acto suponga la clausura de una actividad industrial o un negocio en los que se podrían producir perjuicios o daños de imposible o difícil reparación. En todos los demás casos, el alto Tribunal estima que resulta improcedente la suspensión de actos administrativos de contenido negativo puesto que, en caso contrario, por vía cautelar se produciría el otorgamiento de lo pedido en vía administrativa lo que no se ajusta a la naturaleza de la suspensión solicitada para mantener la situación anterior al acto impugnado y no para crear una situación jurídica nueva por esta vía.

**Inactividad de la administración y vía de hecho.** Para estos supuestos el artículo 136 de la Ley establece una presunción favorable a la adopción de la medida cautelar; presunción que sólo puede destruirse mediante la acreditación de la situación o perturbación grave de los intereses generales o de tercero. Además, el segundo apartado de este mismo artículo reconoce la posibilidad de solicitar medidas cautelares con anterioridad a la iniciación del proceso sometidas a la condición de petición de notificación por el interesado al interponer el recurso, interposición que deberá realizarse en el plazo de diez días desde la adopción de las medidas cautelares.

**Actos que afecten a los derechos fundamentales y libertades públicas.** La Ley vigente regula en el Capítulo I del Título V (artículos 114 a 122) el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de las personas,

en desarrollo del artículo 53.2 de la Constitución. A los efectos que ahora interesan, lo más destacable es la supresión de la suspensión prevista en el ya derogado artículo 7.4 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Este precepto establecía la suspensión del acto impugnado salvo que se justificara la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general. Sin embargo, pese a la dicción literal del precepto, la jurisprudencia terminó exigiendo los requisitos ordinarios para adoptar la medida cautelar de suspensión.

**El caso especial de la suspensión de acuerdos de corporaciones o entidades públicas.** Al amparo del artículo 111 de la ley 30/1992, todo acto administrativo puede ver suspendida su ejecutividad al ser impugnado en vía administrativa. Estas resoluciones son de carácter administrativo y no están relacionadas con la suspensión cautelar acordada en vía jurisdiccional y regulada en los artículos 129 y siguientes de la Ley.

“La exposición de motivos de la Ley actual destaca, como hemos señalado, la atención que la norma presta a las medidas cautelares ampliando su tipología con anterioridad limitada únicamente a la suspensión. Por ello, la Ley parte de una regulación análoga a todas las medidas cautelares con independencia de cuál sea su naturaleza con el criterio de adopción de que la ejecución del acto a la aplicación de la disposición puedan hacer perder su finalidad al recurso, pero siempre sobre la base de la ponderación suficientemente motivada de todos los intereses en conflicto. Por ello, como señala la exposición de motivos, la suspensión ya no puede ser la única medida cautelar posible, por lo que es el juez o tribunal el que debe valorar la adopción de las que, según las circunstancias, fuesen necesarias.

Como corolario de todo lo dicho hasta aquí, podemos afirmar que el texto de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es un serio intento de encontrar un equilibrio —siempre dinámico— entre la ejecutividad

de la actuación administrativa y el respeto a los derechos de los ciudadanos. Para ello, se pone en manos de los jueces un instrumento —la aplicación de medidas cautelares— enmarcado en sus propias facultades para paralizar cautelarmente la actuación administrativa en función de la ponderación de los intereses —todos ellos, públicos y privados— en presencia.

En mi país, España, la incidencia de la Constitución sobre el entero sistema de derecho administrativo ha traído consigo la necesidad de re-interpretar tantas instituciones, categorías y conceptos que bien se puede decir que el nuevo derecho administrativo español debe ser construido desde la luz constitucional y en el marco de los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, posición metodológica que nos lleva a superar "aprioris" o "prejuicios" sin sentido y a colocar, con valentía y decisión, a la persona en el centro de este nuevo edificio jurídico."<sup>99</sup>

## **2.2. FRANCIA. MARCO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN FRANCIA**

### **CÓDIGO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE FRANCIA**

Libro V. Lo provisional

#### **Título 1: El juez de las medidas provisionales**

**Artículo L511-1** Modificada por la Ley N ° 2000-597 de 30 de junio de 2000 - art. 1  
Diario Oficial 01 de julio 2000 en vigor el 1 de enero 2001

El juez es quien decide y puede dictar todas las medidas que sean provisionales y deben dictarse tan pronto como sea posible.

---

<sup>99</sup> RODRIGUEZ ARANA, Jaime. *“Las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España”*, en Damsky, Isaac Augusto y otros coord..., *“Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica”*, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A.C., 2009, consultable en <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelares/10pdf>.

**Artículo L511-2.-** Creado por Ley N° 2000-597 de 30 de junio de 2000 - art. 3 Diario Oficial de 1 de julio de 2000 en vigor el 1 de enero 2001.

Son competentes para conocer de las disputas dentro de la jurisdicción del Consejo de Estado, los jueces en el despacho del presidente de la sección de litigios, así como los consejeros de Estado designados para ese propósito.

Los jueces antes señalados se refieren a los presidentes de los tribunales administrativos y tribunales administrativos de apelación y los jueces que sean designados para tal efecto.

## **Título II. De las medidas provisionales en casos de urgencia**

### **Capítulo Primero: Potencias**

**Artículo L521-1.** Creado por Ley N° 2000-597 de 30 de junio de 2000 publicado en el Diario oficial el 01 de julio de 2000 en vigor el 1 de enero 2001.

Cuando una decisión administrativa, incluso un rechazo, es objeto de una petición de cancelación o modificación, el juez que reciba la petición para tal efecto, podrá ordenar la suspensión de la ejecución de esta decisión o rechazo o alguno de sus efectos, cuando la emergencia se justifica, o cuando exista una seria duda sobre la legalidad de la decisión.

Cuando la suspensión se solicita, se debe pronunciar sobre la solicitud de cancelación o modificación de la resolución tan pronto como sea posible. La suspensión surtirá sus efectos a partir de que se pronuncie sobre la solicitud de cancelación o modificación de la resolución.

**Artículo L521-2** Creado por Ley N ° 2000-597 de 30 de junio de 2000 - art. 4 Diario Oficial 01 de julio 2000 en vigor el 1 de enero 2001.

En una solicitud en este sentido, justificado por la urgencia, el juez podrá ordenar las medidas necesarias para proteger a una libertad fundamental en el que una persona jurídica de derecho público o jurídica de derecho privado responsable de la gestión de un servicio público, en el ejercicio de sus competencias, ha emitido un acto grave y manifiestamente ilegal.

El juez tomará una decisión dentro de las cuarenta y ocho horas.

**Artículo L521-3.** Creado por Ley N ° 2000-597 de 30 de junio de 2000 - art. 4 Diario Oficial 01 de julio 2000 en vigor el 1 de enero 2001.

En caso de emergencia y a solicitud de parte, aún en ausencia de decisión administrativa previa, el juez puede ordenar cualquier otra medida apropiada, para evitar la ejecución de cualquier otra decisión administrativa que sea tomada.

**Artículo L521-3-1.** Creado por Ley N ° 2010-788 de 12 de julio de 2010 - art. 32 (V)

El estado de excepción previsto en el artículo L. 521-3, no es necesario, si la solicitud de una ocupación no autorizada se encuentra en una zona de cincuenta pies geométricos.

En caso de evacuación por la fuerza, la autoridad que debe aplicar la decisión del juez buscará por todos los medios proponer un realojamiento de los ocupantes ilegales legalmente en el país. Una vez que la propuesta de reubicación haga adecuadamente, el juez puede ordenar la demolición de las construcciones ilegales.

**Artículo L521-4.** Creado por Ley N° 2000-597 de 30 de junio de 2000 - art. 4 Diario Oficial 01 de julio 2000 en vigor el 1 de enero 2001.

A solicitud por cualquier persona interesada, el juez, a la luz de un nuevo elemento, podrá en cualquier momento, modificar la acción que había ordenado o terminado.

## **CAPÍTULO II: Procedimiento**

**Artículo L522-1. Modificado por el Decreto N° 2009-14 de 7 de enero de 2009-art. 1**

Después de un procedimiento acusatorio, el juez decidirá en forma oral o escrita.

Cuando se tenga que pronunciar respecto a las medidas contempladas en los artículos L. 521-1 y L. 521-2, en los que se modifique o de por terminado el acto, comunicará a las partes la fecha y hora de la audiencia.

A menos que se lleve a cabo en un panel, la audiencia se lleva a cabo sin conclusiones públicas del ponente.

**Artículo L522-3.** Creado por Ley N° 200-597 de 30 de junio de 2000- art. 1 Diario Oficial 01 de julio de 2000, entró en vigor el 1 de enero de 2001.

Cuando resulta obvio que la solicitud no tiene un sentido de urgencia, teniendo en cuenta que la solicitud no cae bajo la jurisdicción del tribunal administrativo, es inadmisibile o mal fundada, el juez puede dictar un auto motivado, sin necesidad de aplicar los dos primeros párrafos del artículo L. 522-1.

## **Capítulo III: Recursos.**

**Artículo L523-1.** Creado por Ley N° 2000-597 de 30 de junio de 2000- art. 4 Diario Oficial 01 de julio 2000 en vigor el 1 de enero de 2001.

Las decisiones dictadas en aplicación de los artículos L. 521-1, L.521-3, L. 521-4 y L.522-3, son definitivas.

Las decisiones dictadas en aplicación del artículo L. 521-2 son apelables ante el Consejo de Estado dentro de los quince días siguientes a la notificación. En este caso, el presidente de la División de Litigios del Consejo de Estado o asesor designado para este fin deberán actuar dentro de las cuarenta y ocho horas, teniendo las facultades contenidas en el artículo L. 521-4.

## **Título V: Disposiciones diversas y específicas para determinados litigios.**

**Capítulo primero:** Las medidas provisionales de contratación y adquisiciones.

### **Artículo L551-1. Modificado por la ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009.**

El presidente del tribunal o un delegado del juez, pueden ser embargados en caso de incumplimiento de la publicidad y apertura de la competencia que se presenta por los poderes adjudicadores de los contratos administrativos que se centra en la realización de trabajos. La entrega de los suministros o servicios con una contrapartida económica consiste en un derecho de explotación, o la delegación de un servicio público.

El juez se introduce antes de la celebración del contrato.

Ordenanza 2009-515 del 7 de mayo, 2009 Arte. 25: Las disposiciones de esta Ordenanza se aplicarán a los contratos sobre el que se lleva a cabo desde el 1 de diciembre de 2009.

**Artículo L551-2. Modificado por la Ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009.**

El juez podrá ordenar que el actor, en caso de no cumplir con sus obligaciones, suspender la ejecución de cualquier decisión que se refiere a la adjudicación del contrato, a menos que, teniendo en cuenta todos los intereses, se puedan afectar el interés público o que las consecuencias negativas de estas medidas puedan ser mayores que sus beneficios.

También puede cancelar las decisiones relativas a la adjudicación del contrato y eliminar las cláusulas o requisitos para su inclusión en el contrato y hacer caso omiso a estas obligaciones.

**Artículo L551-3. Creado por Ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009.**

El presidente del tribunal o el delegado del juez, pueden dictar estas medidas cautelares en forma sumaria.

**Artículo L551-4. Creado por Ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009.**

El contrato puede ser firmado después de la remisión al tribunal y hasta la notificación a la autoridad contratante de la resolución del tribunal.

**Disposiciones comunes**

**Artículo L551-10 Creado por Ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009.**

Las personas con derecho a iniciar el procedimiento previsto en los artículos L. 551-1 y L. 551-5 son aquellos que tienen interés en la celebración del contrato y que puedan verse perjudicados por la presunta infracción, así como el

representante del Estado en que debe ser el contrato firmado por una autoridad local u otra institución pública local.

A menos que la propuesta se refiera a los contratos adjudicados por el estado, también se puede hacer por ella, cuando la Comisión europea le notifique las razones por las que considera una grave violación de los requisitos de divulgación.

**Artículo L551-11. Creado por Ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009.** El juez no puede actuar fuera del plazo fijado por la reglamentación aplicable.

**Artículo L551-12. Creado por Ordenanza N° 2009-515 de 7 de mayo de 2009**

Las medidas previstas en los artículos L. 551-2 y L. 551 a 6 pueden ser pronunciadas de oficio por el juez. En este caso, informará de las partes y las requerirá para que presenten sus observaciones, de conformidad con los reglamentos.

## **CAPÍTULO 2. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA FISCAL**

**ARTÍCULO I552-1. Creado por Ley N° 2000-597 de 30 de junio de 2000. Publicado en el Diario Oficial el 01 de julio de 2000 en vigor el 1 de enero de 2001.**

Las medidas provisionales en materia de impuestos directos e impuestos sobre las ventas sujetas a las reglas definidas por el artículo L. 279 del libro de los procedimientos tributarios se reproducen a continuación:

"Art. L. 279.-En materia de impuestos directos e impuestos sobre las ventas, cuando las garantías ofrecidas por el contribuyente son negadas, se podrá, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la carta recomienda que le envié por la contabilidad, se podrá presentar la solicitud de medidas y trabar el conflicto,

mediante petición escrita, ante el tribunal de la administración provisional, que es un miembro del tribunal nombrado por el presidente de ese tribunal.”

Esta solicitud sólo será admisible si el contribuyente ha pagado al contador o a una cuenta de orden, una cantidad igual a la décima parte de los impuestos en disputa o también, una garantía bancaria de títulos que sean cotizables en bolsa.

El juez del conocimiento del procedimiento cautelar debe decidir dentro de un mes si las garantías otorgadas cumplen las condiciones establecidas en el artículo L. 277 y si, por lo tanto, debe ser aceptada o no por el contador. También puede, al mismo tiempo, decidir eximir a los contribuyentes de otorgar más garantías que las ya establecidas.

Dentro de los ocho días de la decisión del juez o de la expiración del plazo fijado para ésta última decisión, el contribuyente o el contador podrán interponer por escrito la apelación al tribunal. Este último, en un mes debe decidir si las garantías deben ser aceptadas como el cumplimiento de los requisitos del artículo L. 277, si no se otorga decisión en ese plazo, la decisión tomada en el primer grado se considerará confirmada.

Durante el periodo del procedimiento de las medidas provisionales, el contador no puede ejercer sobre los bienes del deudor ninguna otra acción, más que las medidas de protección prevista en el artículo L. 277.

**Artículo L552-2. Modificado por el Decreto N° 2002-922 de 6 de junio de 2002. Diario Oficial de 08 de junio de 2002.**

Las medidas provisionales en relación con las medidas adoptadas por el contador en ausencia de garantía por parte del contribuyente, deben seguirse conforme a las reglas del artículo L.277, del libro de procedimientos tributarios.

## **CAPÍTULO IV. LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE LA SUSPENSIÓN**

### **Le référé liberté: La libertad provisional (o medida cautelar)**

**Artículo 369.** También en caso de emergencia, el juez puede ordenar cualquier medida de salvaguardia de la libertad de la persona ante un acto de la administración, por ser una cuestión grave y manifiestamente ilegal, el atentado a una libertad fundamental.

El juez tiene el poder de dictar la medidas cautelares contra la administración, en los casos de privación de libertad o en los que se niegue el derecho a pedir cualquier cosa, incluso al Consejo Constitucional, o al Presidente de la República.

El juez debe resolver las medidas dentro de las 48 horas.

Las decisiones tomadas por el juez serán acatadas, dentro de los 15 días posteriores de su aviso, y son sujetas a apelación Davant ante el Consejo de Estado.

### **Le référé conservatoire: el conservatorio provisional**

Esta se refiere a facultad que cuenta el Juez para dictar las medidas necesarias para evitar la ejecución de las decisiones administrativas, a fin de mantener las cosas en el estado en el que se encuentren y lo mantengan así hasta el dictado de la sentencia.

**Artículo 552.2.** El juez podrá previa admisión del recurso, incluso sin escuchar a la otra parte, dictar todas las medidas necesarias para impedir la ejecución de cualquier decisión administrativa.

## **Le référé provision: la asignación provisional**

**Art. 541.1** El juez podrá, incluso en ausencia de una demanda que lo reclame en el fondo, conceder una indemnización al acreedor o incluso cuando la existencia de la obligación no es seriamente cuestionada. Puede incluso de forma automática, ordenar efectuar el pago de la indemnización para salvaguardar la seguridad de su pago.

### **2.2.1. COMENTARIOS DE CARLOS A VALLEFIN.**

*“.....los recursos ante la administración no poseen efecto suspensivo, salvo que un texto expreso lo disponga. Pero, si por regla general, los particulares no pueden mediante la simple interposición de un recurso paralizar la acción estatal, el Consejo de Estado y los tribunales administrativos pueden ordenar la suspensión de la decisión administrativa atacada. Éstos hacen un uso limitado de esta facultad y puede afirmarse que su otorgamiento reposaba –hasta la sanción de la reforma del año 2000- en cuatro tipos de consideración: a) la seriedad de los medios de la impugnación; b) la naturaleza del perjuicio invocado; c) la libertad de apreciación del juez y d) la impugnación de una decisión administrativa de carácter negativo...”*

*La ley del 30 de junio de 2000 introdujo una importante modificación en el denominado référé en el ámbito del contencioso administrativo, cuyas notas más relevantes sintetizamos, infra 2. Para la descripción del sistema y de los criterios hasta entonces vigentes, seguimos a LONG, M. – WEIL, P.- BRAIBANT, G. – DEVOLVÉ, P. – GENEVOIS, B., Les grands arrêts..., cit., ps. 328 y ss.*

- **Estado actual de la protección cautelar**

- a) Los référés

Un paso de la opinión de los autores y el reconocimiento del propio Consejo de Estado<sup>100</sup> revelaba la idea de que el sistema cautelar resultaba insuficiente. La reforma procesal instrumentada con la ley del 30 de junio de 2000 mejoró mucho de los aspectos criticados hasta entonces.

Un primer punto de discusión estuvo constituido por la cuestión del efecto no suspensivo de la interposición de la demanda judicial. La tesis de que el efecto suspensivo se convirtiera en regla –sostenida con invocación del derecho alemán y con el fin de alcanzar una “visión moderna de la jurisdicción administrativa”- no logró imponerse, prefiriéndose mantener el carácter ejecutorio del acto administrativo pero ampliando y simplificando las posibilidades para su suspensión. El legislador ha consagrado tres nuevos procedimientos--el *référé*- suspensión, el *référé*-liberté o *référé*-injonction y el *référé*-conservatoire-- y ha creado la figura del juez de *référé* (*juge des référés*).

Se suman al *référé*-instruction y al *référé*-provision. Mediante el primero, el juez puede tomar medidas de carácter instructorio y pericial. A través del segundo se otorga al juez la facultad de ordenar al deudor, anticipadamente, el pago de un crédito cuando la existencia de la obligación no haya sido seriamente controvertida (“lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable”).

Mediante el *référé*-suspension, y como se desprende de su denominación, puede ordenarse la suspensión de la ejecución de un acto administrativo. La reforma que comentamos mejoró el sistema anterior, suprimiendo la limitación que impedía el otorgamiento de una medida cautelar cuando se cuestionaba una decisión administrativa negativa y flexibilizó los requisitos para su otorgamiento. El antiguo régimen requería la existencia de un “riesgo de consecuencias irreversibles” y “razones serias” para demandar, que han sido sustituidos por la

---

<sup>100</sup> “Rapport di groupe de travail du Conseil d’Etat sur les procédures d’urgence”, *Revue Française de Droit Administratif*, n 5, septiembre-octubre 2000, ps. 941 y ss., citado por VALLEFIN, Carlos A. Protección Cautelar frente al Estado, Chile, 2009, Abeledo Perrot, pág. 31.

exigencia de una situación de “urgencia” y de “duda seria” respecto de la legalidad del acto.

El primero recaudo constituye una exigencia concebida en términos ambiguos y sobre la cual el legislador no ha brindado ninguna definición. Respecto del segundo, se ha variado la expresión “razones serias” por la de “duda seria”, debiéndose recordar que la jurisprudencia definía la primera como aquella que en un primer examen “hace nacer una duda en el espíritu del juez”.<sup>101</sup>

El Consejo del Estado ha excluido la posibilidad de suspender la ejecución de una decisión administrativa negativa, “salvo en el caso donde el mantenimiento de esta decisión entrañe una modificación en una situación de derecho o de hecho tal como existía anteriormente”. Con base en este fundamento se ha denegado, por ejemplo, la posibilidad de obtener una decisión cautelar respecto de las decisiones que rechazan un pedido de asilo político o un reclamo de residencia en el país.

La doctrina clásica enseñaba que no es suficiente con que alguna de las razones invocadas en la impugnación sea seria sino que es necesario que el perjuicio que se derive de la ejecución de la decisión cuestionada revista determinada gravedad. Con relación a la naturaleza y grado de esta “gravedad”, la jurisprudencia ha ido evolucionando.....

Este requisito –moyens sérieux- impide que las demandas puramente dilatorias o manifiestamente mal fundadas obtengan la suspensión de la ejecución del acto cuestionado.....

---

<sup>101</sup> LONG, M. – WEIL, P. – BRAIBANT, G. – DEVOLVÉ, P.- GENEVOIS, B., Les grands arrest..., cit., p. 331., citado por VALLEFIN, Carlos A. Protección Cautelar frente al Estado, Chile, 2009, Abeledo Perrot, pág. 33.

El référé-liberté, también denominado référé-injonction –cuya introducción en la legislación francesa ha sido calificada de revolucionaria<sup>102</sup>- en tanto, por primera vez, se autoriza a los jueces, cuando la Administración o una entidad privada encargada de la prestación de un servicio público lleva adelante un atentado grave y manifiestamente ilegal a una libertad fundamental, a ordenarle que cese una actuación o remedie una omisión y a cuyo fin pueden ordenarse todas las medidas necesarias para la salvaguarda de la libertad afectada.

Debe tenerse presente que la prohibición de dictar injonctions contra la Administración constituyó tradicionalmente un “principio firmemente establecido en el Derecho administrativo francés” y que sólo pausadamente se ha ido flexibilizando.<sup>103</sup>

El référé-conservatoire permite que en casos de urgencia y aun en ausencia de una decisión administrativa previa, el juez pueda ordenar todas aquellas medidas útiles en tanto no se opongan a la ejecución de acto administrativo alguno.”<sup>104</sup>

### **2.3. ITALIA. COMENTARIOS DE CARMEN CHINCHILLA MARIN**

El poder de suspender “por graves razones” la ejecución de los actos impugnados fue reconocido al juez administrativo por el artículo 12 de la Ley de 31 de marzo de 1889 (núm. 5992), que instruyó la IV Sección del Consejo de Estado. La citada ley vino a añadir a las tres Salas consultivas una cuarta, jurisdiccional, con competencia para decidir los recursos contra

<sup>102</sup> FOULETIER, Marjolaine, “La loi di 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives”, *Revue Francaise de Droit Administratif*, n. 5, septiembre-octubre 2000, p. 971, citado por VALLEFIN, Carlos A. *Protección Cautelar frente al Estado*, Chile, 2009, AbeledoPerrot, pág. 33.

<sup>103</sup> Véase para la primera afirmación, RAMBAUD, Patrick, “La justicia administrativa en Francia (I): Introducción, organización, medidas cautelares”, en BARNES VAZQUEZ, Javier (coord.), *La justicia administrativa en el derecho comparado*, Civitas-Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Madrid, 1993, p. 295; y, para la segunda, LONG, M. – WEIL, P – BRAIBANT, G. – DEVOLVÉ, P.- GENEVOIS, B., *Les grands arrêts...*, cit., ps. 706 y ss.

<sup>104</sup> VALLEFIN, Carlos A., *Protección cautelar frente al estado*, Buenos Aires, 2009, 2ª. Ed. Abeledo Perrot, págs.30-33

actos administrativos lesivos de intereses legítimos.

En la actualidad, la regla general –establecida en el artículo 39 de la Ley del Consejo de Estado (texto refundido aprobado por el RD de 26 de junio de 1924)- es que “los recursos en la vía contenciosa no tienen efecto suspensivo”. No obstante lo cual “la ejecución del acto puede ser suspendida por graves razones, con decreto motivado de la sección, si así lo solicita el recurrente”.

En la primera instancia del proceso contencioso-administrativo, es decir, ante los Tribunales Administrativos Regionales (en adelante TAR), la Ley de 6 de diciembre de 1917 (número 1.034), que los creó, dispone en su artículo 21, in fine, lo siguiente:

“Si el recurrente, alegando daños graves e irreparables derivados de la ejecución del acto, solicita su suspensión, el TAR se pronunciará sobre ello con auto motivado, emitido en sala”.

En una y otra norma no se dice que ante la solicitud de suspensión y la demostración de que concurren graves e irreparables daños aquella tenga que ser otorgada necesariamente, sino algo muy distinto: que ante la presencia de dicha posibilidad el recurrente puede solicitar la suspensión. El juez dispone por ello –según ha dicho A.M. SANDULLI- de una gran discrecionalidad.

Respecto de la diferente fórmula empleada por las dos leyes al definir las características y la intensidad del periculum in mora, “gravi ragioni” en la Ley de 1924 y “danni gravi ed irreparabili” en la de 1971, la doctrina entiende que la fórmula usada por la legislación más reciente no ha querido hacer más rigurosa la comprobación del daño previsible. Simplemente es el reflejo de la expresión en uso en aquella época, en la doctrina y la

jurisprudencia, más que una innovación legislativa.<sup>105</sup>

Por lo que se refiere al procedimiento, para la presentación de la solicitud de la suspensión y su discusión, es común para los recursos ante el Consejo de Estado y los TAR, pues el artículo 19 de la Ley de 1971 que creó éstos establece que “en los procesos ante los TAR, mientras no se apruebe su ley de procedimiento, se seguirán las normas procesales de los juicios ante las secciones jurisdiccionales del Consejo de Estado”.

Dichas reglas procesales se encuentran en el artículo 36 del RD de 17 de agosto de 1907, que aprobó el reglamento para el procedimiento ante el Consejo de Estado en sede jurisdiccional.

La Ley de 8 de febrero de 1925 (núm. 8.306) impuso la obligatoriedad de la audiencia pública para emitir los referidos “decreti motivati”. El artículo 10 de la Ley de 21 de diciembre de 1950 (núm. 1.018) previó la intervención en la sala de los abogados que los solicitasen. Finalmente, el artículo 2 del Decreto legislativo de 5 de mayo de 1948 (núm. 642) sustituyó el decreto por la “ordinanza” actual que la Ley de 1971 exige que sea motivada.

Junto a estas investigaciones del legislador que afectan fundamentalmente a aspectos procesales de la suspensión –única medida cautelar prevista-, las ha habido también de mayor alcance y con el denominador común de querer recordar y limitar las posibilidades de tutela cautelar.

A estos intentos del legislador, ha puesto de relieve la Corte Constitucional ha contestado condenando por inconstitucional a la ley que señalara supuestos de no suspensión o límites a la misma.<sup>106</sup> Así, la Ley de 22 de noviembre de 1971, número 865 (artículo 13), llamada “legge sulla casa”, limitó la posibilidad de suspender los actos administrativos en materia de

---

<sup>105</sup> Vid. V. Caianiello, *Diritto Processuale Amministrativo*, UTET, Torino, 1998, pág. 579.

<sup>106</sup> A. Notari, *op. cit.*, pág. 2346.

expropiación sólo a los supuestos de error grave y evidente en la determinación de los inmuebles o de los propietarios.

La Corte Constitucional, en su sentencia de 27 de diciembre de 1974, número 284, declaró al respecto que “una eventual exclusión o limitación del ámbito de ejercicio del poder cautelar respecto de determinadas categorías de actos administrativos contrasta con el principio de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución, salvo que exista una razonable justificación para dar ese tratamiento diverso.”

El Decreto-ley de 2 de mayo de 1974, número 115, sobre normas de aceleración de los programas de vivienda, excluía en su artículo 7 la posibilidad de solicitar la suspensión cuando la determinación de los propietarios se hubiese hecho por medio del catastro. También en esta ocasión intervino la Corte Constitucional (sentencia de 27 de 1975, núm. 227), considerando que la cuestión era idéntica a la anterior y resolviéndola, por tanto, en el mismo sentido. La Ley de 3 de enero de 1978, número 1, sobre aceleración de ejecución de obras públicas e industriales señalaba tres límites a la tutela cautelar en materia de obras públicas:

1. Necesidad de presentar, antes de la solicitud de suspensión, el recurso contra el acto;
2. Inapelabilidad del auto de suspensión de primera instancia; y,
3. Pérdida de la eficacia del auto de suspensión por el transcurso de seis meses sin fijar la vista del juicio principal.

La Corte Constitucional –en la importante sentencia de 14 de febrero de 1982, número 8, declaró inconstitucional la prohibición de apelar la decisión cautelar de primera instancia.<sup>107</sup> El marco jurídico del juicio cautelar italiano

---

<sup>107</sup> La sentencia ha sido objeto de comentario por diversos autores. Vid., por ejemplo, A. Carullo, *Il giudizio cautelare amministrativo al vaglio della Corte Costituzionale*, en “Foro Amministrativo”, 1982; M. Rossi *L’appelabilità delle ordinanze cautelari del giudice*

se cierra con dos decisiones jurisprudenciales más. Una –la sentencia de la Corte Constitucional de 28 de junio de 1985-, que, superando la barrera de la suspensión como única medida cautelar, introdujo la tutela cautelar atípica en los recursos sobre empleo público. La otra –de la Adunanza Plenaria del Consejo de Estado (30 de abril de 1982, número 12)- admitió la ejecución forzosa, aunque no por la vía del *giudizio di ottemperanza*, de la medida cautelar adoptada.

Un paso más dará el Consejo de Estado, cuya V Sección, en la sentencia de 25 de mayo de 1987 (número 327), decidió la ejecución forzosa de un auto de suspensión a través de la técnica de nombrar a un comisario ad actus. Sobre todo ello volveremos más adelante con la atención que el tema merece.

### **2.3.1. EL ÚLTIMO AVANCE EN LA EVOLUCIÓN DEL PROCESO CAUTELAR: LA APLICACIÓN AL CONTENCIOSO DE LAS MEDIDAS INNOMINADAS DEL ARTÍCULO 700 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.**

Junto a las medidas cautelares “típicas”, es decir, definidas y reguladas puntualmente en el Código Procesal Civil italiano (CPC), la misma ley reconoce, en términos generales, a los jueces la facultad de adoptar cualquier medida que sea necesaria y, por ende, idónea para cumplir la función de la tutela cautelar. Se trata de las medidas atípicas o innominadas contempladas en el artículo 700 del CPC, que dice lo siguiente:

“Fuera de los casos regulados en las secciones anteriores a este capítulo, quien tenga motivos fundados para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho, en vía ordinaria, éste pueda verse amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, podrá solicitar al juez la adopción de las medidas urgentes que, según las circunstancias, aparezcan como las más

---

amministrativo nella giurisprudenza e nella dottrina, en “Foro Amministrativo”, 1983, I, págs. 1235-1255. Una crítica de la sentencia puede verse en E. Sticchi Damiani, *Il giudizio cautelare d’appello*, en “DPA”, 1984, págs... 376-389.

idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión de fondo”.

Estamos, pues, ante una cláusula abierta que pone en manos del juez un poder general de tutela cautelar no constreñido por un elenco más o menos reducido de instrumentos y medidas a adoptar en cada caso concreto, sino, por el contrario, abierto a la posibilidad de tomar aquellas que sean no ya idóneas, sino las más idóneas para asegurar provisionalmente la efectividad de la tutela judicial que en su día –siempre lejano- se otorgue.

En el ámbito del proceso civil se hizo caso, pues, al maestro Calamandrei, que puso de relieve la necesidad de llevar a cabo una “cura reconstituyente del sistema cautelar..., una de cuyas más graves debilidades radica en la falta de un poder cautelar general que permita al juez adoptar cualquier medida (fuera de las ya establecidas por la ley) ante el peligro del retraso”.<sup>108</sup>

Pues bien el último paso que la jurisprudencia ha dado en este terreno ha sido el de declarar aplicable al proceso contencioso-administrativo la cláusula abierta del artículo 700 CPC, si bien la extensión –por el momento- sólo opera en un ámbito material concreto: función pública.

La decisión ha venido de la Corte Constitucional, sentencia de 28 de junio de 1985, y el camino recorrido para llegar a ella ha sido la confrontación del artículo 21 de la Ley TAR –que sólo admite la suspensión como medida cautelar frente a la Administración- con los artículos 3 (igualdad) y 113 (tutela judicial efectiva frente a la Administración sin restricciones) de la Constitución. Comentando dicha sentencia, Caramazza y Mangia escribieron que evocaba aquella frase de W. Churchill: “La imagen de una crisis en la crisis”. Es decir, ante todo la crisis de la justicia, esa enferma de nuestra sociedad aquejada del mal, del retraso de la respuesta.

---

<sup>108</sup> P. Calamandrei, op. cit. pág. 147.

El juez italiano –siguen diciendo los autores citados- se ha visto obligado a ejercer una función de sustitución, y la vía maestra que ha seguido ha sido recurrir a las medidas cautelares: no pudiendo dar una respuesta definitiva en un plazo razonable, da una respuesta provisional en tiempo justo, privilegiando la eficiencia respecto de la meditación.<sup>109</sup>

La sentencia número 190, de 28 de junio de 1985, resolvió una serie de cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en materia de funcionarios. Dichas cuestiones de inconstitucionalidad se suscitaron y planearon en el curso de los tres procesos siguientes:

- 163 profesores de la Universidad de Génova solicitaron al juez, invocando el artículo 700 CPC, que ordenase a la Universidad que les pagara la ayuda familiar y un complemento especial (indemnizzazione integrativa speciale);
- 34 funcionarios del Ayuntamiento de S. Pietro Vernotico pidieron al juez, invocando el mismo precepto, que obligase al Ayuntamiento a pagarles el plus de peligrosidad, y
- 4 puericultores, destinados en la sección de recién nacidos del hospital “N. Melli”, de S. Pietro Vernotico, igualmente al amparo del artículo 700 CPC, solicitaron al juez que anulase, suspendiese la eficacia o desaplicase la orden del director del hospital que ordenaba que los vigilantes de infancia se utilizasen en la sección de pediatría.

Resolviendo las cuestiones de inconstitucionalidad plantadas a raíz de estos procesos, la Corte Constitucional, sobre la base de los artículos 3 y 113 del texto fundamental italiano, concluye que es inconstitucional el artículo 21 de

---

<sup>109</sup> I. F. Caramazza y M. G. Mangia, *Le misure cautelari nel processo amministrativo*, en “Ressegna dell’Avvocatura dello Stato”, 1986, páginas 87-94.

la Ley TAR en la parte en que no permite al juez administrativo adoptar, en las controversias sobre empleo público, objeto de su exclusiva jurisdicción, las medidas cautelares que según el caso sean más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la posterior decisión<sup>110</sup> de fondo<sup>112</sup>.

En efecto, en las cuestiones planteadas a la Corte se ponía en duda la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley TAR, ya que al no prever más que la suspensión no permitía al juez administrativo intervenir urgentemente en las controversias patrimoniales de los funcionarios sujetas a su jurisdicción. Los preceptos constitucionales invocados fueron los artículos 3 y 113, y el precepto señalado como vía de salida el 700 CPC, que permite una intervención urgente del juez con miras a adoptar cualquier medida idónea para garantizar la tutela cautelar y frente a cualquier acto administrativo, incluidos los puramente omisivos y los negativos.

En el fundamento jurídico 8 de la sentencia se dice que en los términos en que el TAR ha planteado la cuestión –que no se consagre la inadmisibile desigualdad de tratamiento entre trabajadores públicos y privados- la sospecha de institucionalidad del artículo 21 de la Ley TAR está fundada, ya que la Constitución garantiza el principio según el cual la duración del proceso no debe causar daño al actor que tenga razón. Dicho principio – continúa diciendo la Corte Constitucional- ha provocado la inserción, en 1942, del artículo 700 CPC, que se presenta así como “directiva de racionalidad tutelada por el artículo 3.1 y, in subiecta materia, por el 113.

Finalmente, la Corte dirá: “Dall’articolo 700 é lecito enucleare la direttiva

---

<sup>110</sup> El artículo 3 de la Constitución italiana dice: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e social”. El artículo 113, del mismo texto dice: “Contro gli atti della pubblica amministrazione é sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizioni ordinaria o amministrativa. Tale tutela girusdizionale non può essere eselusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti”.

che, le cuante volte il diritto assistito da *fumus boni iuris* é minacciato da pregiudizio imminente e irreparabili provocato dalla cadenza dei tempi necessari per farlo valere in vía ordinaria, spetta al giudice il potere di emanare i provvedimenti d'urgenza che appaiono, secondo le circostanze, piú idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito. In tali termini e nell'area delle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego l'artículo 21 della legge istitutiva."

Con su sentencia 190/1985, la Corte Constitucional declara que es un principio garantizado por los artículos 3 y 113, aquel que G. Chiovenda describió diciendo que "il tempo necesario ad aver ragione non deve tornare a danno di chi ha ragione". Como la expresión de ese principio está perfectamente condensada en el artículo 700 CPC, ha que aplicar el mismo al proceso contencioso-administrativo para completar un sistema cautelar que por prever sólo la suspensión (art. 71 Ley TAR) vulnera dicho principio constitucional.

La Corte sigue así a la doctrina y a la jurisprudencia ordinaria, que –como se dice literalmente en el fundamento jurídico 8- no habían dudado en extender el principio del artículo 700 CPC a la jurisdicción exclusiva de los TAR. Pero –se dirá finalmente en la sentencia- si estos intentos habían sido vanos "quel che é precluso dal diritto vivente ben puó e debe essere realizzato dalla Corte".

Son muchos los autores que aplaudieron la decisión de la Corte Constitucional<sup>111</sup> empezando por insistir en que es necesaria la intervención del legislador. Al decir la Corte "aquel che é precluso

---

<sup>111</sup> I. F. Caramazza y M. G. Mangia, op. cit.; L. Fiorillo, La Corte costituzionale introduce nel proceso amministrativo la tutela cautelare atípica, en "Foro Amministrativo", 1986, I, págs.. 1674-1679. E. M. Barbieri, Sulla strumentalitä del proceso cautelare amministrativo, en "Foro Amministrativo", 1987, págs...3173-3177. G. Minieri, Evoluzione o involuzione della tutela cautelare nel proceso amministrativo, en "Rivista Amministrativa della Repubblica italiana", 1983, págs... 488-502. V. Po-Tosching, La tutela cautelares, en "processo amministrativo: quadro problemático e línea di evoluzione", op. cit. págs... 195-213.

dal diritto vivente ben può e deve essere realizzato dalla Corte”, está llamando la atención del legislador para que regule un sistema cautelar<sup>112</sup> procesos administrativos. Si no –como ha dicho M. Nigro-, frente a la inercia del legislador, “il diritto vivente così non vive ma vegeta”.

Como ha puesto de relieve Fiorillo, la ampliación cualitativa del juicio cautelar, llevada a cabo por la jurisprudencia, corre el riesgo de desnaturalizar los esquemas del proceso administrativo; la verificación judicial urgente puede convertirse no en una fase del proceso, sino en el único proceso que se le ofrece razonablemente al funcionario. Si es jurídicamente correcto –concluye este autor- entender que la medida cautelar atípica constituye un instrumento de tutela común a todos los tipos de jurisdicción, lo que es deseable es su introducción generalizada en el proceso administrativo, y eso no puede ser el resultado de intervenciones episódicas y necesariamente fragmentarias del juez administrativo o constitucional, sino que debe venir impuesto por una intervención orgánica del legislador.<sup>113</sup>

Por eso, casi todos los autores coinciden en la necesidad de ampliar la doctrina de la Corte Constitucional y aplicarla –más allá del terreno del empleo público en su vertiente patrimonial- a todas las materias administrativas, sin distinguir entre derechos subjetivos e intereses legítimos. Y es que, en efecto, la Corte Constitucional ha introducido el artículo 700 CPC en el juicio administrativo de empleo público invocando los artículos 3 y 113 de la Ley fundamental, resulta difícil no interpretar las normas en el sentido de reconocer al juez ese poder general de protección cautelar en las demás materia.

Si –como ha dicho la Corte- es un principio constitucional que el tiempo que dura el proceso para determinar quién tiene razón no puede perjudicar a

---

<sup>112</sup> L. Fiorillo, op. cit.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

quien la tiene, es el administrado, en general, y no sólo el funcionario en sus pleitos patrimoniales con la Administración Pública, el que tiene derecho a que dicho principio se le aplique igual que a los ciudadanos en sus relaciones privadas.

Las reivindicaciones de la doctrina han sido oídas por el legislador y en su intención está introducir una cláusula análoga a la del artículo 700 del CPC en el proceso contencioso-administrativo. En efecto, primero el proyecto de delegación al Gobierno para que formulase el texto refundido en esta materia (29 de febrero de 1984), y luego la propuesta de ley presentada por el diputado Labriola que es aplicable también a los intereses legítimos y, por último, a los actos negativos.

El avance es, sin duda alguna, cualitativo, sólo que si tenemos en cuenta la fecha de los proyectos, se tiene la sensación de que en la última década del siglo XX, cuando todo, para todos, discurre a un ritmo frenético, quedan algunos personajes para los cuales el tiempo no es oro. Curiosa y lamentablemente son los que integran el poder público.

## **2.4. ESTADOS UNIDOS. EL DERECHO NORTEAMERICANO. COMENTARIOS DE CARLOS A. VALLEFIN**

- ***Las injunctions***

- a) *Concepto, clases y aspectos generales*

Una *injunction*<sup>114</sup> es una orden personal dirigida al demandado para que actúe o deje de actuar de determinada manera.<sup>115</sup> Es un instrumento extremadamente poderoso, a punto tal, que la desobediencia permite ejercer

---

<sup>114</sup> VALLEFÍN, Carlos A. *Protección cautelar frente al Estado*, Abeledo Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, pp. 34-42

<sup>115</sup> Véase en general DOBBS, -dan B. *Remedies. Damages. Equity. Restitution* 8ª reimpression. West Publishing Co., St. Paul. Minn., 1987

el denominado *contempt power* que autoriza a multarlo, incluso, encarcelar al rebelde. Las *injunctions* deben ser obedecidas hasta en tanto no sean revocadas y aunque hayan sido ordenadas erróneamente o por jueces incompetentes. Cuando la *injunctions* prohíbe realiza cierta actividad se denomina *prohibitory injunction* en tanto que cuando ordena llevarla a cabo se llama *mandatory injunction*.

A estos fines, resulta poco relevante la forma y el lenguaje de la orden judicial desde que una *prohibitory injunction* desde el punto de vista formal puede operar como un mandato que impone la realización de una determinada conducta. En algún tiempo existió cierta tendencia-hoy casi desaparecida- a otorgar con mayor renuncia las *mandatory injunctions* que las *prohibitory injunctions*, salvo cuando aquéllas se requieren en el marco de un proceso unilateral en cuyo caso se considera que una orden con ese sentido es demasiado severa o prematura. Aunque el otorgamiento o denegación no depende ya de la distinción entre *prohibitory—mandatory injunctions*, existen algunas diferencias procesales ente ellas. Una muy importante es que las primeras no son sus suspendidas durante el trámite de la apelación, en tanto las segundas sí lo son pero, desde que la *injunction* puede ser *prohibitory* en cuanto a su forma pero *mandatory* en cuanto a sus efectos, este criterio ha generado algunas dificultades.<sup>116</sup>

#### b) *El procedimiento*

Independientemente de la distinción entre *prohibitory* y *mandatory injunctions*, las *injunctions* pueden clasificarse en: 1) *permamant injunctions*; 2) *preliminary injunctions*, denominadas también *interlocutory* o *temporary injunctions* y 3) *temporary restraining orders*. Esta clasificación no se basa en

---

<sup>116</sup> DOBBS, Dan, en Remedies. Cit. p. 106, nota 7, recuerda el caso de Bette Davis, a quien se le prohibió trabajar en cualquier otra compañía que no fuera la Paramount, desde que ello violaría el contrato suscrito entre ambos. Davis requirió que se suspendiera la ejecución hasta que la apelación fuera resuelta. La cámara concluyó que la *injunction* aunque *prohibitory* en las formas, era *mandatory* en cuanto a su propósito y efectos, desde que tendía a obligar a Davis a trabajar para Paramount y no meramente a renunciar a hacer otros trabajos. Obtuvo consecuentemente la suspensión de la ejecución de la medida.

la forma o en el contenido de la orden, sino en el procedimiento que conduce a dictarla.

La *permanent injunction* es la orden que se alcanza luego de sustanciado el proceso con amplias posibilidades para ambas partes de ofrecer y producir prueba. Es permanente no en el sentido de que no puede ser modificada o dejada sin efecto, sino en el sentido de que procura una solución definitiva de la disputa antes que una de alcance temporario.

La *preliminary injunction* es emitida luego de que ha sido sustanciada una audiencia informal con intervención del demandado pero con un ámbito de discusión y producción de pruebas limitados. En protección del demandado el actor debe acreditar una fuerte posibilidad de éxito en la disputa y ofrecer una contra cautela suficiente para satisfacer los daños que su otorgamiento erróneo pueda ocasionar.

La *temporary restraining order* es emitida sin noticia del demandado y se considera un instrumento más peligroso que la *preliminary injunction*. Al igual que en esta el actor deberá acreditar la verosimilitud del derecho y dar caución suficiente. Pero además, debe demostrar porqué la necesidad de obtenerla es tan imperiosa que impide dar traslado del pedido al demandado.<sup>117</sup> Es concedida por un plazo que nunca es superior a los diez días y la regulación procesal contempla la posibilidad de que, al mismo tiempo que el actor persigue su otorgamiento podrá solicitar una *preliminary injunction* que, como se dijo, solo es emitida tras la debida intervención del demandado.

### c) *Criterios para el otorgamiento o denegación de las injunctions*

En primer lugar, el actor para obtener una *injunction* a su favor debe acreditar que los remedios legales que se encuentran a su disposición

---

<sup>117</sup> *Ibidém.* Pág. 33.

resultan inadecuados. Esta exigencia —denominada *adequacy*— tiene su origen en la existencia histórica de dos jurisdicciones, las *courts of equity* y las *common law courts*. La estricta adhesión de estas últimas a la ley dejaba sin protección muchas situaciones, lo que originó en su tiempo en Inglaterra, que el Rey autorizara al *Chancellor* a administrar justicia en dichos casos.

Estas dos jurisdicciones también se repitieron en Estados Unidos hasta que finalmente fueron fusionadas en un único órgano judicial.

Mayor interés para nuestro propio derecho ofrecen las otras reglas que gobiernan el otorgamiento de las *injunctions* que podrían comprenderse así: 1) no son concedidas sino par apreenir la consumación de un daño irreparable; 2) no se otorgan sino en el caso de que exista una clara evidencia sobre los méritos del asunto; 3) su propósito es tanto evitar que se consumen daños serios o irreparables para el actor, como preservar la situación de modo tal que una decisión eficaz para cualquiera de las partes, pueda ser alcanzada con la sentencia; 4) el tribunal debe balancearse las privaciones (*balance of hardships*) que el otorgamiento o la denegación provocan que el actor o en el demandado; 5) todos estos factores deben ser más severamente evaluados cuando el actor solicita el dictado de una *injunction* en un trámite que se sustanciará sin la intervención del demandado.

No obstante los muchos *standards* que utilizan los tribunales, la mayoría de los autores están de acuerdo en que son dos los principios que predominan: 1) los jueces son cautos en otorgar *injunctions* con base en un conocimiento sumario de la cuestión controvertida y 2) el examen se focaliza en la extensión del daño irreparable que pueden sufrir las partes.<sup>118</sup> Con palabras de la jurisprudencia: “Un tribunal considerando el pedido de una *preliminary injunction* formulado por el actor debe examinar si: 1) existe una sustancial posibilidad de que el actor triunfe en el fondo del asunto; 2) el actor sufrirá un daño irreparable

---

<sup>118</sup> SANTARELLI, Frederick P., *Preliminary injunctions in Delaware: the need for a clearer standard*, Delaware Journal of Corporeity Law, n.13, 1998, pág. 107.

si la *injunction* no es concedida; 3) la *injunction* dañara a terceros; 4) el interés público será promovido con el otorgamiento de la *injunction*". Estos factores se interrelacionan y deben ser balanceados recíprocamente: "Si los argumentos con relación a un factor son particularmente fuertes, la *injunction* debería ser otorgada aunque los argumentos en los otros aspectos sean débiles en alguna medida".

d) *El balance of hardships*

Si el tribunal ha comprobado que se encuentran acreditados la verosimilitud del derecho (*likelihood of success on the merits*) y el peligro en la demora (*irreparable injury*) y que el interés público será promovido con el dictado de la *injunction*, efectuará aún un último análisis. Es el denominado *balance of hardship* consiste en evaluar las privaciones que sufrirá el demandado si aquella es concedida. Sobre el punto pueden advertirse dos posiciones: una minoritaria, que sostiene que las privaciones no deben ser consideradas cuando el actor ha sido sustancialmente afectado en sus derechos por la conducta ilegítima del demandado.

En el ejemplo clásico –expuesto por los actores norteamericanos- el actor que persigue el dictado de una *injunction* contra el vecino que ha levantado una construcción en su terreno (*encroachment*) obtendrá, lisa y llanamente, la orden de demolición. Pero, desde el punto de vista mayoritario el tribunal evaluará si las privaciones que sufrirá el demandado pesan más que los beneficios que obtendrá el actor con su dictado y, eventualmente, podrá denegarla. No obstante también considerará si el demandado ha actuado deliberadamente o de mala fe, en cuyo caso, cualquiera que sean las privaciones, la *injunction* será concedida.

O, para describir mejor esta práctica, supóngase el caso de un agente del gobierno federal que cuestiona la legitimidad del traslado de su lugar de trabajo dispuesto por la autoridad competente. Los jueces razonarán así: "Luego de veinticinco años de prestar servicios ejemplares en las oficinas de Boston, la actora pide simplemente que se mantenga el *statu quo pendente lite*". "Ella pide

esto no solamente porque el traslado discutido podría causar su propio desarraigo, sino porque ella es también tutora de su nieto asmático, cuya madre vive en Boston y el traslado a San Francisco podría generar serios obstáculos en su esfuerzo por reunir su nieto con su madre. Por el contrario, el daño al gobierno sería el mínimo si la *injunction* se otorgara: el *Department of Health and Human Services* debería simplemente ordenar aquello que tiene competencia para hacer y mantener a la actora con su remuneración y cargo en las oficinas de Boston hasta que el fondo del asunto sea resuelto.

Ni el organismo cuya conducta se cuestiona ni el gobierno en general serán forzados a detener el proceso de reorganización y de mejoramiento de la eficiencia estatal, fantasma que cándidamente invocó para oponerse al otorgamiento de la *injunction*. Los inconvenientes del gobierno no pueden en manera alguna pesar más que el daño potencial a la actora y al interés público.

En síntesis, en la tarea de decidir el otorgamiento de una *injunction*-concluyo- “el corazón del asunto es determinar si el daño causado al actor sin la *injunction*, visto esto a la luz de la verosimilitud del derecho, pesa más que el daño que la *injunction* causará al demandado”.

#### e) *Modelando la injunction*

Si tras examinar todos los requisitos para su procedencia un tribunal encuentra que debe emitirse una *injunction* favorable al actor, resta todavía, fijar los alcances y modalidades de su ejecución. La jurisprudencia en este sentido es muy rica e inclinada a graduar la intensidad del mandato judicial conforme a las circunstancias al caso.<sup>119</sup> Por ejemplo, en el caso de una demanda interpuesta

---

<sup>119</sup> Como luego veremos nuestros tribunales prefieren, como regla, soluciones más categóricas. Por ejemplo, la clausura preventiva de una fábrica o el mantenimiento de su actividad productiva, remedios como el cierre de un sector o el funcionamiento sujeto a determinadas condiciones. Como describía Eduardo J. Couture: No hay más que dos formas de recorrer los caminos de la vida, una, trazando previamente el derrotero sobre el mapa y recorriéndolo después en línea recta, siguiendo los principios aún a costa de los mayores sacrificios. Otra es no trazar caminos, sino a echarse a andar por la vida, sorteando las necesidades a medida que nos acometan. Si se alza ante nosotros una montaña, la bordeamos; si nos detiene un río, desviamos hasta el próximo paso;

persiguiendo la cesación de ruidos molestos, una *injunction* puede prohibir:

1. Lisa y llanamente la producción de ruidos;
2. El funcionamiento de determinados motores;
3. El funcionamiento de determinados motores que superen determinado nivel de decibeles;
4. El funcionamiento a partir de determinado horario;
5. El desarrollo de todo tipo de actividad.

Podrían añadirse otras posibilidades, como la de conferir al demandado un plazo para la instalación de tecnología necesaria para disminuir o cesar en los ruidos; la de informar periódicamente sobre la marcha de los trabajos emprendidos, etc.

f) Otras cuestiones que deben considerarse:

Ante las *courts of equity* se desarrollaron dos doctrinas que sirven de defensa para impedir el otorgamiento de una *injunction*

La primera se denomina *laches*,<sup>120</sup> que se aplica cuando el actor deduce la demanda con una irrazonable dilación que perjudica al demandado. No interesa, en este sentido, que la demanda haya sido interpuesta antes del plazo de prescripción. Lo que se aprecia es, desde un punto de vista ético\*, el motivo de la inacción. Esta se considera desde que actor tuvo conocimiento de la violación del derecho cuya protección se reclama. El tiempo que debe hacer transcurrido para que esta defensa pueda ser invocada depende de las circunstancias del caso y es necesario que concurran los dos extremos, esto es, la dilación y el perjuicio para el demandado. Esta doctrina coloca el acento más en

---

subimos las colinas o descendemos los valles a medida de las necesidades de la marcha. Eso primero fue lo que hizo Roma; lo segundo fue lo que hizo Inglaterra. Los ingleses dicen que el derecho civil es la vía recta de las legiones romanas, y que el "common law" es la humilde senda del peregrino. *La justicia inglesa*, en "Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Ediar.

<sup>120</sup> El Webster's New Unabridged Dictionary Barnes & Noble, New York, 1994, explica que la voz deriva en definitiva, de la palabra *lasche* del francés antiguo. Una de las acepciones del verbo francés *lâcher* es abandonar y se acerca bastante al sentido jurídico que se le atribuye en el derecho norteamericano.

los efectos del paso del tiempo que en el paso del tiempo mismo. Finalmente, hay quienes encuentran en una de las máxima de equidad — "*Equity aids the vigilant, not those who slumber on their rights*"— una adecuada síntesis del contenido y espíritu de esta<sup>121</sup> doctrina.

La segunda es la *clean hands doctrine*<sup>122</sup> bajo cuyos principios el actor no obtendrá el dictado de una *injunction* o cualquier otro remedio judicial si su conducta anterior ha violado principios éticos o ha sido contraria a la buena fe. Claro está que no se trata de examinar la conducta del actor en otros campos de su actuación o averiguar su reputación general. Lo que interesa — dicho con mayor precisión— no es que las manos del actor estén sucias, sino que se las haya ensuciado para adquirir el derecho cuya protección reclama.<sup>129</sup> Sin embargo, en ocasiones, esta doctrina puede ser desplazada por razones de interés público, en cuyo caso aun el actor con manos sucias podrá obtener la protección judicial que reclama.

#### **2.4.1. BREVE REFERENCIA AL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO Y AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS<sup>123</sup>**

Las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia constituyen, también en el ámbito de las medidas cautelares, un importante aporte. No es propósito de este trabajo exponer el funcionamiento del sistema cautelar ante cada uno de estos tribunales internacionales pero, al menos, sí destacar algunos pronunciamientos o líneas jurisprudenciales.

a) El Parlamento inglés dictó una ley —la *Merchant Shipping Act* de 1988— que, en lo sustancial, previó el establecimiento de un nuevo registro en el que deberían inscribirse en lo sucesivo todos los buques de pesca británicos.

<sup>121</sup> Véase O'CONNELL, Remedies, Op. Cit. pág. 16-17.

<sup>122</sup> Deriva de la máxima de equidad que dice "He who comes into equity must come with clean hands". Véase O'CONNELL, Remedies. Op. Cit. Pág. 17.

<sup>123</sup> VALLEFÍN, Carlos A. Op. Cit. Pp. 43-49.

Esta ley dispuso que sólo podrían inscribirse aquellos buques cuyos propietarios fueran británicos, fueran explotados desde el Reino Unido y su utilización, dirigida y controlada desde allí y cuyos fletadores, armadores o navieros fueran personas o sociedades que reunieran determinadas condiciones (domicilio social en el Reino Unido, un capital social que, al menos, en un 75% perteneciera a británicos, etc.). Esta modificación, según el Reino Unido, tuvo por finalidad eliminar la práctica que permitía que las cuotas de pesca atribuidas a dicho país fuesen aprovechadas por buques que navegaban bajo pabellón británico, pero que en realidad no lo eran.

En este marco, un grupo de ciudadanos españoles afectados promovió una demanda por considerar que la ley era contraria al derecho comunitario y solicitaron, como medida cautelar, que se suspendiese su ejecución. Arribado el asunto por vía de apelación a la *House of Lords* ésta consideró que según el derecho nacional, los órganos jurisdiccionales británicos no tenían la facultad de ordenar medidas provisionales como la requerida. Es más, señaló que a ello se oponía un consolidado criterio del *common law* que impide otorgar medidas cautelares contra la Corona, criterio que debía complementarse con la presunción de que las leyes nacionales son conformes al derecho comunitario mientras no se haya resuelto acerca de su incompatibilidad.

Finalmente el caso arribó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en virtud de la cuestión prejudicial planteada por la *House of Lords*— que decidió que "el derecho comunitario debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional, que esté conociendo de un litigio relativo al derecho comunitario, debe excluir la aplicación de una norma de derecho nacional que considere que constituye el único obstáculo que le impide conceder medidas cautelares".

La relevancia de esta decisión en nuestro medio es significativa teniendo en

cuenta que el art. 75, inciso 22 de la CN le asigna "jerarquía constitucional" a los tratados "en las condiciones de su vigencia". En la materia que abordamos, a la vista de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional —y muy especialmente, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos— aparece claro que no podrá invocarse una norma del derecho nacional para impedir la aplicación de una consagrada por dichos tratados internacionales.<sup>124</sup>

b) Héctor Cruz Varas, ciudadano chileno, ingresó a Suecia en enero de 1987 y pidió asilo político. Manifestó que había actuado en la oposición al régimen militar establecido en 1973 y que por ello había sido perseguido y torturado. Un eventual retorno a su país —afirmó— lo expondría nuevamente a la tortura e incluso a la muerte. Las autoridades migratorias suecas consideraron que no existían motivos políticos graves para otorgar el asilo y ordenaron su expulsión. Se presentó entonces ante la Comisión Europea de Derechos Humanos denunciando la violación de distintas normas del Convenio Europeo y solicitando, como medida cautelar, la suspensión de la expulsión que estaba prevista para el día siguiente.

La Comisión resolvió indicar al gobierno sueco que "es *deseable* , en interés de las partes y del desarrollo normal del procedimiento, no expulsar a los requirientes —Cruz Varas, su esposa e hijo— hacia Chile en tanto que la Comisión no haya podido examinar el fondo de la demanda". Desoída esta indicación la Comisión insistió en su posición al dictar una nueva decisión en la que afirmó que "puesto que el Gobierno no ha cumplido la primera *indicación* de la Comisión invitándole a no expulsarle, ésta indica ahora que es deseable, en interés de las partes y del desarrollo normal del procedimiento, que el Gobierno adopte las medidas precisas permitiendo

---

<sup>124</sup> Véase infra capítulo IX punto VII, donde analizamos la cuestión de los efectos suspensivos que tiene la articulación de los recursos de apelación en medida cautelar según la legislación nacional —por ejemplo— el consagrado por el artículo 15 de la ley 16.986 reguladora de la acción de amparo y su incompatibilidad con la eficacia requerida para los remedios judiciales por el artículo 25 de la convención americana de derechos humanos.

retornar a Suecia a dicho requirente en el menor tiempo posible.

Llamado a pronunciarse el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recurriendo a un criterio restringido —así cabe calificarlo a la luz del desarrollo que presenta la jurisprudencia y la doctrina en cada uno de los países europeos<sup>125</sup>— sostuvo, por mayoría, que "la cuestión de la fuerza obligatoria de las medidas cautelares indicada por las jurisdicciones internacionales se presta a controversia, sin que exista una regla jurídica uniforme". "En consecuencia, el tribunal estima que el poder de ordenar medidas cautelares no puede deducirse ni del art. 25.1<sup>126</sup> *in fine* ni de otras fuentes<sup>127</sup>. Pertenece a los Estados contratantes apreciar la oportunidad de remediar esta situación adoptando para ello una nueva disposición, no obstante la buena fe que los gobiernos muestran habitualmente en la materia".

La disidencia consideró que "es cierto que, según su texto literal, el art. 25,1 *in fine*, parece proteger solamente el ejercicio eficaz del derecho de introducir la reclamación, pero los Estados no pueden privar de interés práctico al resultado eventual de un recurso. Si así no fuese, los Estados serían constreñidos a dejar a una persona dirigirse a la Comisión, pero quedarían libres de expulsarla un momento después. No podemos aceptar esta interpretación. Según nosotros entendemos, la garantía de procedimiento inscripta en el art. 25 presupone e incluye el derecho para el particular de que se le conceda al menos una oportunidad de hacer estudiar sus quejas de cerca por los órganos del Convenio y a obtener, a fin de cuentas, en su caso, la protección de sus derechos fundamentales".<sup>128</sup>

<sup>125</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares*, Op, cit. Pág. 275.

<sup>126</sup> Se refiere al convenio europeo.

<sup>127</sup> El convenio -dice el tribunal - a diferencia de otros tratados o instrumentos internacionales, no contiene ninguna cláusula explícita sobre la materia, (véase, por ejemplo, los arts. 41 del Estatuto de la Corte internacional de Justicia. Art. 63 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

<sup>128</sup> Con mayor énfasis, GARCÍA DE ENTERRÍA, op, cit, pág. 306, advierte que "conviene tener en cuenta que el poder de ordenar medidas cautelares, no es un poder distinto al del poder jurisdiccional, no es *aquid alium*, respecto de éste, por el contrario, es un simple componente del poder jurisdiccional plenario, que resulta

c) Puesta ahora la atención en la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe señalarse que las medidas provisionales. Que puede dictar este tribunal tienen base *convencional*<sup>129</sup> no pudiendo dudarse de su carácter vinculante. En cambio "las medidas equivalentes dictadas por la Corte Europea de Derechos Humanos tienen una base tan sólo *reglamentaria*, mientras que las 'indicadas' por la Corte Internacional de Justicia cuentan con una base *estatutaria*" de modo tal que "no se puede, por lo tanto, pretender extender al sistema interamericano de protección la polémica doctrinal acerca del alcance de los efectos jurídicos de las medidas provisionales en el sistema europeo de protección o las 'indicadas' por la Corte de La Haya: las medidas provisionales de protección ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen, en razón de su base convencional, un carácter indudablemente obligatorio".<sup>130</sup>

d) Ángel Francisco Breard, un ciudadano paraguayo, fue condenado a muerte por los tribunales norteamericanos por intento de violación y homicidio de una mujer. Tras varias apelaciones, todas rechazadas, las autoridades de Paraguay protestaron ante el Departamento de Estado porque consideraron que durante el trámite del juicio se habían desconocido las previsiones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que ordenan dar noticia a la autoridad consular correspondiente cuando el detenido es un extranjero. Las autoridades federales norteamericanas reconocieron el incumplimiento y ofrecieron sus disculpas al gobierno paraguayo, que no satisfecho con ellas promovió distintas acciones judiciales, incluida una presentación ante la Corte Internacional de Justicia. Ante ésta, también requirió el dictado de una medida

---

pro ser inexcusable para que este mismo pueda ser eficaz, útil, esto es, para que cumpla su función propia. Es, por tanto innecesario exigir para ese sub-poder ancilar o implícito una cláusula de reconocimiento y atribución expresa, que cabe perfectamente entender a cualquier jurisdicción digna de este nombre".

<sup>129</sup> Véase el art. 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>130</sup> CANDADO TRINDADE, Antonio A. "Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

cautelar que fue acogida por el tribunal<sup>131</sup> y que ordenó que "los Estados Unidos deberán tomar todas las medidas a su alcance para asegurar que Ángel Francisco Breard no sea ejecutado en tanto no se dictase pronunciamiento definitivo en el caso e informar a la Corte de todas las medidas que ha dispuesto para implementar esta decisión".

Para hacerlo señaló que su Estatuto la autorizaba a dictar medidas cautelares a fin de "preservar los respectivos derechos de las partes pendiente de la decisión principal" y "supone que un daño irreparable no debe ser ocasionado a los derechos que están sujetos a un proceso judicial". En tanto la ejecución de la pena de muerte era inminente —el pedido cautelar fue formulado el día 3 de abril y la sentencia debía cumplirse el 14 de abril— juzgó que "la ejecución convertiría en imposible para la Corte otorgarle a Paraguay la protección judicial que persigue y, consecuentemente, le producirá un *perjuicio irreparable*".

No ofrece dudas que este asunto representa, de modo dramático, el ejemplo más extremo de un perjuicio irreparable.

## 2.5. COLOMBIA. MARCO NORMATIVO

En Colombia, la figura de la suspensión en materia administrativa fue elevada a rango constitucional desde 1886, la cual se estableció en su artículo 238<sup>132</sup>:

**238.** *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.*

<sup>131</sup> Corte Internacional de Justicia, in re, Paraguay V. United States of América, sentencia del 9/4/1998. COLLINS LAWRENCE, Esciyy. Cit. Pág. 169. Señala que es amplísima la literatura en materia de medidas cautelares ante la Corte Internacional de Justicia, y agrega que "como un cínico podría pensar, el volumen de esa literatura es inversamente proporcional a la eficacia de los remedios y al respeto mostrado por los Estados partes a las decisiones de la corte. La afirmación en el caso, como se verá de inmediato, es desconsoladoramente cierta.

<sup>132</sup> [http://www.cna.gov.co/1741/articles-186370\\_constitucion\\_politica.pdf](http://www.cna.gov.co/1741/articles-186370_constitucion_politica.pdf)

El artículo 86 constitucional dispone el derecho a la acción de la tutela, la cual se encuentra consagrada en los siguientes términos:

**Artículo 86.** *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.*

- **LA LEY CONTENCIOSA**

Esta figura jurídica, fue sistematizada posteriormente en el Código Contencioso de Colombia del 10 de enero de 1984, el cual constituye el ordenamiento legal vigente, y se encuentra en el título XVII.<sup>133</sup>

*TITULO XVII.*

*DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL*

*ARTICULO 152. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSION. <Subrogado por el artículo 31 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado y los Tribunales*

---

<sup>133</sup>[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_contencioso\\_administrativo\\_pr005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo_pr005.html)

*Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*
- 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.*
- 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.*

*ARTICULO 153. SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCION. <Derogado por el artículo 68 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989.>*

*ARTICULO 154. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE ESTADO. <Subrogado por el artículo 32 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Los procesos ante el Consejo de Estado, la solicitud de suspensión provisional será resuelta por la Sala o Sección en el auto admisorio de la demanda. Contra el auto que resuelve la solicitud de suspensión provisional, procede el recurso de reposición. El auto que disponga la suspensión provisional se comunicará y cumplirá previa ejecutoria.*

*ARTICULO 155. PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES. <Subrogado por el artículo 33 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En los Tribunales Administrativos la solicitud de suspensión provisional debe resolverse por la correspondiente Sala, Sección o Subsección. Contra el auto que resuelva la solicitud de suspensión provisional, en los procesos de que conoce el Tribunal en única instancia, procede el recurso de reposición. En los de primera instancia, el auto que decida la petición de suspensión provisional es apelable en el efecto suspensivo para ante el Consejo de Estado y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del superior quede ejecutoriada.*

*Este recurso no suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará con la copia de las piezas correspondientes, cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado.*

*El Consejo de Estado decidirá de plano el recurso de apelación.*

*ARTICULO 156. EXTINCION DE LA SUSPENSION. <Derogado por el artículo 68 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989.>*

*ARTICULO 157. IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSION. <Derogado por el artículo 68 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989.>*

*ARTICULO 158. REPRODUCCION DEL ACTO SUSPENDIDO. <Subrogado por el artículo 34 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien los dictó, si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.*

*Deberán suspenderse provisionalmente los efectos de todo acto proferido con violación de los anteriores preceptos. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, a pesar de que contra ella se interponga el recurso de apelación.*

*Cuando estando pendiente un proceso se hubiere ordenado suspender provisionalmente un acto, y la misma Corporación o funcionario lo reprodujere contra la prohibición que prescribe este artículo, bastará solicitar la suspensión acompañando copia del nuevo acto. Estas solicitudes se decidirán inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso, y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de estos actos.*

*La solicitud de suspensión provisional será resuelta por auto de la Sala, Sección o Subsección, contra el cual sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación. Este recurso se resolverá de plano; no impedirá el cumplimiento del auto ni suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará en copias y remitirá el original al superior.*

*ARTICULO 159. OBLIGACION DE LOS GOBERNADORES, ALCALDES, INTENDENTES Y COMISARIOS. <Subrogado por el*

*artículo 35 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Los gobernadores y alcaldes deberán dar estricto cumplimiento a los artículo 1o., 2o. y 3o., de la Ley 45 de 1931, respecto de los proyectos de ordenanzas y acuerdos municipales que reproduzcan disposiciones anuladas o suspendidas.*

*Para declarar infundadas las objeciones de los Gobernadores y Alcaldes, en los mencionados casos, se requerirá en las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales la mayoría prevista en los citados artículos.*

*Los Intendentes y Comisarios también deberán objetar los proyectos de Acuerdo Intendencial y Comisarial que reproduzcan actos anulados o suspendidos y las objeciones sólo se podrán declarar infundadas con la misma mayoría indicada.*

## **2.5.1. COMENTARIOS RUTH STELLA CORREA PALACIO, CONSEJERA DE ESTADO**

- **MEDIDAS CAUTELARES ANTE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.**

“.....Las medidas cautelares tienen por objeto que el tiempo transcurrido en el proceso no afecte intereses que son de mayor valía para la comunidad, o no causen un agravio a un interés subjetivo, en este último evento a partir del buen derecho del demandante y el peligro de la mora (*fumus boni iuris e periculum in mora*).”

En el diseño legislativo actual en Colombia, estas medidas varían según la pretensión formulada para el enjuiciamiento de las actuaciones de la administración y a partir de la mayor o menor certeza sobre la existencia del derecho pretendido.

Así, las acciones que tienen como finalidad el enjuiciamiento de legalidad del acto administrativo ha existido la medida cautelar de la suspensión provisional de sus efectos desde el auto admisorio de la demanda, medida que el legislador solo

consagró expresamente para cuando las pretensiones son de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, pero que la jurisprudencia, en los últimos 15 años, ha aceptado como procedente también en la acción contractual, cuando el objeto del juicio relativo a controversias contractuales lo sea el acto administrativo producido con ocasión de esa actividad.

En cambio, en la acción de reparación directa mediante la cual el administrado se dirige directamente a la jurisdicción en busca de la declaratoria de la responsabilidad extracontractual de la administración y de la consecuencial indemnización, no se ha dado cabida a medidas precautelatorias.

Con el advenimiento de la Carta Política de 1991 se ha establecido la posibilidad de adoptar medidas de cautela en protección de derechos constitucionales fundamentales, de derechos colectivos o de los derechos patrimoniales de grupos afectados por una causa común.

En orden a la mejor comprensión del tema, conviene tener en cuenta que los juicios cuyo conocimiento se ha atribuido a la jurisdicción contencioso administrativa corresponden a dos grupos:

- El primero conformado por aquellos procesos cuyo conocimiento es exclusivo de esta jurisdicción y que se encaminan fundamentalmente a la revisión de legalidad de actos administrativos, o a la determinación de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado (concretamente son los que tienen pretensiones propias de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho de competencias administrativas).
- El segundo grupo está conformado por aquellos procesos cuyo conocimiento es compartido con la justicia ordinaria, en conformidad con la naturaleza jurídica del sujeto demandado (acciones de tutela, populares y de grupo) y por ende en estos últimos las medidas de cautela son aplicadas

tanto por jueces ordinarios como contencioso-administrativos, mientras que aquellas que proceden en las acciones propias del contencioso administrativo solo están reservadas a este.

- **La suspensión provisional: la medida cautelar por antonomasia del contencioso-administrativo colombiano**

La suspensión provisional, hoy prevista en el artículo 238 constitucional, no es una novedad en el constitucionalismo colombiano como que estaba consagrada en la anterior Constitución. El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, actual Código Contencioso Administrativo, consagra la figura casi en los términos que hoy se conoce después de su modificación por el artículo 31 del decreto 2304 de 1989.

Esta medida cautelar fue concebida en defensa del ordenamiento superior frente a las eventuales agresiones de actos administrativos, que amparados en su presunción de legalidad incurriesen en una ilegalidad manifiesta, que surgiese de la mera comparación del acto administrativo impugnado con textos normativos superiores que se adujeran como desconocidos por la Administración, requisito que en algunas oportunidades debe concurrir con el daño a un derecho subjetivo amparado en una norma, cuando se trata de acciones diversas de la de nulidad, es decir, al contencioso objetivo de legalidad.

Por virtud de esta medida, el juez de lo contencioso-administrativo, desde “el auto admisorio de la demanda”, puede disponer que se suspendan los efectos del acto administrativo objeto de enjuiciamiento, mediante decisión que se mantiene a lo largo del proceso hasta la sentencia, momento en el cual bien puede suceder que el acto sea anulado y entonces desaparece definitivamente del mundo jurídico, o que en cambio no se haya logrado desvirtuar la presunción de legalidad que lo ampara y entonces la sentencia desestimaré la pretensión anulatoria y su consecuencia natural y directa es que el acto administrativo recobre todos sus efectos.

- **Medidas cautelares en la acción de repetición**

La acción de repetición tiene por objeto obtener ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud de un reconocimiento indemnizatorio impuesto al Estado en una condena judicial, o en una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública.

La Ley 678 de 3 de agosto de 2001, por medio de la cual se reguló la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio del aludido mecanismo judicial, en desarrollo de lo ordenado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, para hacer efectiva la acción y precaver la insolvencia del agente público demandado y garantizar el pago en el evento de que resulte condenado, estableció en su Capítulo IV arts. 23 a 29 la procedencia de las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes sujetos a registro según las reglas del Código de Procedimiento Civil, así como la inscripción de la demanda de bienes sujetos a registro.

Estas medidas cautelares proceden en la acción de repetición desde antes de la notificación del auto admisorio de la demanda. El embargo y secuestro proceden frente a bienes sujetos o no a registro; y la inscripción de la demanda solo frente a bienes sujetos a registro.

Para decretar las medidas, la entidad demandante debe prestar caución que garantice los eventuales perjuicios que se puedan ocasionar al demandado, en la cuantía que fije el juez o magistrado. Y solo se levantarán estas medidas cuando el agente estatal sea absuelto o preste la caución o garantía que el juez señale para avalar el pago en caso de que llegue a ser condenado.

Cabe señalar que la evidencia del buen derecho del demandante (*fumus boni iuris*) también es el fundamento de estas medidas de cautela en la medida en que la demanda en ejercicio de la acción de repetición, para su admisión requiere la prueba sumaria del dolo o la culpa grave con la que actuó el demandado, si no se cumple ese requisito la demanda no puede ser admitida y por ende no hay lugar a las medidas de cautela.

- **Medidas cautelares en acciones de grupo**

Tratándose de la acción de grupo que es una acción indemnizatoria donde lo que se pretende “exclusivamente” es la reparación de perjuicios individuales derivados de una causa común ocasionados a un grupo integrado por 20 o más personas (art. 88 Constitucional y ley 472), las medidas cautelares procedentes son únicamente las de embargo y secuestro de los bienes del demandado (art. 58 ley 472, art. 690.8 CPC) y están diferidas a la segunda instancia, siempre que se haya obtenido sentencia favorable de las pretensiones de la demanda en primera instancia.

Conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corporación con fundamento en la ley 472 de 1998 que reguló el tema, en estas acciones “proceden las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Civil para los procesos ordinarios de responsabilidad extracontractual, que según el artículo 690 numeral 8 de dicho ordenamiento, son las medidas de embargo y secuestro de bienes del demandado, cuando se ha proferido sentencia favorable a las pretensiones de la demanda en primera instancia y la misma sea objeto de apelación o de consulta. Por lo tanto, no es posible decretar medidas diferentes ni en momento procesal previo.

La naturaleza indemnizatoria de estas acciones, unida a su especial característica de afectación a un grupo significativo de individuos, llevó al

legislador a establecer una medida de cautela con el fin de asegurar que la sentencia que declare la responsabilidad del demandado sea sustancialmente eficaz, es decir, que la relevancia del daño, determinada por la cantidad de individuos afectados fue el factor que impulsó el establecimiento de medidas de cautela.

- **Medidas cautelares en acciones populares**

La acción popular es un instituto concebido para la defensa de los derechos colectivos, naturaleza que ostentan en virtud de disposición legal, los siguientes:

- el goce de un ambiente sano,
- la moralidad administrativa,
- la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.
- La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público;
- la defensa del patrimonio cultural de la Nación,
- la seguridad y salubridad públicas,
- el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública,
- la libre competencia económica,
- el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna,
- los derechos de los consumidores,

Entre otros derechos que afecten directamente a la colectividad

Para la protección de tales derechos, la ley 472 de 1998, que desarrolló la norma constitucional, confirió al juez los más amplios poderes para decretar, de oficio o a solicitud de parte, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se estuviere causando (arts. 25 y 26), las cuales pueden decretarse en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que se pruebe:

1. La vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, y
2. Que en esa vulneración esté comprometida, por acción u omisión, la entidad demandada.

Lo anterior resulta razonable si se tienen en cuenta los objetivos que se persiguen con dicha acción, como son los de *“evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio”* de derechos colectivos.

- **Medidas cautelares en acciones de tutela**

Las medidas cautelares en sede de amparo constitucional pretenden evitar que la amenaza contra un derecho constitucional fundamental termine configurando una violación efectiva o que esta se vuelva más gravosa, y así asegurar que la decisión de fondo que se adopte en la sentencia no carezca de eficacia material.

Estas medidas *“provisionales”*, como las denomina el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, pueden adoptarse (y revocarse igualmente) bien durante el trámite del proceso de tutela o ya en la sentencia, habida cuenta de que, según la jurisprudencia, *“únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”*, por cuanto una vez dictada la sentencia, la protección del derecho fundamental consistirá en el cumplimiento del fallo.

Entre las medidas cautelares el legislador previó la de suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental que *“tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto.”* En esos actos se incluye el administrativo, con fundamento en el inciso 5 del art. 8º del decreto ley 2591 de 1991 en tanto dispone que el juez, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso”.

Adicionalmente, el inciso 5º del artículo 7º del decreto 2591 de 1991 al regular las *“medidas provisionales para proteger un derecho”* dispone que el juez puede, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier *“medida de conservación o de seguridad”* encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, de conformidad con las circunstancias del caso.

A este tipo, la doctrina las denomina medidas cautelares innominadas, en tanto *el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”*.

## **2.6. ECUADOR**

Respecto a las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo ecuatoriano, existe una legislación muy deficiente, ya que en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa solo se contempla la figura de la suspensión en los artículos 75 y 76 que disponen:

**Art. 75.-** *El administrado podrá solicitar la suspensión del procedimiento coactivo, mientras se tramita la causa en el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, cuando tal procedimiento se hubiere iniciado en virtud de una resolución o acto administrativo que haya causado estado y que implique una obligación económica a favor de la Administración.*

*El Tribunal ordenará dicha suspensión siempre que se afiance el interés económico de las entidades públicas o semipúblicas; caso contrario, continuará la ejecución.*

*El interés económico de dichas entidades se afianzará:*

*a) Depositando en el Banco Central del Ecuador, o en sus Agencias, a la orden del Tribunal, la cantidad demandada y los intereses devengados hasta la fecha del depósito, más un diez por ciento de dicha cantidad, por intereses a devengarse y costas.*

*b) Asegurando la obligación con hipoteca, prenda o fianza bancaria, o en otra forma a satisfacción del Tribunal. El acto de constitución de hipoteca, prenda o fianza, así como su cancelación, solo causarán los derechos o impuestos fijados para los actos de cuantía indeterminada.*

**Art. 76.-** *(Agregado el 2o. inc. por el Art. 1 num. 11 del D.S. 1077, R.O. 392, 17-IX-73).- Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo. Exceptúan de lo dispuesto en el artículo e inciso anterior los recursos que se propusieren contra resoluciones que expidiere la Contraloría General de la Nación en el juzgamiento de Cuentas, siempre que el rindente hubiere prestado caución para el desempeño del cargo. Cuando no la hubiere prestado o no la mantuviere vigente al momento de promover su acción, se le exigirá garantía hasta la cantidad de cincuenta mil sucres, o en proporción a las cauciones que para cargos semejantes suele exigirse.*

Por otro lado, existe en Ecuador una serie de disposiciones denominadas “precautelatorias”, sin embargo, éstas se encuentran inscritas

solo en el proceso tributario. Las medidas precautelatorias se hacen consistir en el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes y se encuentran reguladas por el artículo 165 del código tributario de Ecuador<sup>134</sup>:

*Art. 165.- Medidas precautelatorias.- El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Al efecto, no precisará de trámite previo. El coactivado podrá hacer cesar las medidas precautelatorias, de acuerdo a lo previsto en el artículo 263 de este Código.*

*En caso de que el sujeto pasivo afectado por la imposición de las medida cautelares mencionadas en el artículo anterior, impugne la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas en este Código, el funcionario ejecutor responderá por los daños que su conducta haya ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.*

Además, dentro del derecho tributario ecuatoriano, se puede advertir apenas un esbozo de las medidas cautelares, al denominar al artículo 247 del código tributario como *de la suspensión y medidas cautelares*, sin embargo, de su contenido se advierte que solo permite el otorgamiento de la suspensión, más no así de cualquier medida cautelar:

*Artículo 247. Suspensión y medidas cautelares. La presentación de la demanda contencioso-tributaria, suspende de hecho la ejecutividad del título de crédito que se hubiere emitido. Por consiguiente, no podrá iniciarse coactiva para su cobro, o se suspenderá el procedimiento de ejecución que se hubiese iniciado.*

*Sin embargo, a solicitud de la administración tributaria respectiva,*

---

<sup>134</sup> <http://www.cetid.abogados.ec/archivos/92.pdf>

*del funcionario ejecutor o de sus procuradores, la sala del tribunal que conozca de la causa podrá ordenar como medidas precautelatorias las previstas en el artículo 164, en los casos y con los requisitos señalados en la misma norma.*

### **2.6.1. COMENTARIOS DE PATRICIA VINTINIMILLA<sup>135</sup>**

En primer término, el ordenamiento que rige en Ecuador respecto a los actos administrativos es el **Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto Ejecutivo núm. 2428, ro/536**, del 18 de marzo de 2002. -Dicho ordenamiento tiene por objeto instituir principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva de ese país.<sup>136</sup>

Además, en dicho ordenamiento se establecieron con mayor claridad ciertas figuras jurídicas en materia administrativa:

- El artículo 68 establece la legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos. Es decir, los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, desde que se notifiquen;
- Estableció que el agotamiento de la vía administrativa es optativa y agregó el principio general de que cualquier recurso administrativo, salvo que una disposición establezca lo contrario, no suspende la

---

<sup>135</sup> VINTINIMILLA, Patricia, "Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en Ecuador", en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, [en línea], México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet: <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/15.pdf>.

<sup>136</sup> [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo19.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf)

ejecución del acto impugnado. Tal disposición quedó plasmada en el numeral 69 del estatuto;

- Respecto a la figura del silencio administrativo, quedó contemplada en el artículo 129, al establecer una suspensión por silencio administrativo de no resolver la petición suspensiva. El párrafo relativo establece: *la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos quince días desde que la solicitud de suspensión haya sido presentada ante el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no hubiese dictado resolución expresa al respecto.*
- La nulidad de pleno derecho quedó prevista en el artículo 129, disposición que establece que los actos de la administración pública son nulos de pleno derecho: **los que lesionen de forma ilegítima los derechos y libertades consagradas en el artículo 24 de la Constitución<sup>137</sup>, los dictados por órgano incompetente por razón**

---

<sup>137</sup> Art. 24 de la constitución ecuatoriana: Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: **1.** Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento. **2.** En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado. **3.** Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado. **4.** Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio. También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente. **5.** Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, pre procesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria. **6.** Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá mantenerse detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado. **7.** Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se haya declarado mediante sentencia ejecutoriada. **8.** La

**de materia, del tiempo o del territorio, los que tengan un contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;**

- Finalmente, el artículo 130 se refiere a la anulabilidad, es decir, todos aquellos actos que se encuentren con vicios de nulidad relativa, pueden ser subsanables, en cambio, los actos absolutamente nulos no lo son.

---

prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa. En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente. **9.** Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además, podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. **10.** Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos. **11.** Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto. **12.** Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra. **13.** Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente. **14.** Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna. **15.** En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento. **16.** Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa. **17.** Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

## 2.6.2. MEDIDAS CAUTELARES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La tutela cautelar es respecto al derecho sustancial, una tutela mediata; más que para hacer justicia, sirve para garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. En el procedimiento civil ecuatoriano se encuentra instituida la medida cautelar, bajo el título de “providencias preventivas”, acomodadas al fin que se trata de garantizar, que generalmente se refieren a obligaciones de dar, o hacer; es decir, encaminadas a anticipar el resultado final de la controversia, como complemento de los procesos de declaración o de ejecución.

Mas, estas medidas cautelares tradicionales en nuestro sistema procesal civil, si bien constituye la norma madre en la materia, sin embargo, han sido modificadas, ante la nueva posición procesal, con la aparición de medidas cautelares transformadoras, atinentes a derechos intelectuales, cuya pretensión procesal objeto del proceso cautelar difiere a la del proceso principal, al responder a medidas provisorias, que pueden alcanzar bien a la cesación provisional de actos que violen el derecho del titular; la suspensión de la actividad de utilización, explotación, venta, oferta en venta, importación o exportación, reproducción, comunicación, distribución, o cualquier otra medida que evite la continuación de la violación de los derechos protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual.

El tratamiento de las medidas cautelares en materia intelectual ha sido recogido en el artículo 305 de la Ley de Propiedad Intelectual que a la letra dice: *Las providencias preventivas y cautelares relacionadas con la propiedad intelectual, se tramitarán de conformidad con la sección vigésima séptima, título segundo, libro segundo, del Código de Procedimientos Civil, con las modificaciones constantes en esta sección.*

## 2.6.3. CARACTERÍSTICAS

### A. Instrumentalidad

La instrumentalidad es una constante común de las medidas cautelares como medio para asegurar la actuación del derecho.

#### B. Requisitos

Siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en la ley, o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse.

Ahora bien, para establecer la procedencia de cualquier medida cautelar, será preciso tener en consideración:

- **Periculum mora.** Que la medida a adoptarse corresponda a la posibilidad razonable del temor fundado, que cualquier retraso a la situación subjetiva jurídica cause un daño irreparable al titular de los derechos, derivados del retardo en el dictado de la sentencia principal o definitiva.
- **La probabilidad de que el derecho exista.** No requiriéndose para b. alcanzar la cautela, una prueba concluyente en relación al derecho debatido ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que a través de un estudio prudencial y ajustado al momento que se presenta el trámite y constancias agregadas a la causa, sea dado apreciar un *fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho);
- **Tomando en consideración de que toda medida es susceptible de ocasionar un daño eventual irreparable para quien la soporte, en razón de que la tutela judicial debe ser rápida para que sea efectiva, será condición previa para su ejecución que el actor preste fianza o contra cautela para proteger al demandado y evitar abusos.**

Por otro lado, las características que revisten a la medida cautelar son:

- a) Tienen la función de asegurar la pretensión del actor, en la medida a. en que se den los presupuestos para adoptarlas (instrumentales); no implicando necesariamente la condición de permanentes y definitivas a lo largo del proceso;
- b) Pese a producir efectos desde el momento en que son dictadas, tienen una duración temporal supeditada a la pendencia del proceso principal;
- c) Varían en cuanto se produzcan cambios en los presupuestos, circunstancias o motivos que haya dado soporte a la adopción de las mismas.

#### **2.6.4. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN FRONTERA**

Las medidas cautelares en frontera tienen por objeto suspender la libre circulación de mercaderías en las fronteras, cuando éstas sean violatorias a derechos de propiedad intelectual. El derecho ecuatoriano recoge tres instrumentos internacionales en materia de comercio internacional: el Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, el Convenio de París en la Protección de la Propiedad Industrial, y la decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones.

El Acuerdo de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio<sup>138</sup>, establece en forma expresa la facultad de ordenar medidas para evitar que las mercancías infractoras ingresen en los circuitos comerciales, inclusive, las mercancías importadas. Tal facultad se encuentra conferida al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

---

<sup>138</sup> [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)

La ley de propiedad intelectual de Ecuador,<sup>139</sup> de forma expresa en los artículos 342 y 343, tratan de medidas en fronteras, pues en la primera disposición citada se refiere a impedimentos de ingresos o exportación de productos que violen de cualquier forma los derechos de propiedad intelectual, y el artículo 343 faculta a los directores nacionales del IEPI, según el área de su competencia, a suspender el ingreso o exportación de cualquier producto que en cualquier modo viole los derechos de propiedad intelectual.

## 2.6.5. MEDIDAS CAUTELARES EN LO TRIBUTARIO

La administración fiscal y/o tributaria ecuatoriana tiene bajo su potestad el ejercicio y competencia en la exigencia del cumplimiento de las obligaciones tributarias, es parte de la administración pública, del Estado y órgano administrativo del sujeto activo, en la relación jurídica del Estado, contribuyentes o responsables. Tal actividad, está encomendada a la Dirección General de Rentas desempeñarse como órgano administrativo con personalidad jurídica propia.

La administración tributaria tiene una facultad hegemónica, siendo así su estructura administrativa, la componen una serie de áreas, divisiones, espacios en donde se supervisan, fiscalizan, revisan y se resuelven aspectos relacionados con la permisividad de actos jurídicos y además de los relacionados con la determinación de impuestos y tributos.

De esta forma, para respaldar o garantizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, existen las disposiciones denominadas “precautelatorias”,

---

<sup>139</sup>[http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:z9cwOOj3ThsJ:www.latacunga.gov.ec/index.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D2%26Itemid%3D+ley+de+propiedad+intelectual+del+ecuador&hl=es&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEEShp0-fSGt4vsd8p6dAvnJYcOGZj93Cg3nfzww8QGv0rfY4mDQcPS0rwNt4FZYI5z-f2S25Ta9ZeoPMCJH28P2y21ecN7qt-uvn1fZkSiJa0x41e1UA4LrOp7JbQICACOkVhR6zm&sig=AHIEtbTmPpC1u4VGFfbawXM4hNm7Xx0z9g](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:z9cwOOj3ThsJ:www.latacunga.gov.ec/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D2%26Itemid%3D+ley+de+propiedad+intelectual+del+ecuador&hl=es&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEEShp0-fSGt4vsd8p6dAvnJYcOGZj93Cg3nfzww8QGv0rfY4mDQcPS0rwNt4FZYI5z-f2S25Ta9ZeoPMCJH28P2y21ecN7qt-uvn1fZkSiJa0x41e1UA4LrOp7JbQICACOkVhR6zm&sig=AHIEtbTmPpC1u4VGFfbawXM4hNm7Xx0z9g)

mismas que se encuentran contenidas en el artículo 165 del código tributario de Ecuador<sup>140</sup>:

**Art. 165.- Medidas precautelatorias.-** El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, el arraigo o la prohibición de ausentarse, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Al efecto, no precisará de trámite previo. El coactivado podrá hacer cesar las medidas precautelatorias, de acuerdo a lo previsto en el artículo 263 de este Código.

En caso de que el sujeto pasivo afectado por la imposición de las medida cautelares mencionadas en el artículo anterior, impugnature la legalidad de las mismas, y en sentencia ejecutoriada se llegare a determinar que dichas medidas fueron emitidas en contra de las disposiciones legales consagradas en este Código, el funcionario ejecutor responderá por los daños que su conducta haya ocasionado, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

#### **2.6.6. ACTOS DE TUTELA**

Todos los actos y/o resoluciones administrativas tributarias son susceptibles de ser revisadas tanto en vía administrativa como en vía judicial contencioso administrativa. De esta forma, se tiene que los recursos contemplados en Ecuador son tres:

1. El primero de los recursos administrativos que tiene el administrado para obtener del mismo órgano que emana la resolución la revisión del acto administrativo. Garantía que la encontramos en el artículo 140 del Código Tributario, que establece lo siguiente: *Las resoluciones administrativas emanadas por la autoridad tributaria son susceptibles de los siguientes recursos en la misma vía administrativa de revisión por la máxima autoridad*

---

<sup>140</sup> <http://www.cetid.abogados.ec/archivos/92.pdf>

*administrativa que corresponda al órgano del que emanó la misma, según los artículos 64, 65, 66 de este Código;*

2. El segundo recurso es de apelación, en el procedimiento de ejecución por la vía administrativa y sucesivamente el recurso de reposición administrativo;
3. Agotada la vía administrativa de la revisión y la reposición, el administrado podrá recurrir al recurso de impugnación de suspensión de pleno derecho ante el Tribunal Fiscal, y esta vía es necesaria puesto que constituye una de las excepciones para que la autoridad suspenda el procedimiento coactivo tributario.

Respecto a éste último punto, cabe destacar que la presentación de la demanda contenciosa-tributaria, suspende de hecho la ejecutividad del acto, el cual dispone:

*Artículo 247. Suspensión y medidas cautelares. La presentación de la demanda contencioso-tributaria, suspende de hecho la ejecutividad del título de crédito que se hubiere emitido. Por consiguiente, no podrá iniciarse coactiva para su cobro, o se suspenderá el procedimiento de ejecución que se hubiese iniciado.*

*Sin embargo, a solicitud de la administración tributaria respectiva, del funcionario ejecutor o de sus procuradores, la sala del tribunal que conozca de la causa podrá ordenar como medidas precautelatorias las previstas en el artículo 164, en los casos y con los requisitos señalados en la misma norma.*

## **2.7. VENEZUELA**

El proceso cautelar en Venezuela se encuentra construido a la luz de interpretaciones jurisprudenciales que realizó la Corte Suprema de Justicia, de diversos ordenamientos jurídicos tales como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica de Amparos Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

- La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia;

**ARTÍCULO 21.** *En los juicios en que sea parte la República deberá agotarse previamente el procedimiento administrativo establecido en el Título Cuarto de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y supletoriamente se aplicará lo contenido en las normas del procedimiento ordinario, salvo lo establecido en esta Ley.*

...

#### **PÁRRAFO 21**

*Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis (6) meses, contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare, o cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de interposición del mismo. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta (30) días.*

- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

**Artículo 585.** *Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.*

**Artículo 588.** *En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar, en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes*

*medidas:*

1. *El embargo de bienes muebles;*
2. *El secuestro de bienes determinados;*
3. *La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.*

*Podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.*

*Parágrafo Primero: Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.*

*Parágrafo Segundo: Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providencia podrá oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 de este Código.*

*Parágrafo Tercero: El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 589.*

- **Ley Orgánica de Amparos Sobre Derechos y Garantías Constitucionales;**

**Artículo 5.-** *La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no*

*exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.*

*Cuando la acción de amparo se ejerza contra actos administrativos de efectos particulares o contra abstenciones o negativas de la Administración, podrá formularse ante el Juez Contencioso-Administrativo competente, si lo hubiere en la localidad conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra las conductas omisivas, respectivamente, que se ejerza. En estos casos, el Juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio.*

*PARAGRAFO UNICO: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.*

- De esta forma, la construcción jurisprudencial de las medidas cautelares en Venezuela se realizó para los siguientes casos:
  1. La medida cautelar de suspensión de la ejecución de los actos administrativos individuales de contenido positivo.
  2. La medida cautelar de prohibición de enajenar y gravar dictadas contra la administración pública.
  3. Las medidas cautelares positivas contra los actos administrativos individuales de contenido negativo.

4. Las medidas cautelares suspensivas de ejecución contra los actos administrativos generales.

5. Las medidas cautelares positivas contra los actos administrativos generales.

6. Las medidas cautelares suspensivas concedidas contra los actos administrativos individuales, a través de una pretensión de amparo cautelar, en el proceso administrativo.

7. Las medidas cautelares positivas concedidas contra los actos administrativos individuales, a través de una pretensión de amparo cautelar, en el proceso administrativo.

8. Las medidas cautelares suspensivas concedidas contra actos administrativos generales, a través de una pretensión de amparo cautelar, en el proceso administrativo.

9. Las medidas cautelares positivas concedidas contra actos administrativos generales, a través de una pretensión de amparo cautelar, en el proceso administrativo.

10. Las medidas cautelares positivas en los procesos administrativos de naturaleza funcional.

11. Las medidas cautelares suspensivas en los procesos administrativos de naturaleza electoral.

12. Las medidas cautelares positivas en los procesos administrativos de naturaleza electoral.

13. Las medidas cautelares suspensivas en los procesos administrativos en los cuales se encuentran presentes intereses colectivos y difusos.

14. Las medidas cautelares suspensivas en materia de libre competencia.

15. Las medidas cautelares suspensivas de sanciones de multas en materia de telecomunicaciones.

16. Por último, se tiene la ejecución judicial forzosa de las medidas cautelares de suspensión de la ejecución o de suspensión formuladas a través de la pretensión de amparo cautelar.

### **2.7.1. COMENTARIOS DE VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE<sup>141</sup>**

En Venezuela, el surgimiento y evolución de las medidas cautelares en el derecho procesal administrativo es de reciente data y es el resultado de una construcción jurisprudencial que se inicia con una decisión pretoriana dictada el 4 de diciembre de 1967, por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, quien posteriormente iría construyendo el conjunto de principios que conformarían la primera de las medidas cautelares que se conoció en el proceso administrativo: la suspensión de la ejecución de los actos administrativos<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Hernández-Mendible, Víctor Rafael, "Cuarenta años de historia de las medidas cautelares en el proceso administrativo venezolano", en Damsky, Isaac Augusto (h), López Olvera, Miguel Alejandro y Pérez Cruz, Xóchitl Raquel G. (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/7.pdf>

<sup>142</sup> Calcaño de Telmeltas Josefina, *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, 2a. ed. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, pp. 120-122; Hernández-Mendible, Víctor, *La tutela judicial cautelar en el contencioso administrativo*, 2a. ed., Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1998. pp. 98 y 99.

Tal construcción jurisprudencial quedará consolidada diez años después, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en 1977, la cual permitía de manera expresa que los justiciables formularan la pretensión cautelar dentro del proceso administrativo de anulación de actos administrativos individuales, que tuviesen contenido positivo, siempre que se cumpliesen todos los requisitos y presupuestos contemplados en la norma.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia guiada por la obligación que corresponde a todo juez de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y de efectuar un control jurisdiccional pleno de toda la actividad o inactividad administrativa de los poderes públicos inaugura una nueva etapa a partir de 1989, cuando le otorga visa de ingreso y residencia en el proceso administrativo, a la aplicación de las medidas cautelares innominadas contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, en el caso venezolano, la jurisprudencia y doctrina científica concurrirán en reconocer la constitucionalización de la tutela cautelar en el proceso administrativo, al entender que ésta constituye un atributo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ello es así porque éste se trata de un derecho que:

*Le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia de que figure en las declaraciones de los derechos humanos y pactos internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos, es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a protegerlo, como recogen otros principios de derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales<sup>143</sup>.*

---

<sup>143</sup> González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 4ª. Ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 25 y 26.

### **2.7.2. EL PROCESO PARA LA TRAMITACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**

La construcción de la institución jurídica de las medidas cautelares en Venezuela ha sido producto de la concertación entre la doctrina científica y la jurisprudencia que han contribuido a establecer los presupuestos procesales para la concesión de la tutela cautelar en el proceso administrativo, en cualesquiera de las distintas modalidades que contempla el ordenamiento jurídico, valga decir, la suspensión de la ejecución de los actos administrativos generales o individuales, las medidas cautelares innominadas o la pretensión cautelar de amparo constitucional.

A lo largo de cuarenta años de historia de las medidas cautelares en Venezuela se han efectuado grandes avances que van desde la inexistencia de la posibilidad de pretender la concesión de medidas cautelares en el proceso administrativo, pasando por la conquista de la suspensión de la ejecución en un primer momento, hasta llegar a la concesión de toda clase de medidas cautelares idóneas y necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva.

En efecto, en el transitar histórico de la institución cautelar, diversos ordenamientos jurídicos se fueron ocupando por acoger las medidas cautelares en sus textos. Así, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1977, contempló por primera vez la figura de la suspensión, misma que constituyó un gran avance en la legislación contenciosa venezolana ya si bien es cierto, solo se limitó a contemplar una sola medida, ésta fue la que abrió la puerta para que en tiempos posteriores surgieran otros ordenamientos que complementaran ésta figura.

### **2.8. NICARAGUA. MARCO NORMATIVO.**

**Ley número 350 de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**

## **CAPITULO IV. DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO**

**Artículo 62.- Suspensión del Acto.** Interpuesta la demanda en tiempo y forma ante la Sala respectiva del Tribunal de primera instancia, se notificará a la Procuraduría General de Justicia de la República, o al representante legal de la Administración o entidad demandada que correspondiere, a quien se le deberá remitir copia de la demanda.

En su escrito de demanda el actor podrá solicitar la suspensión del acto o sus efectos, de la resolución, disposición, omisión, o simple vía de hecho que le agravia, expresando las razones que crea le asistan y su ofrecimiento de garantizar los eventuales perjuicios que dicha suspensión pueda causarle a la administración o a terceros.

Dentro de tercero día, el Tribunal, de oficio o a solicitud de parte interesada, debe de pronunciarse sobre la suspensión solicitada. En ningún caso la suspensión del acto presupone pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto.

**Artículo 63.- Suspensión de Oficio.** La suspensión de oficio procederá en los casos siguientes:

- 1) Cuando se tratare de algún acto que, de llegar a consumarse, haría materialmente improbable e imposible restituir al demandante el goce del derecho reclamado.
- 2) Cuando fuere notoria o evidente la falta de competencia de la autoridad, funcionario o agente contra quien se interpusiere la demanda.
- 3) Cuando el acto fuere de aquellos que ninguna autoridad puede ejecutar legalmente.

La suspensión a la que se refiere el presente artículo deberá ser declarada por la Sala respectiva del Tribunal competente, el cual deberá efectuar la respectiva notificación en un plazo de tres días hábiles por medio de cédula judicial o de cualquier medio o vía que contenga los elementos esenciales de la notificación y que dejare constancia por escrito para su cumplimiento inmediato.

#### **Artículo 64.- Suspensión a Solicitud de Parte.**

La Sala respectiva del Tribunal competente acordará la suspensión del acto a solicitud de parte, si a su juicio el interés público lo aconsejare, cuando concurrieren circunstancias que no contravengan al orden público ni causen perjuicios al interés general; que los daños y perjuicios que pudieren causársele al agraviado con la ejecución, a juicio del Tribunal no fueren susceptibles de reparación, o que el demandante otorgare la garantía suficiente y necesaria para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que la suspensión solicitada pudiera causar a terceros, en caso de que la demanda fuere declarada sin lugar.

#### **Artículo 65.- Estado en que Quedan las Cosas.**

Al decretarse la suspensión de la ejecución del acto o disposición impugnada, el Tribunal fijará, en su caso, la situación en que habrán de quedar las cosas y establecerá las medidas pertinentes y necesarias para conservar la materia objeto de la demanda hasta la culminación del respectivo proceso y su procedimiento. Del auto que se pronuncie sobre la suspensión, cabrá el recurso de apelación en efecto devolutivo.

#### **Artículo 66.- Caución de un Tercero.**

La suspensión decretada conforme la presente Ley quedará sin efecto en caso que un tercero interesado diere a su vez caución suficiente para restituir las cosas al estado en que tenían antes del acto que motivó la acción y pagar los daños y

perjuicios que le sobrevinieren al demandante, en caso de que se declarare con lugar la demanda.

#### **Artículo 67.- Garantía y Contragarantía.**

La Sala respectiva del Tribunal competente fijará el monto de la garantía y de la contragarantía, ponderando los hechos, circunstancias e intereses en presencia de las partes.

La garantía y la contragarantía podrán ser presentadas de forma directa por las partes o por medio de una fianza solidaria o hipotecaria, o bien a través de cualquier otra modalidad convenida entre las partes en litis.

Se excluirá de lo establecido en los párrafos anteriores a quienes gozaren del beneficio de pobreza y en los casos en que la suspensión fuere decretada de oficio.

#### **Artículo 68.- Modificación de la Medida Cautelar.**

El decreto de suspensión será modificable en cualquier etapa del proceso, sea de oficio o a petición de parte, cuando se justificare que han sobrevenido hechos o circunstancias que lo hicieren procedente.

El Tribunal que estuviere conociendo de la demanda dispondrá de inmediato la cancelación y devolución de las garantías presentadas.

#### **2.8.1. COMENTARIOS DE KARLOS NAVARRO Y MIGUEL ANGEL SENDIN GARCIA**

**SUSPENSIÓN COMO ÚNICA MEDIDA CAUTELAR POSIBLE VERSUS RECONOCIMIENTO DE UN NUMERUS APERTUS DE MEDIDAS CAUTELARES: LA NECESIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN SUPERADORA**

## **DE LOS ESTRECHOS MÁRGENES DE LA LEY JURISDICCIONAL NICARAGÜENSE**

“ Tradicionalmente, la tutela cautelar se había venido reduciendo, en el ámbito administrativo, a la suspensión del acto. Perspectiva en la que continúa anclada la legislación contencioso administrativa nicaragüense, recogida en la LJ, en cuyo capítulo IV, del título VI, donde se contienen las únicas referencias a la materia, se contempla la suspensión del acto como única medida cautelar.

Esta opción del legislador nicaragüense es criticable y totalmente insuficiente en el momento actual. Pues, desde hace ya tiempo, se viene defendiendo la necesidad de superar dicha concepción de la tutela cautelar en el proceso administrativo, para reconocer la existencia de un número ilimitado de medidas cautelares, también en dicho ámbito, equiparando así al juez del contencioso a los demás órganos judiciales.

Una justicia cautelar rebajada, ya injustificable en cualquier sector, se hace, aún más rechazable en un ámbito como el contencioso, donde el mantenimiento del sistema de decisión ejecutiva y el paso obligado por un recurso administrativo, agravan el riesgo de que el ciudadano se pueda ver afectado negativamente por el tiempo que tarda en solventarse el proceso.

En realidad, en el momento presente, no puede entenderse, como se hacía tradicionalmente, que las medidas cautelares vengán dirigidas exclusivamente a garantizar la ejecución de la ulterior sentencia, pues, en ocasiones, cumplen una función anticipatoria del fallo, a fin de garantizar la correcta tutela de la pretensión.

Por ello, esa protección cautelar no puede limitarse, como ocurría anteriormente, a la suspensión del acto administrativo, sino que debe comprender medidas de naturaleza diversa dependiendo del tipo de pretensión a la que se esté dando tutela. Lo que implica la necesidad de adoptar tanto medidas de carácter negativo, cuando se trate de dar respuesta a actos de gravamen

adoptados por parte de la administración, como positivas, cuando se trate de pretensiones formuladas frente a actos denegatorios.

Esto no impide que existan algunas restricciones en cuanto al tipo de medidas a adoptar. Así, en primer lugar, debe tenerse en cuenta el carácter estrictamente provisional de la tutela cautelar, que impide, lógicamente, la adopción de medidas irreversibles.

Tampoco se puede olvidar que la medida cautelar depende de la pretensión deducida en el proceso, lo que implica que no será posible adoptar medidas que no sean adecuadas a esa pretensión, siendo, por tanto, imposible que se pueda adoptar cautelarmente lo que no se podría obtener en una sentencia final favorable. Por ello debe, en consecuencia, existir una adecuación entre medida cautelar y pretensión similar a la que debe existir entre pretensión y sentencia.

En tercer lugar, es preciso que la medida adoptada entre dentro de lo jurídicamente posible, lo que impide tomar decisiones que queden fuera del campo de las atribuciones de los tribunales. Podemos encontrar un ejemplo claro en el caso de la impugnación de reglamentos. Supuesto en el que el juez al dictar sentencia no podrá hacer otra cosa que validar o invalidar éste, pero en ningún caso cuenta con capacidad para darle una nueva redacción, lo que determina que la única medida aplicable sea la suspensión.....”<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> NAVARRRO, Karlos y SENDIN GARCIA, Miguel Ángel, Medidas cautelares y proceso contencioso administrativo en Nicaragua, en Damsky, Isaac Augusto y otros coord., *“Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica”*, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A.C., 2009, consultable en <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelares/10pdf>

**2.9. COSTA RICA. MARCO NORMATIVO EL CÓDIGO PROCESAL  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COSTA RICA VIGENTE A PARTIR DEL  
1 DE ENERO DE 2008**

**TÍTULO III MEDIDAS CAUTELARES**

**CAPÍTULO ÚNICO**

**ARTÍCULO 19.-**

1) Durante el transcurso del proceso o en la fase de ejecución, el tribunal o el juez respectivo podrá ordenar, a instancia de parte, las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

2) Tales medidas también podrán ser adoptadas por el tribunal o el juez respectivo, a instancia de parte, antes de iniciado el proceso.

**ARTÍCULO 20.-** Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el tribunal o el juez respectivo podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar. Si la medida involucra conductas administrativas activas u omisiones con elementos discrecionales, o vicios en el ejercicio de su discrecionalidad, estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 128 de este Código.

**ARTÍCULO 21.-** La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad.

**ARTÍCULO 22.-** Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y los perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad, ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros. También deberá tomar

en cuenta las posibilidades y previsiones financieras que la Administración Pública deberá efectuar para la ejecución de la medida cautelar.

**ARTÍCULO 23.-** Una vez solicitada la medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo, de oficio o a gestión de parte, podrá adoptar y ordenar medidas provisionales de manera inmediata y prima facie, a fin de garantizar la efectividad de la que se adopte finalmente. Tales medidas deberán guardar el vínculo necesario con el objeto del proceso y la medida cautelar requerida.

**ARTÍCULO 24.-**

1) El tribunal o el respectivo juez o la jueza dará audiencia a las partes hasta por tres días, acerca de la solicitud de la medida, salvo lo previsto en el artículo siguiente, de este Código.

2) Transcurrido ese plazo, el tribunal o el respectivo juez o jueza resolverá lo procedente, excepto si estima necesario realizar una audiencia oral, en cuyo caso la realizará en un plazo máximo de tres días hábiles.

**ARTÍCULO 25.-**

1) En casos de extrema urgencia, el tribunal o el juez respectivo, a solicitud de parte, podrá disponer las medidas cautelares, sin necesidad de conceder audiencia. Para tal efecto, el Tribunal o el respectivo juez podrá fijar caución o adoptar cualquier otra clase de contra cautela, en los términos dispuestos en el artículo 28 de este Código.

2) Habiéndose adoptado la medida cautelar en las condiciones señaladas en el apartado anterior, se dará audiencia por tres días a las partes del proceso, sin efectos suspensivos para la ejecución de la medida cautelar ya dispuesta. Una vez transcurrido el plazo indicado, el juez podrá hacer una valoración de los alegatos y las pruebas aportados, para mantener, modificar o revocar lo dispuesto.

**ARTÍCULO 26.-**

1) Cuando se solicite una medida cautelar antes de que inicie el proceso esta será del conocimiento del juez tramitador o de la jueza tramitadora a quien el tribunal designe que, por turno, le corresponde el conocimiento del asunto.

2) En caso de que la medida cautelar sea concedida, la demanda deberá presentarse en el plazo de quince días, contados a partir del día siguiente de la

notificación del auto que la acoge; de lo contrario, se ordenará su levantamiento y se condenará a la parte solicitante al pago de los daños y perjuicios causados, los cuales se liquidarán por el trámite de ejecución de sentencia.

**ARTÍCULO 27.-** El auto que ordena una medida cautelar deberá ser comunicado en forma inmediata, a fin de lograr su pronta y debida ejecución. El tribunal o el juez respectivo podrá disponer todas las medidas adecuadas y necesarias; para ello, aplican todas las regulaciones establecidas en el título VIII de este Código, incluso los recursos ordinarios en el efecto devolutivo y con trámite preferente.

**ARTÍCULO 28.-**

1) El tribunal respectivo, el juez o la jueza al disponer la medida cautelar, podrá exigir que se rinda caución o cualquier otra medida de contra cautela, suficiente y proporcionada para la protección de los derechos e intereses de alguna de las partes, de terceros o del interés público.

2) Contra el auto que resuelva la caución u otra contra cautela, cabrá recurso de apelación, dentro del tercer día, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso- Administrativo.

3) La caución o garantía podrá constituirse en cualesquiera de las formas admitidas en Derecho.

4) La medida cautelar dispuesta no se ejecutará hasta que se compruebe haber cumplido con la contra cautela o, en su caso, hasta tanto la caución esté rendida y acreditada en autos.

5) Levantada la medida cautelar al término del proceso o por cualquier otra causa, la Administración Pública o la persona que pretenda tener derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios causados con su ejecución, deberá solicitarlo ante el tribunal, el juez o la jueza respectiva, por medio de un simple escrito, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de cesación de los efectos de la medida. Si la solicitud no se formula dentro de dicho plazo o no se acredita el derecho, la garantía constituida se cancelará seguidamente y se devolverá a quien corresponda.

**ARTÍCULO 29.-**

1) Cuando varíen las circunstancias de hecho que motivaron la adopción de alguna medida cautelar, el tribunal, el juez o la jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá modificarla o suprimirla.

2) En igual forma, cuando varíen las circunstancias de hecho que dieron motivo al rechazo de la medida solicitada, el tribunal, el juez o la jueza respectiva, de oficio o a instancia de parte, podrá considerar nuevamente la procedencia de aquella u otra medida cautelar.

**ARTÍCULO 30.-** Contra el auto que resuelva la medida cautelar cabrá recurso de apelación, con efecto devolutivo, para ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo, el cual deberá interponerse en el plazo de tres días hábiles.

### **2.9.1. COMENTARIOS DE ERNESTO JINESTA LOBO**

#### **5.- Contenido medidas cautelares (artículo 20 CPCA)**

##### **A.- General**

El nuevo Código Procesal Contencioso-Administrativo del 2006 contiene una regulación completa y acabada sobre las medidas cautelares, a diferencia de la vieja LRJC A de 1966, que por su carácter revisor u objetivo sólo regulaba como medida precautoria la suspensión de la ejecución. El CPCA replantea el carácter tradicionalmente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y la transforma en una plenaria y universal –sin reductos exentos de control-, de modo que, en forma consonante se prevé un amplísimo espectro de medidas cautelares, ya no solo la clásica y negativa de la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, sino también, otras de carácter positivo, anticipatorio e innovativo.

El artículo 20, párrafo lo, del CPCA es una cláusula abierta mediante la que se dota al órgano jurisdiccional de facultades que le permiten garantizar una justicia pronta y cumplida dictando las medidas

adecuadas y necesarias, cuyo contenido general y no específico se indica en el precepto.

En efecto, la norma dispone lo siguiente:

'Las medidas cautelares podrán contener la conservación del estado de cosas, o bien, efectos anticipativos o innovativos, mediante la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial. Por su medio, el tribunal o el juez respectivo podrá imponerle, provisionalmente, a cualquiera de las partes del proceso, obligaciones de hacer, de no hacer o de dar. "

Obsérvese que esta norma no predetermina el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de una medida cautelar, de modo que el elenco de las que puedan disponerse es *numerus apertus* y no *clausus*.

Este numeral, concurda con los conceptos de medidas adecuadas y necesarias del artículo 19 párrafo I. posee una potencialidad aplicativa enorme e incalculable, puesto que, es una norma en blanco o abierta, extremo, este último que impone superar cualquier horror o temor en vacío por parte de los jueces llamados a aplicarla.

La virtud de una norma abierta o en blanco es que le permite al órgano jurisdiccional, por la atipicidad del contenido y los presupuestos de cualquier medida que pueda decretar, conjurar cualquier exigencia de tutela imprevista. La elasticidad del contenido eventual de la medida, le permite al órgano jurisdiccional disponer medidas tanto conservativas como anticipativas, o innovativas, que regulen o satisfagan, provisionalmente y de forma total o parcial, la situación jurídica sustancial invocada por el promovente. Estas últimas le conceden al órgano jurisdiccional un importante rol activo como componedor de conflictos y disciplinador de la conducta o función administrativa.

Se supera así, la influencia endémica del sistema cautelar de la LRJCA de 1966, que prácticamente se encontraba anclada en la suspensión de la ejecución, dado el carácter predominante revisor u objetivo de la jurisdicción contencioso-administrativa a la luz de esa vetusta legislación.

#### B.- Conservativas (negativas)

El órgano jurisdiccional podrá decretar la clásica suspensión de la ejecución cuando se trate de la impugnación de la actividad formal de la Administración Pública. La suspensión de la ejecución opera en un ámbito muy reducido o limitado como, por ejemplo, el de los actos positivos de limitación o de gravamen y ejecutables.

La suspensión de la ejecución, al ser una medida cautelar conservativa (mantiene intacto el *status quo ante*), congela o cristaliza la situación de hecho o derecho, durante el tiempo necesario para que sea dictada la sentencia.

#### C.- Anticipatorias o innovativas (positivas)

Probablemente en la praxis judicial, no se presentan químicamente puras, puesto que, pueden estar combinadas con lo que adquieren un carácter mixto. Podemos indicar la siguiente clasificación:

##### C.I.- Inhibitorias

Se traducen en órdenes de no hacer o imposición de obligaciones de abstención a la Administración Pública, tienen una finalidad de prevenir o impedir la lesión temida más que una reparadora. Este tipo de medidas son muy adecuadas y necesarias tratándose de las actuaciones materiales ilegítimas (v. gr. vía de hecho), por cuanto, su objeto es que cese inmediatamente, a través de una orden de no hacer, y desde luego, la superación del estado creado

por la actuación espuria, aspecto este último que puede suponer una medida ordenatoria.

### C.2.- Ordenatorias

Se concretan en órdenes de hacer algo genérico o específico impuestas a la Administración Pública (v. gr. condena a pagar una suma proporcional de dinero -por responsabilidad administrativa, al estilo del referé provisión francés-, a extender una certificación cuando es debida por la ley y la dirigida a obtener la prestación positiva de un servicio público).

### C.3.- Sustitutivas

El juez sustituye a la Administración Pública al dictar una medida preventiva mientras se conoce el fondo, lógicamente, sin invadir el núcleo duro de la discrecionalidad administrativa, en los términos del artículo 20, párrafo 2º, y 128 del CPCA.

### D.- Medidas cautelares y discrecionalidad **administrativa**

Por supuesto que el núcleo duro de la discrecionalidad (discrecionalidad residual) resulta intangible para el órgano jurisdiccional, pese a la intención manifiesta del nuevo CPCA de reducirla a cero o a su mínima expresión. No obstante, el juez puede decretar medidas cautelares innominadas por cuyo medio obligue a la Administración a observar los límites jurídicos inherentes al ejercicio de las potestades discrecionales tales como las reglas unívocas y de aplicación exacta de la ciencia y de la técnica, los principios elementales de la justicia, la lógica y la conveniencia, los derechos fundamentales (artículos 16, 158, párrafo 4º, y 160 de la Ley General de la Administración Pública), los hechos determinantes, los conceptos jurídicos indeterminados, etc..

Sobre el particular, el artículo 20, párrafo 2º, del CPCA dispone expresamente lo siguiente:

"Si la medida involucra conductas administrativas activas u omisiones con elementos discrecionales, o vicios en el ejercicio de su discrecionalidad, estará sujeta a lo dispuesto en el numeral 128 de este Código. "

Por su parte, este último artículo señala lo siguiente:

"Cuando la sentencia estimatoria verse sobre potestades administrativas con elementos discrecionales, sea por omisión o por su ejercicio indebido, condenará al ejercicio de tales potestades, dentro del plazo que al efecto se disponga, conforme a los límites y mandatos impuestos por el ordenamiento jurídico y por los hechos del caso, previa declaración de la existencia, el contenido y el alcance de los límites y mandatos, si así lo permite el expediente. En caso contrario, ello se podrá hacer en ejecución del fallo, siempre dentro de los límites que impongan el ordenamiento jurídico y el contenido de la sentencia y de acuerdo con los hechos complementarios que resulten probados en la fase de ejecución. "

Ahora bien, cuando el administrado gestionante posee, en cabeza propia, un derecho subjetivo perfecto y la Administración el deber correlativo de dictar un acto administrativo o de prestar un servicio público -conducta o función reglada-, indubitadamente, el órgano jurisdiccional puede obligar a satisfacerlo o cumplirlo y, eventualmente, sustituir a la Administración al dictar una medida provisional.

#### 6.- Presupuestos (artículo 21 CPCA)

El órgano jurisdiccional, al ordenar una medida cautelar, debe valorar la concurrencia simultánea de los presupuestos que la justifican para el caso concreto. Estimar que para la procedencia de una medida cautelar basta que concurra, únicamente, el peligro en la mora -tal y

como se entendió, indebidamente, a la luz de la vetusta LRJCA de 1966- es un equívoco, puesto que, el juez debe ponderar, también, la apariencia de buen derecho. Se trata de dos presupuestos que ha establecido la mejor doctrina del Derecho procesal común desde el siglo pasado, de modo que no se puede prescindir de uno de ellos, sobre todo ahora que el CPCA impone la concurrencia o concomitancia de ambos.

#### A.- Periculum in mora

El numeral 21 del CPCA se refiere a este presupuesto al indicar que "*La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños o perjuicios, actuales o potenciales de la situación aducida (...)* La norma exige que la lesión provocada sea grave, con lo cual se descartan las hipótesis en que es leve o levísima, todo según la máxima conforme a la cual de lo mínimo no se ocupa el pretor-juez-. De otra parte, cabe resaltar que se pretende conjurar no solo la lesión actual sino, también, cualquiera que sea potencial, esto es, las amenazas a las situaciones jurídicas sustanciales aducidas.

El *periculum in mora*, consiste en el temor razonable y objetivamente fundado de la parte actora de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada de forma grave e irreparable durante el transcurso del tiempo necesario para dictar la sentencia principal. De lo anterior, resulta que el *periculum in mora* requiere la concurrencia de dos elementos: el daño inminente y la demora del proceso de cognición plena. Como se ve, el *periculum in mora* es el peligro que amenaza a la situación jurídica sustancial aducida, en virtud de la lentitud de la tutela ordinaria. Debe corresponder a una situación de peligro actual, real y objetiva, determinada por las condiciones en las que se encuentra el administrado.

El daño grave e inminente supone una probabilidad cercana, de ahí la urgencia con que debe ser adoptada la medida cautelar, pues de no ser así el daño temido deviene efectivo. En general, cualquier riesgo que pueda suponer amenaza de ineficacia de la sentencia es, potencialmente, un posible peligro que la cautelar está llamada a conjurar.

## **B.- Fumus boni iuris**

Este presupuesto llamado, también, apariencia o humo de buen derecho se traduce, en un sentido positivo, en un juicio hipotético de probabilidad o verosimilitud acerca de la existencia de la situación jurídica sustancial que invoca la parte promovente y que aparentemente la legitima o del éxito eventual de la pretensión en la sentencia de mérito -probabilidad de salir vencedor de la litis-, de modo que se traduce en una valoración "*prima facie*" del fondo del asunto. Así el artículo 21 del CPCA dispone que "*La medida cautelar será procedente (...) siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad* con lo que el legislador optó por una fórmula negativa al enunciar el *fumus boni iuris*, de modo que el órgano jurisdiccional ponderar la consistencia, seriedad y fundamento de la pretensión deducida, sea por vía de demanda o contra-demanda.

La verificación de este presupuesto debe efectuarla el órgano jurisdiccional antes de conceder la medida cautelar, sin que tal juicio prejuzgue el fondo del asunto dada la cognición sumaria. En todo caso, obsérvese que en la estructura del nuevo CPCA el temor a adelantar criterio se reduce, por cuanto, ordinariamente, quien ordenará las cautelares será el juez tramitador, siendo que el mérito es resuelto por el Tribunal Colegiado del juicio oral y público, lo que no obsta para que este último, en caso de ser necesario, decrete medidas cautelares. Adicionalmente, como veremos, el artículo 96 CPCA, estatuye que "*Lo actuado o manifestado por la juez o el juez tramitador durante el proceso, no prejuzgará el fondo del asunto (...)*", de modo que cuando el juez tramitador, al disponer medidas cautelares, incursione en el fondo del asunto, aunque sea efectuando un juicio de probabilidad y verosimilitud y no de verdad o mérito –que corresponde a los jueces de juicio en la sentencia- para determinar la apariencia del bien derecho, para todos los efectos no prejuzga el fondo del asunto.

No debe perderse de perspectiva que el *fumus boni iuris* impone que el juez pondere sumariamente, el fondo del asunto, tanto que puede dictar medidas innovativas anticipatorias –positivas–, sin que tal extremo pueda evitarse o considerarse indebido, por el contrario, es un imperativo para la debida y adecuada motivación de la medida cautelar.

El juicio sobre la situación jurídica sustancial cautelada debe ser aproximativo, presuntivo, «prima facie» o fundado en pruebas leviores (afirmación de los hechos por la parte) pues en vía sumaria no es posible establecer con certeza su existencia, ya que, para tal fin está el proceso de cognición plena y la sentencia de mérito. En virtud de la urgencia y la sumariedad el órgano jurisdiccional debe conformarse con la apariencia de buen derecho o verosimilitud, se prescinde de la certeza que ofrece la plena cognitio.

Consecuentemente, la indagación del *fumus boni iuris* se reduce a un juicio o cálculo de probabilidad y verosimilitud sobre la existencia de la situación jurídica sustancial invocada y el éxito eventual de la demanda, razón por la que no prejuzga el mérito del asunto; y se afirma esto último, porque bien puede suceder que el estudio de fondo destruya la apariencia, en cuyo caso la sentencia final deberá desestimar las pretensiones aducidas. Basta, entonces, que el juez compruebe y arribe al convencimiento, en virtud de la prueba disponible, que el derecho o interés legítimo invocado por el solicitante probable o presumiblemente será reconocido en la sentencia definitiva de mérito. Esto es, la situación jurídica sustancial debe presentar «prima facie» admisibilidad y fundamento jurídico, una razonable apariencia; o si se quiere, en un sentido negativo, que los motivos de la pretensión aducida no sean manifiestamente infundados, por lo que el recurrente tiene probabilidad de salir vencedor de la contienda.

## **2.10. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Con una vista rápida de la forma como se recogen las medidas cautelares en los países referidos supra, se ofrece conocer cual es la normativa que rige a la Comisión y a la Corte Interamericana de derechos humanos, tanto como la forma que se resuelven las sentencias en donde son solicitadas medidas cautelares.

Con tal motivo, se citan en lo estrictamente necesario y con tan solo efectos ilustrativos, las resoluciones pronunciadas con relación a la solicitud de cautelares y que pesan desde 1999 a la fecha en contra del Estado Mexicano.

### **2.10.1. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

#### **Artículo 8. Garantías Judiciales**

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se

defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y,

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

### **Artículo 25. Protección Judicial**

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

## **2.10.2. ESTATUTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**Artículo 19.-**

En relación con los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquella y en el presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

a. Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;

b. Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;

**c. Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;**

d. Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados americanos;

e. Someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades; y,

f. Someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**2.10.3. REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS****TÍTULO II.- Procedimiento**

## Artículo 25. Medidas cautelares

1. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente.

2. En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares a fin de prevenir daños irreparables a personas que se encuentren bajo la jurisdicción de éste, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente.

3. Las medidas a las que se refieren los incisos 1 y 2 anteriores podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables.

4. La Comisión considerará la gravedad y urgencia de la situación, su contexto, y la inminencia del daño en cuestión al decidir sobre si corresponde solicitar a un Estado la adopción de medidas cautelares. La Comisión también tendrá en cuenta:

- a. si se ha denunciado la situación de riesgo ante las autoridades pertinentes o los motivos por los cuales no hubiera podido hacerse;
- b. la identificación individual de los potenciales beneficiarios de las medidas cautelares o la determinación del grupo al que pertenecen;
- y
- c. la expresa conformidad de los potenciales beneficiarios cuando la solicitud sea presentada a la Comisión por un tercero, salvo en situaciones en las que la ausencia de consentimiento se encuentre justificada.

5. Antes de solicitar medidas cautelares, la Comisión requerirá al Estado involucrado información relevante, a menos que la urgencia de la situación justifique el otorgamiento inmediato de las medidas.

6. La Comisión evaluará con periodicidad la pertinencia de mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

7. En cualquier momento, el Estado podrá presentar una petición debidamente fundada a fin de que la Comisión deje sin efecto la solicitud de adopción de medidas cautelares. La Comisión solicitará observaciones a los beneficiarios o sus representantes antes de decidir sobre la petición del Estado. La presentación de dicha petición no suspenderá la vigencia de las medidas cautelares otorgadas.

8. La Comisión podrá requerir a las partes interesadas información relevante sobre cualquier asunto relacionado con el otorgamiento, observancia y vigencia de las medidas cautelares. El incumplimiento sustancial de los beneficiarios o sus representantes con estos requerimientos, podrá ser considerado como causal para que la Comisión deje sin efecto la solicitud al Estado de adoptar medidas cautelares. Respecto de medidas cautelares de naturaleza colectiva, la Comisión podrá establecer otros mecanismos apropiados para su seguimiento y revisión periódica.

9. El otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables.

#### **2.10.4. CAPÍTULO VI. AUDIENCIAS ANTE LA COMISIÓN**

##### **Artículo 62. Objeto**

Las audiencias podrán tener por objeto recibir información de las partes con relación a alguna petición, caso en trámite ante la Comisión, seguimiento de recomendaciones, **medidas cautelares**, o información de carácter general o particular relacionada con los derechos humanos en uno o más Estados miembros de la OEA.

## 2.10.5. RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

### Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2009. Asunto Pérez Torres y otros (“Campo Algodonero”)

#### VISTO: .....

6. La comunicación de 12 de mayo de 2009, mediante la cual las representantes se refirieron a las medidas urgentes ordenadas por la Presidenta.

7. La nota de la Secretaría de la Corte (en adelante “la Secretaría”) de 18 de mayo de 2009, mediante la cual, siguiendo instrucciones de la Presidenta, informo a las partes que las medidas urgentes serían tramitadas bajo el nombre asunto *Pérez Torres y otros (“Campo Algodonero”)*.

#### CONSIDERANDO:

1. ...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “[en] casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que esté conociendo, “tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”.

...

5. Que el Tribunal ha señalado que las medidas provisionales tienen dos caracteres: uno cautelar y otro tutelar. El carácter cautelar de las medidas provisionales está vinculado al marco de los contenciosos internacionales. En tal sentido, estas medidas tienen por objeto y fin preservar los derechos en posible riesgo hasta tanto no se resuelva la controversia. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, y de esta manera evitar que se lesionen los derechos en litigio, situación que podría hacer inocua o

desvirtuar el efecto útil de la decisión final. Las medidas provisionales permiten así que el Estado en cuestión pueda cumplir la decisión final y, en su caso, proceder a las reparaciones ordenadas. En cuanto al carácter tutelar de las medidas provisionales esta Corte ha señalado que éstas se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida que buscan evitar daños irreparables a las personas.

7. Que las representantes remitieron información sobre “los elementos que [...] colocan [a la señora Pérez Torres] en un constante riesgo para su vida y su integridad, así como la de su familia, por el trabajo que ha desempeñado en los últimos diez años y por el tipo de información que tiene, misma que ha sido publicada en torno a las desapariciones y homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, entre las que destaca el caso de Campo Algodonero”. ...

8. ...

21. Que en abril de 2009 la Corte fue informada de supuestos hechos de amenazas e intimidaciones contra la señora Pérez Torres. A partir de ello, la Presidenta valoró *prima facie* (*supra* Considerando) la existencia de una situación con características de extrema gravedad y urgencia que justificaban la adopción de medidas urgentes de protección con el fin de evitar daños irreparables a su persona y familiares (*supra* Visto 1).

27. Que finalmente, con respecto a la orden de la Presidenta de que su Resolución de 24 de abril de 2009 fuera mantenida en confidencialidad (*supra* Visto (6)), el Tribunal toma nota de que en la reunión privada llevada a cabo en Santiago, Chile (*supra* Visto), los representantes de las presuntas víctimas en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, quienes fueron los que originalmente interpusieron ante el Tribunal la solicitud de medidas provisionales a favor de la señora Pérez Torres, retiraron el pedido de confidencialidad que ésta hubiera hecho. Asimismo, la Corte observa que las representantes actuales de los beneficiarios de las medidas no se han pronunciado al respecto. Por esto, el

Tribunal considera que no es necesario entrar a analizar dicho punto y aclara que la presente Resolución será pública, conforme a la práctica constante de la Corte.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Ratificar la Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de abril de 2009.
2. Requerir al Estado que mantenga las medidas que hubiese adoptado, y que adopte, de forma inmediata, las medidas que sean necesarias para proteger la vida y la integridad de Rosa Isela Pérez Torres y de sus familiares inmediatos.

...

**Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de derechos humanos de 24 de abril de 2009 CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO**

**Visto:**

...

4. La Resolución de la Presidenta de la Corte de 18 de marzo de 2009, mediante la cual, *inter alia*, requirió que la señora Rosa Isela Pérez Torres presentara su declaración testimonial en el presente caso sobre “[su documentación de] la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez y las [supuestas] actuaciones irregulares de las autoridades locales y federales” y aportara información sobre “la [presunta] influencia del gobierno del Estado en el manejo de la información en los medios de comunicación sobre la violencia contra las mujeres, en especial sobre los homicidios de mujeres registrados desde 1993”.

...

6. El escrito de 23 de abril de 2009, mediante el cual los representantes solicitaron a la Corte que, “[c]omo se señaló a través del testimonio” de la señora Pérez Torres, “por la situación de temor fundado y grave peligro inminente por la rendición de dicho testimonio”, ordene al Estado la adopción de medidas provisionales “para garantizar su vida y seguridad”. Agregaron que “[d]ichas medidas se solicitaron para su persona, pero por la manera de actuación en Ciudad Juárez de las amenazas y represalias a través de familiares” se solicita “ampliación de dichas medidas [...] también a su familia”.

**Considerando:**

1. ...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en casos de “extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que esté conociendo, ordenar la adopción de las medidas provisionales que considere pertinentes.

...

3. ...

4. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

12. ...

13. Que en razón de lo anterior, es posible concluir que la situación de la señora Pérez Torres reviste, *prima facie*, las características de extrema gravedad y urgencia que justifican la adopción de medidas de protección con el fin de evitar daños irreparables a su persona. En consecuencia, esta Presidencia estima necesaria la protección de la señora Pérez Torres a través de medidas urgentes, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana. Las medidas necesarias por adoptar deben evitar en forma eficaz la pérdida de la vida y daños a la integridad personal de la beneficiaria.

...

**Por tanto:**

**La Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,**

**Resuelve:**

1. Requerir a los Estados Unidos Mexicanos que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para asegurar eficazmente la protección de la vida e integridad personal de Rosa Isela Pérez Torres y sus familiares inmediatos.

...

**RESOLUCIÓN DE LA Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2005 Solicitud de Medidas Provisionales Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Los Estados Unidos Mexicanos**

**CASO JORGE CASTAÑEDA GUTMAN**

**VISTO:**

1. El escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) de 15 de noviembre de 2005 y sus anexos, mediante los cuales sometió a la Corte Interamericana de

Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) una solicitud de medidas provisionales, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), 25 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”) y 74 del Reglamento de la Comisión, con el propósito de que los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “México”) adopte “las acciones necesarias para la inscripción de la candidatura del señor Jorge Castañeda Gutman a la Presidencia de la República mientras la [Comisión Interamericana] decide acerca de la admisibilidad y el fondo de la petición presentada por éste sobre la [presunta] violación de varios derechos protegidos en la Convención Americana, incluidos los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley”.

2. Los supuestos hechos en que se fundamenta la solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión, a saber que:

a) el 5 de marzo de 2004 el señor Jorge Castañeda Gutman presentó en la oficina del Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral (en adelante “IFE”) una solicitud de registro de su candidatura al cargo de elección popular de Presidente de México. En dicha solicitud el señor Castañeda incluyó la información y documentación que acreditaba, a su parecer, el cumplimiento de los requisitos constitucionales para ser candidato a la Presidencia de su país;

...

5. La solicitud de la Comisión Interamericana para que la Corte, con base en el artículo 63.2 de la Convención Americana, requiera al Estado que:

a) adopte sin dilación todas las medidas necesarias a efectos de permitir el registro de la candidatura del señor Jorge Castañeda Gutman a la Presidencia de México, mientras los órganos del sistema interamericano deciden acerca de la procedencia y mérito de la denuncia que ha presentado;

**CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

...

4. Que el caso que dio origen a la presente solicitud de medidas provisionales no se encuentra en conocimiento de la Corte en cuanto al fondo. Fue presentado mediante una petición ante la Comisión Interamericana, la cual no ha decidido aún acerca de su admisibilidad.

...

9. Que en vista de que el asunto planteado al Tribunal no es materia de medidas provisionales sino que atañe al fondo de la petición que se encuentra en trámite ante la Comisión Interamericana, y siendo que los requisitos de procedencia de las medidas provisionales son de obligatoria concurrencia, resulta inoficioso, en este estado, entrar a revisar las restantes exigencias contenidas en el artículo 63.2 de la Convención Americana.

**POR TANTO:****LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,****RESUELVE:**

1. Desestimar, por improcedente, la solicitud de medidas provisionales interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor del señor Jorge Castañeda Gutman.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1999 MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**CASO DIGNA OCHOA Y PLÁCIDO Y OTROS**

**VISTOS:**

1. El escrito de 11 de noviembre de 1999 y sus anexos, mediante el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “la Corte Interamericana”), en virtud de los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), 25 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”) y 76 del Reglamento de la Comisión, una solicitud de medidas provisionales en favor de los señores Digna Ochoa y Plácido, Edgar Cortés Morales, Mario Patrón Sánchez y Jorge Fernández Mendiburu, relativas al caso No. 12.229 respecto a los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado”), en trámite ante la Comisión.

**CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en casos de “extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

7. Que es responsabilidad del Estado adoptar medidas de seguridad para proteger a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción; este deber se torna aún más evidente en relación con quienes estén vinculados en procesos ante los órganos de supervisión de la Convención Americana.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad de los señores Digna Ochoa y Plácido, Edgar Cortéz Morales, Mario Patrón Sánchez y Jorge Fernández Mendiburu, miembros del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez.

2. Requerir al Estado que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas que trabajan o que acuden a las oficinas del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez puedan ejercer sus funciones o gestiones sin peligro a su vida o integridad personal.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 28 DE AGOSTO DE 2001 MEDIDAS PROVISIONALES**

**CASO DIGNA OCHOA Y PLÁCIDO Y OTROS**

**VISTOS:**

4. El escrito de observaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) de 22 de agosto de 2001 en el cual manifestó que:

considera que las medidas provisionales ordenadas por la [...] Corte han cumplido con el objeto de salvaguardar la vida y la integridad

personal de Digna Ochoa y Plácido y de las demás personas indicadas en la Resolución del 17 de noviembre de 1999.

**CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que en casos de “extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que estén sometidos a su conocimiento, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

3. Que las medidas provisionales tienen un carácter excepcional, son dictadas en función de las necesidades de protección y, una vez dictadas, deben mantenerse siempre y cuando subsistan los requisitos básicos mencionados en el considerando anterior.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Levantar y dar por concluidas las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Resolución de 17 de noviembre de 1999 a favor de Digna Ochoa y Plácido, Edgar Cortéz Morales, Mario Patrón Sánchez y Jorge Fernández Mendiburu, miembros del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez.

2. Levantar y dar por concluidas las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la mencionada Resolución a favor de las personas que trabajan o que acuden a las oficinas del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez.

**Resolución de la Presidenta de la corte interamericana de derechos humanos de 9 de abril de 2009 solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de derechos humanos respecto de LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**Asunto Fernández Ortega y otros**

**VISTO:**

1. El escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) de 7 de abril de 2009 y sus anexos recibidos el día 8 de abril de 2009, mediante los cuales sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”) una solicitud de medidas provisionales, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), 26 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”) y 74 del Reglamento de la Comisión, con el propósito de que los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado”) proteja la vida e integridad personal de Otilia Eugenio Manuel y su familia; cuarenta y un miembros de la Organización del Pueblo Indígena Tlapaneco (en adelante OPIT); Inés Fernández Ortega y su familia; veintinueve miembros de la Organización de la Montaña Tlanichollan (en adelante Tlanichollan), así como los familiares de los señores Raúl Lucas Lucía y Manuel Ponce Rosas.

...

5. El escrito de 9 de abril de 2009 y su anexo, mediante los cuales la Comisión Interamericana remitió la copia de una “minuta de reunión de trabajo entre funcionarios de diversas dependencias gubernamentales y representantes del Centro ‘Tlachinollan’”, encuentro llevado a cabo el 7 de abril de 2009. La Comisión

“valor[ó] tanto la voluntad del Estado, como los acuerdos a que se ha[n] llegado con las partes presentes en dicha reunión. Sin embargo, la Comisión consideró que, en primer lugar, dicho acuerdo no incluyó a todos los beneficiarios respecto de quienes se solicita [ro]n medidas provisionales y, en segundo lugar, que dichas medidas no son suficientes ni idóneas para hacer cesar la extrema gravedad, urgencia y riesgo inminente respecto de la situación vivida por todos ellos”.

**CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

....

4. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

...

8. Que de la información suministrada por la Comisión, se desprende que, a pesar de las medidas cautelares ordenadas desde el año 2005 en adelante y su ampliación (*supra* Visto 2.a), persistirían “presuntas amenazas y hechos de violencia”, conformando una situación de extrema gravedad y urgencia y de posible irreparabilidad de daños a los derechos a la vida e integridad personal de los beneficiarios. ..

...

11. Que la información presentada por la Comisión (*supra* Vistos 2 y 3) demuestra, *prima facie*, que las medidas cautelares no han producido los efectos requeridos y que las personas indicadas por la Comisión Interamericana en su solicitud de medidas provisionales se encontrarían en una situación de extrema gravedad y urgencia, puesto que sus vidas e integridad personal estarían amenazadas y en grave riesgo. En consecuencia, esta Presidencia estima necesaria la protección de dichas personas, a través de medidas urgentes, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana.

**POR TANTO:**

**LA PRESIDENTA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas que estuviere implementando, así como también adopte, de forma inmediata, las medidas complementarias que sean necesarias para proteger la vida e integridad de las siguientes personas, tomando en consideración la gravedad de la situación y las circunstancias particulares de riesgo:

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**DE 30 DE ABRIL DE 2009**

**ASUNTO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS****VISTO:**

4. La solicitud de la Comisión Interamericana para que la Corte, con base en el artículo 63.2 de la Convención Americana, requiera al Estado que adopte las siguientes medidas respecto de las personas incluidas en su escrito:

- a) adoptar sin dilación todas las medidas que sean necesarias para garantizar la vida e integridad personal de los beneficiarios y de común acuerdo con los beneficiarios y sus representantes;

...

10. Los escritos de 17 y 24 de abril de 2009, mediante los cuales la Comisión Interamericana remitió la dirección de los representantes de los beneficiarios y sus observaciones al informe estatal de 20 de abril de 2009 y al escrito de los representantes de 23 de abril de 2009.

**CONSIDERANDO:**

...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

...

5. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan

una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo<sup>145</sup>.

6. Que la disposición establecida en el artículo 63.2 de la Convención confiere un carácter obligatorio a la adopción, por parte del Estado, de las medidas provisionales que le ordene este Tribunal, ya que el principio básico del derecho de la responsabilidad del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, ha señalado que los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*).

...

15. Que la información presentada por la Comisión, los representantes y el Estado (*supra* Considerandos 8 a 13) demuestra, *prima facie*, que las personas indicadas por la Comisión Interamericana en su solicitud de medidas provisionales y en la Resolución de la Presidenta se encontrarían en una situación de extrema gravedad y urgencia, puesto que sus vidas e integridad personal estarían amenazadas y en grave riesgo. En consecuencia, la Corte Interamericana estima necesaria la protección de dichas personas a través de medidas provisionales, a la luz de lo dispuesto en la Convención Americana.

...

18. Que el Tribunal estima oportuno recordar que tratándose de medidas provisionales, corresponde a la Corte considerar única y estrictamente aquellos argumentos que se relacionan directamente con la extrema gravedad, urgencia y

---

<sup>145</sup> Cfr. *Caso del Periódico "La Nación"*. Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001, Considerando cuarto; *Caso López Álvarez*. Medidas Provisionales respecto de Honduras. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de enero de 2009, Considerando tercero, y *Caso Bámaca Velásquez*. Medidas Provisionales respecto de Guatemala. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009, Considerando cuadragésimo quinto.

la necesidad de evitar daños irreparables a personas. Cualquier otro hecho o argumento sólo puede ser analizado y resuelto por la Corte durante la consideración del fondo de un caso contencioso.

19. Que, asimismo, la adopción de medidas provisionales no implica una eventual decisión sobre el fondo de la controversia existente entre los beneficiarios y el Estado si el caso, finalmente, llegara a conocimiento de la Corte, ni prejuzga la responsabilidad estatal por los hechos denunciados. Al adoptar medidas provisionales, el Tribunal únicamente está ejerciendo su mandato conforme a la Convención, en casos de extrema gravedad y urgencia que requieren medidas de protección para evitar daños irreparables a las personas.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Ratificar en todos sus términos la Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de abril de 2009 y, por consiguiente, requerir al Estado que mantenga las medidas que estuviere implementando, así como también adopte, de forma inmediata, las medidas complementarias que sean necesarias para proteger la vida e integridad de las siguientes personas, tomando en consideración la gravedad de la situación y las circunstancias particulares de riesgo:

...

**RESOLUCIÓN DE LA PRESIDENTA de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de diciembre de 2009**

**CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS**

**VISTO:**

...

5. Los argumentos de los representantes para fundamentar su solicitud de ampliación de medidas provisionales, entre los cuales señalaron que:

a) “los hechos son graves pues atentan contra la vida, seguridad y tranquilidad de [la señora Rosendo] y su hija”. Agregaron que los hechos ocurren en un contexto de reactivación del caso de la señora Rosendo ante el Tribunal, “por lo que existe un temor fundado que puedan tomarse represalias en su contra o en contra de su familia”;

**CONSIDERANDO:**

...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratase de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

...

4. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables

a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

8. Que en consecuencia, esta Presidenta observa, a la luz del objeto de las presentes medidas provisionales y de la situación planteada en la solicitud de ampliación, que no se desprende que las alegadas amenazas y hostigamientos señalados por los representantes tengan vinculación directa con los presupuestos que justificaron la adopción de las medidas provisionales en el Caso Fernández Ortega. Ante esta falta de conexidad no puede hablarse de una ampliación de medidas sino de una nueva solicitud que debería ser presentada en el caso correspondiente.

**POR TANTO:**

**LA PRESIDENTA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Desestimar la solicitud de ampliación de medidas provisionales, de conformidad con lo indicado en el Considerando octavo de la presente Resolución.

**RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 23 DE ENERO DE 2002 SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**CASO GALLARDO RODRÍGUEZ**

**VISTOS:**

1. El escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) de 18 de diciembre de 2001, mediante el cual presentó una solicitud de medidas provisionales.

...

**5. El escrito del Estado de 22 de enero de 2002, en el que señaló que “no tiene observaciones” a la lista de testigos y peritos propuestos por la Comisión Interamericana para la audiencia pública.**

#### **CONSIDERANDO:**

...

2. Que es pertinente escuchar en la audiencia pública señalada los testimonios e informes periciales propuestos por la Comisión Interamericana.

#### **POR TANTO:**

**EL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

#### **RESUELVE:**

1. Convocar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los Estados Unidos Mexicanos a una audiencia pública que se celebrará en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 19 de febrero de 2002, a las 10:00 horas, con el propósito de que la Corte escuche sus argumentos sobre los hechos y circunstancias que motivaron la solicitud de medidas provisionales, y para recibir las declaraciones de los testigos y los dictámenes de los peritos propuestos.

**RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 14 DE FEBRERO DE 2002 SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**CASO GALLARDO RODRÍGUEZ**

**VISTO:**

1. El escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) de 18 de diciembre de 2001, mediante el cual presentó una solicitud de medidas provisionales para evitar daños irreparables al General José Francisco Gallardo Rodríguez en su vida; integridad física, psíquica y moral; y en su libertad de expresión vinculada con su vida. Igualmente, las medidas provisionales se solicitan para evitar daños irreparables a la integridad psíquica y moral de su esposa, Leticia Enríquez y de sus hijos Marco Vinicio, Francisco José, Alejandro y Jessica Gallardo Enríquez. En el caso de la hija Jessica Gallardo, quien tiene ocho años de edad, se solicita asimismo que la Corte adopte medidas especiales de protección para respetar su integridad personal. Finalmente, las medidas tienen por objeto evitar daños irreparables para la sociedad mexicana en su conjunto en su derecho a recibir información libremente.

...

5. El escrito de 12 de febrero de 2002, mediante el cual la Comisión informó a la Corte de la liberación del General Gallardo y señaló, en cuanto a sus solicitudes anteriores, que:

**[l]as circunstancias que motivaron [dichas solicitudes] han variado sustancialmente[; que] tom[ó] en cuenta, en particular, la liberación del General Gallardo y las medidas de seguridad**

**[que el Grupo Especial de Reacción Inmediata de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México está otorgando al señor José Francisco Gallardo Rodríguez y a sus familiares,] y decid[ió] retirar su solicitud de medidas provisionales en el presente caso. Al mismo tiempo, [la Comisión] solicit[ó ...] que la Corte Interamericana cancele la audiencia pública convocada para el 19 de febrero de 2002.**

**6. El escrito de 12 de febrero de 2002 mediante el cual el Estado manifestó que “coincide plenamente en todos sus términos con la posición expresada por la Comisión Interamericana en su nota de 12 de febrero de 2002”.**

**CONSIDERANDO:**

...

3. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en “casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes.

4.

...

5. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no solo *cautelar*, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente *tutelar*, por cuanto protegen derechos humanos. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales de protección, al buscar evitar daños

irreparables a las personas, se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

6. Que esta Presidencia considera que, si bien el señor José Francisco Gallardo se encuentra liberado, su vida e integridad personal pudieran encontrarse en riesgo, razón por la cual se hace necesario mantener las medidas urgentes adoptadas por esta Presidencia (*supra* visto 2), en el sentido de requerir al Estado la adopción de las providencias que sean necesarias para evitar daños irreparables al señor José Francisco Gallardo.

...

**POR TANTO:**

**EL PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Mantener las medidas urgentes adoptadas mediante Resolución de 20 de diciembre de 2001, en el sentido de “requerir al Estado que adopte, sin dilación, cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal del General José Francisco Gallardo Rodríguez.”

...

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 18 DE FEBRERO DE 2002 SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE  
LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO  
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

## CASO GALLARDO RODRÍGUEZ

### VISTO:

....

8. El escrito de 15 de febrero de 2002, a través del cual la Comisión remitió copia de una comunicación que le fue enviada por el General Gallardo Rodríguez, la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. En dicha nota se indicó, *inter alia*, que atendiendo al hecho de que el General Gallardo ha sido objeto de amenazas, al igual que sus familiares han sido víctimas de hostigamientos, hechos que han sido del conocimiento de la Comisión y que aun permanecen impunes, los peticionarios tememos aun por la vida e integridad personal tanto del General Gallardo como de su esposa e hijos.

### CONSIDERANDO:

...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en “casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes.

...

4. Que si bien el General Gallardo se encuentra liberado, su vida e integridad personal pudieran encontrarse en riesgo, tal y como él y sus representantes lo señalaron (*supra* visto 8), razón por la cual se hace necesario mantener las medidas urgentes adoptadas por el Presidente (*supra* visto 2), en el sentido de requerir al

Estado la adopción de las providencias que sean necesarias para evitar daños irreparables al General Gallardo.

5. Que, en razón de lo anterior, la Corte estima que se debe mantener, como medida provisional, lo dispuesto por el Presidente en sus Resoluciones de 20 de diciembre de 2001 y 14 de febrero de 2002 (*supra* vistos 2 y 7) y que esta Corte las ratifica en todos sus términos.

6. Que es responsabilidad del Estado adoptar medidas de seguridad para proteger a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción. Este deber se torna aún más evidente en relación con quienes estén vinculados en casos ante los órganos de supervisión de la Convención Americana.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

en uso de las atribuciones que le confieren el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 25 de su Reglamento,

**RESUELVE:**

1. Ratificar en todos sus términos las Resoluciones del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de diciembre de 2001 y 14 de febrero de 2002 y, por consiguiente, requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad personal del General José Francisco Gallardo Rodríguez, sin perjuicio de cualesquiera otras medidas que sean pertinentes de establecer, en los términos de lo previsto en el considerando número 6 de la presente Resolución.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 11 JULIO DE 2007 MEDIDAS PROVISIONALES RESPECTO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**ASUNTO GALLARDO RODRÍGUEZ**

**VISTOS:**

...

4. El escrito de 12 de febrero de 2002, mediante el cual la Comisión informó sobre la liberación del beneficiario y señaló, en cuanto a sus solicitudes anteriores, que:

**Las circunstancias que motivaron [dichas solicitudes] habían variado sustancialmente; que tomó en cuenta, en particular, la liberación del General Gallardo y las medidas de seguridad [que el Grupo Especial de Reacción Inmediata de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de México estaba otorgando al señor José Francisco Gallardo Rodríguez y a sus familiares, y decidió retirar su solicitud de medidas provisionales en el presente caso.**

...

**CONSIDERANDO:**

...

2. Que al adoptar medidas provisionales el 18 de febrero de 2002 en este asunto (*supra* Visto 6) la Corte consideró que los antecedentes presentados

revelaban *prima facie* una situación de urgente y grave peligro para la vida e integridad personal del señor José Francisco Gallardo Rodríguez.

...

7. Que la Comisión observó el 7 de agosto de 2006 que “no se han presentado amenazas o actos contra la integridad del beneficiario, y que esta es la situación desde hace ya varios años [...]. Sin embargo, la continuada vigencia de las medidas provisionales no ha asegurado una investigación completa y conclusiva respecto de las amenazas contra el beneficiario”.

...

10. Que las medidas provisionales tienen un carácter excepcional, son dictadas en función de las necesidades de protección y, una vez ordenadas, deben mantenerse siempre y cuando la Corte considere que subsisten los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a los derechos de las personas protegidas por ellas<sup>146</sup>.

11. Que ha transcurrido un razonable período de tiempo sin que el señor Gallardo Rodríguez haya sido objeto de amenazas o intimidaciones, y que las manifestaciones de los representantes (*supra* Considerando 6) en el sentido de que aún existen procesos judiciales pendientes no constituyen circunstancias de extrema gravedad y urgencia que ameriten el mantenimiento de las actuales medidas provisionales.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

---

<sup>146</sup> Cfr. *Caso Ramírez Hinostroza y Otros*. Medidas Provisionales, Resolución de la Corte interamericana de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2006, considerando séptimo; *Caso Liliana Ortega y otras*. Medidas Provisionales, considerando undécimo; y *Caso Caballero Delgado*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio 2006, considerando duodécimo.

**1. Levantar las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de febrero de 2002, a favor del señor José Francisco Gallardo Rodríguez.**

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 2 DE FEBRERO DE 2006 SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES PRESENTADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**CASO GARCÍA URIBE Y OTROS**

**VISTO:**

1. El escrito de 31 de enero de 2006 y sus anexos, mediante los cuales la Comisión interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”) una solicitud de medidas provisionales, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 25 del Reglamento de la Corte, con el propósito de que, *inter alia*, los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “México”) “tome las acciones necesarias para proteger la vida y la integridad física de Víctor Javier García Uribe, Miriam García Lara y sus representantes legales”.

**CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de *asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento*, podrá actuar a solicitud de la Comisión” (el resaltado no pertenece al original).

5. Que de lo anterior se desprende que la Corte sólo puede adoptar medidas provisionales cuando la Comisión Interamericana haya al menos registrado e iniciado el conocimiento de una petición conforme a sus normas reglamentarias pertinentes, sin que sea necesario que ésta decida sobre la admisibilidad o fondo de la misma.

6. Que la Comisión señaló que el presente “asunto no ha sido calificado aún como una petición en los términos de los artículos 44 y 46 a 48 de la Convención”.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. No dar trámite a la presente solicitud de medidas provisionales mientras no haya una petición registrada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los términos de los artículos 44 y 46 a 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 29 DE JUNIO DE 2005**

***CASO PILAR NORIEGA GARCÍA Y OTROS***

**VISTOS:**

...

15. El escrito de 20 de mayo de 2005, mediante el cual los representantes, *inter alia*, reiteraron su solicitud a la Corte de que valorara la posibilidad de ampliar las medidas provisionales a favor de la familia del señor Leonel Rivero Rodríguez.

...

18. El escrito de 29 de junio de 2005, mediante el cual la Comisión Interamericana manifestó que “no tiene observaciones que formular respecto [de] la solicitud de que dichas medidas provisionales sean ampliadas a fin de garantizar la vida y la integridad personal de la familia del señor Leonel Rivero Rodríguez.”

**CONSIDERANDO:**

...

4. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

...

8. Que a pesar de lo anterior, los antecedentes presentados, en particular las últimas amenazas de muerte proferidas contra el señor Leonel Rivero Rodríguez, permiten a la Corte establecer que dicha situación puede poner en grave peligro la vida e integridad de los familiares de éste. En consecuencia, se hace necesario adoptar medidas provisionales a favor dichas personas para evitarles daños irreparables, de conformidad con los presupuestos del artículo 63.2 de la Convención Americana.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López, Leonel Rivero Rodríguez, Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista, y de Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.

2. Requerir al Estado que amplíe, sin dilación, las medidas provisionales ordenadas para proteger la vida y la integridad personal de los familiares del señor Leonel Rivero Rodríguez.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2005**

***CASO PILAR NORIEGA GARCIA Y OTROS***

**VISTOS:**

...

22. El escrito de 20 de octubre de 2005, mediante los cuales las representantes remitieron “información complementaria a la que fue enviada el día [19 de octubre de 2005], en relación con la reinstalación de las medidas de seguridad que le fueron retiradas al [señor] Leonel Rivero Rodríguez en septiembre pasado”. Además manifestaron que se había retirado el servicio de rondines policíacos. Por

tanto, solicitaron que “se dirija de manera urgente al Estado mexicano a fin de ordenar que [...] cumpla las [resoluciones de 7 de octubre y 29 de junio de 2005]”.

...

26. El escrito de 14 de noviembre de 2005, mediante el cual la señora Pilar Noriega García y el señor Leonel Rivero Rodríguez, presentaron sus observaciones al vigésimo tercer informe estatal, manifestaron que las medidas de protección continuaban siendo implementadas a favor de la primera y que se restablecieron parcialmente respecto del señor Rivero, y solicitaron “citar a las partes a una audiencia en el próximo período de sesiones” del Tribunal.

#### **CONSIDERANDO:**

...

11. Que las medidas provisionales tienen un carácter excepcional, son dictadas en función de las necesidades de protección y, una vez ordenadas, deben mantener plena vigencia y producir sus efectos siempre y cuando la Corte considere que subsisten los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la necesidad de prevenir daños irreparables a los derechos de las personas protegidas por ellas.

12. Que al ordenar al Estado que adopte las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de los beneficiarios, la Corte no ha determinado en este caso las modalidades de protección requeridas. No obstante, dichas medidas de protección deben ser implementadas de manera tal que sean eficaces para ese propósito y, en particular, a través de los mecanismos de participación que se generen entre los beneficiarios o sus representantes y las autoridades estatales encargadas de la planificación e implementación de las mismas. En consecuencia, reviste particular importancia que el Estado concierte con los

beneficiarios o sus representantes la procedencia de modificar las modalidades de protección establecidas, en atención a las particulares necesidades de protección.

...

15. Que, como medida de protección, el Estado tiene el deber de investigar los hechos que motivan la adopción de medidas provisionales. No obstante, para hacer efectiva la investigación como medida de protección, los beneficiarios tienen el deber de informar a las autoridades estatales competentes acerca de nuevos hechos o situaciones que hayan puesto o puedan poner en peligro su vida e integridad.

16. Que de la información aportada, en particular de los resultados de las investigaciones realizadas hasta el momento, así como de las manifestaciones de los beneficiarios y de sus representantes, de la Comisión y del Estado, no surgen elementos que permitan al Tribunal inferir que haya cesado la situación fáctica que llevó a ordenar las presentes medidas provisionales. En consecuencia, resulta pertinente ordenar al Estado que mantenga la vigencia de las presentes medidas provisionales e instar a los beneficiarios o sus representantes y al Estado a dialogar, tal como lo han hecho en reiteradas oportunidades, para que de común acuerdo se determine la protección requerida.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López,

Leonel Rivero Rodríguez, María de los Ángeles Espinosa Sánchez, Augusto César Sandino Rivero Espinosa, Luisa Amanda Rivero Espinosa, María Katherina Rivero Espinosa, Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista, y de Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.

...

**Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 2007**

***Asunto Pilar Noriega García y otros***

**VISTO:**

...

7. ... En su escrito de 5 de diciembre de 2007, los representantes solicitaron a la Corte que continúen vigentes las medidas provisionales que fueron ordenadas por el Tribunal en favor de todos los beneficiarios, “debido a que los hechos que dieron origen a las presentes medidas provisionales no han sido esclarecidos ni se han identificado a los responsables”. Además, solicitaron que se “exhorte al Estado a investigar con seriedad los hechos y a informar con exhaustividad y veracidad acerca del estado de las investigaciones”, en especial que “brinde información suficiente y detallada acerca de las investigaciones sobre las amenazas que sufrieran Pilar Noriega y Digna Ochoa, así como del homicidio de Digna Ochoa y Plácido”.

**CONSIDERANDO:**

...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

4. Que en razón de la información presentada por las partes (*supra* Vistos 5 a 7), es necesario escuchar en audiencia los alegatos de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado sobre: i) la implementación de las medidas provisionales ordenadas en el presente asunto, y ii) si aún persiste la extrema gravedad y urgencia de evitar daños irreparables que motivó la adopción de dichas medidas a favor de cada uno de los beneficiarios, con la finalidad de evaluar la necesidad de mantener la vigencia de las presentes medidas.

**POR TANTO:**

**LA PRESIDENTA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Convocar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los representantes de los beneficiarios de las presentes medidas provisionales y al Estado de México, a una audiencia que se celebrará en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero de 2008, a partir de las 09:00 horas, con el propósito de que el Tribunal reciba sus argumentos sobre las medidas provisionales ordenadas en el presente caso.

**Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos\* de 6 de Febrero de 2008**

***Asunto Pilar Noriega García y otros***

**VISTO:**

...

6. ... Finalmente, en su escrito de 31 de enero de 2008 la Comisión Interamericana presentó sus observaciones sobre las medidas de protección e investigación informadas por el Estado y no se refirió a hechos recientes de amenazas contra la vida o integridad personal de los beneficiarios.

7. La audiencia pública sobre medidas provisionales llevada a cabo en la sede de Corte Interamericana de Derechos Humanos el 5 de febrero de 2008.

### **CONSIDERANDO:**

...

3. Que de los escritos remitidos por el Estado (*supra* Visto 4) y las observaciones de los representantes y de la Comisión Interamericana (*supra* Vistos 5 y 6) se desprende que los beneficiarios Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y los miembros de la familia Ochoa y Plácido, no han informado a la Corte Interamericana en los últimos años sobre amenazas en su contra ni otro acto que ponga en peligro su vida o integridad personal, sino que únicamente se han referido a problemas relacionados con la investigación de los hechos que motivaron la adopción de las medidas provisionales.

...

15. Que respecto del señor Leonel Rivero Rodríguez y su familia, los representantes han informado sobre seguimientos, amenazas telefónicas y el homicidio de dos de sus ex custodios, entre otros hechos.

18. Que el Tribunal considera necesario seguir recibiendo información en relación de la situación de Leonel Rivero Rodríguez y su familia y evaluará el mantenimiento de las medidas provisionales respecto de estos beneficiarios en un plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la presente Resolución. El Estado deberá continuar brindando las medidas de protección que viene adoptando e informando al Tribunal a este respecto y debe tomar nota del cambio de domicilio informado por los representantes a fin de brindar las medidas ordenadas de manera eficaz.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Levantar las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Resoluciones de 30 de noviembre de 2001, 20 de abril de 2004, 29 de junio de 2005 y 24 de noviembre de 2005, respecto de Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López, Eusebio Ochoa López, Irene Alicia Plácido Evangelista, y de Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.
2. Requerir al Estado que mantenga las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Leonel Rivero Rodríguez, María de los Ángeles Espinosa Sánchez, Augusto César Sandino Rivero Espinosa, Luisa Amanda Rivero Espinosa y María Katherina Rivero Espinosa.

...

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2001 MEDIDAS PROVISIONALES SOLICITADAS POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**CASO DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ Y OTROS**

**VISTOS:**

1. El escrito de 22 de octubre de 2001 y sus anexos, mediante el cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “Comisión Interamericana”) sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “Corte Interamericana”), de conformidad con los

artículos 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 74 del Reglamento de la Comisión, una solicitud de medidas provisionales en favor de los integrantes de la organización no gubernamental de derechos humanos denominada Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (en adelante “Centro PRODH”) y de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez respecto a los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “México” o “el Estado”). En dicho escrito, la Comisión solicitó a la Corte:

- a) Adoptar de inmediato medidas de seguridad efectivas para garantizar la vida e integridad personal de los integrantes del Centro PRODH y de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez.

...

5. El escrito de la Comisión Interamericana de 21 de noviembre de 2001 mediante el cual remitió las “observaciones presentadas por los peticionarios respecto al primer informe del Estado mexicano” sobre las medidas provisionales.

**6. La audiencia pública sobre la presente solicitud de medidas provisionales celebrada en la sede de la Corte el 26 de noviembre de 2001.**

#### **CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en casos de “extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

12. Que la Corte ha examinado los hechos y circunstancias que fundamentaron la Resolución del Presidente de 25 de octubre de 2001 (*supra* Visto 3) y considera que subsiste “*una situación de extrema gravedad y urgencia*” lo que justifica mantener las medidas adoptadas a favor de integrantes del Centro PRODH y de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez, y ampliarlas, de acuerdo con los presupuestos del artículo 63.2 de la Convención Americana, con el fin de proteger a Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista y a Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**RESUELVE:**

**1. Ratificar la Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de octubre de 2001 en todos sus términos.**

2. Requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para proteger la vida e integridad de los integrantes del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez.

3. Requerir al Estado que amplíe, sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista, padres de Digna Ochoa y Plácido y de los hermanos Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS\*****DE 20 DE ABRIL DE 2004****CASO DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTIN PRO JUAREZ Y OTROS****VISTOS:**

...

14. El escrito de 27 de febrero de 2004, mediante el cual la Comisión Interamericana presentó sus observaciones al duodécimo informe estatal (*supra* visto 9) y a las correspondientes observaciones de los representantes de los beneficiarios (*supra* visto 11). En este escrito la Comisión señaló que “a la luz de la información suministrada por el Estado en su duodécimo informe y las correspondientes observaciones de los peticionarios, [...] permanece sin definirse con suficiente claridad la situación de seguridad respecto a los familiares de Digna Ochoa y a las demás personas protegidas por las medidas provisionales”. Asimismo, la Comisión reiteró la posición expresada en su escrito de 10 de diciembre de 2003 (*supra* visto 5), respecto del levantamiento de las medidas otorgadas a favor de los integrantes del Centro PRODH.

**CONSIDERANDO:**

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que en casos de “extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén

---

\* El Presidente de la Corte, Juez Sergio García Ramírez, de conformidad con el artículo 4.3 del Reglamento de la Corte y en razón de ser de nacionalidad mexicana, cedió la Presidencia para el conocimiento de estas medidas provisionales al Vicepresidente de la Corte, Juez Alirio Abreu Burelli.

sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

4. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

14. Que es preciso que el Estado mantenga las medidas necesarias para proteger la vida e integridad de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y Leonel Rivero Rodríguez y de los familiares de Digna Ochoa y Plácido, por lo que se deben mantener las medidas de protección a favor de dichos abogados y de Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista, padres de Digna Ochoa y Plácido y de los hermanos Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido, en virtud de que la información presentada al Tribunal no permite determinar que estos beneficiarios ya no se encuentren en una situación de riesgo ni de extrema gravedad y urgencia. Por el contrario, tanto la Comisión como los representantes de los beneficiarios de las medidas solicitaron a la Corte que mantenga tales medidas, en virtud de que, la primera, considera que no se conoce con claridad cuál es la situación de seguridad de tales beneficiarios, y los representantes estiman que persiste una situación de inseguridad respecto de dichos beneficiarios, que se han dado nuevas amenazas y actos en perjuicio de la integridad personal y vida de algunos de estos beneficiarios y que, por las actuales circunstancias, la vida e integridad personal de los familiares de la señora Digna Ochoa y Plácido podría encontrarse en peligro.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,  
RESUELVE:**

1. Levantar las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos humanos en su Resolución de 30 de noviembre de 2001 a favor de los miembros del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez.
  
2. Requerir al Estado que mantenga las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal a favor de los abogados Pilar Noriega García, Bárbara Zamora López y a favor de Eusebio Ochoa López e Irene Alicia Plácido Evangelista, padres de Digna Ochoa y Plácido y de los hermanos Carmen, Jesús, Luz María, Eusebio, Guadalupe, Ismael, Elia, Estela, Roberto, Juan Carlos, Ignacio y Agustín, todos Ochoa y Plácido.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2008**

**Asunto Leonel Rivero y otros**

**Visto:**

...

6. Los escritos de los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales (en adelante “los representantes”) presentados el 28 de marzo, 27 de mayo, 18 de julio, 24 de septiembre y 21 de noviembre, todos de 2008, mediante los cuales presentaron sus observaciones a los informes del Estado.
  
7. Los escritos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) presentados el 17 de abril,

10 de julio, 8 de agosto y 8 de octubre, todos de 2008, mediante los cuales presentaron sus observaciones a los informes de México.

**Considerando:**

...

2. Que el artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, en “casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”, la Corte podrá, en los asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, a solicitud de la Comisión, ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes.

5. Que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no solo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

6. Que es indispensable que las medidas provisionales mantengan plena vigencia y produzcan sus efectos hasta tanto el Tribunal ordene su levantamiento y notifique al Estado su decisión en este sentido.

...

10. Que la Comisión, en cuanto a la investigación de los hechos que motivaron la adopción de las medidas provisionales, instó al Estado a conducirla con la debida diligencia. Estimó que en la medida en que no se han esclarecido los hechos y no se ha identificado al o los responsables, no puede concluirse que se haya erradicado el riesgo para los beneficiarios que fue acreditado por la Corte en

su\* oportunidad. En relación con las medidas de protección, la Comisión tomó nota, con complacencia, de la implementación de diferentes medidas a favor de los beneficiarios.

...

13. Que las medidas provisionales tienen un carácter excepcional, son dictadas en función de las necesidades de protección y, una vez ordenadas, deben mantenerse siempre y cuando la Corte considere que subsisten los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a los derechos de las personas protegidas por ellas<sup>147</sup>.

...

19. Que por lo anterior, el Tribunal considera que en el presente asunto no subsisten los requisitos de extrema gravedad y urgencia y de prevención de daños irreparables a los derechos de los beneficiarios que motivaron en su momento la adopción de las presentes medidas provisionales.

**Por tanto:**

**La Corte Interamericana de Derechos Humanos,**

**Resuelve:**

1. Levantar las medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Resoluciones de 29 de junio de 2005, 24 de

---

<sup>147</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional. Medidas Provisionales respecto del Perú*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001, considerando tercero; *Asunto Carlos Nieto Palma y Otro. Medidas Provisionales respecto de Venezuela*; supra nota 2, considerando décimo sexto; y *Caso de la Masacre Mapiripán. Medidas Provisionales respecto de Colombia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de mayo de 2008, considerando séptimo.

noviembre de 2005, 6 de febrero de 2008 y 6 de agosto de 2008, respecto de Leonel Rivero Rodríguez, María de los Ángeles Espinosa Sánchez, Augusto César Sandino Rivero Espinosa, Luisa Amanda Rivero Espinosa y María Katherina Rivero Espinosa.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS\*  
DE 6 DE AGOSTO DE 2008**

**ASUNTO LEONEL RIVERO Y OTROS**

**VISTO:**

3. La Resolución de 6 de febrero de 2008, mediante la cual el Tribunal resolvió:

[...]

2. Requerir al Estado que mantenga las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Leonel Rivero Rodríguez, María de los Ángeles Espinosa Sánchez, Augusto César Sandino Rivero Espinosa, Luisa Amanda Rivero Espinosa y María Katherina Rivero Espinosa.

**CONSIDERANDO:**

...

2. Que en su Resolución de 6 de febrero de 2008, con fundamento en la información brindada por las partes mediante sus escritos y en la audiencia pública llevada a cabo sobre las medidas provisionales en este asunto (*supra* Visto 2), el Tribunal consideró “[...] necesario seguir recibiendo información en relación [con] la situación de Leonel Rivero Rodríguez y su familia y evaluar el mantenimiento de las medidas provisionales respecto de estos beneficiarios en un

---

plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la [mencionada] Resolución”.

...

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de Leonel Rivero Rodríguez, María de los Ángeles Espinosa Sánchez, Augusto César Sandino Rivero Espinosa, Luisa Amanda Rivero Espinosa y María Katherina Rivero Espinosa, hasta el 15 de diciembre de 2008, en los mismos términos de la Resolución del Tribunal de 6 de febrero de 2008.
  
2. Ordenar el cambio de nombre del presente asunto, el cual en lo sucesivo será “Asunto Leonel Rivero y otros”.
  
3. Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de los beneficiarios.

**RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
DE 2 DE FEBRERO DE 2010**

**CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA**

**VISTO:**

...

4. Los supuestos hechos en que se fundamenta la solicitud de medidas provisionales presentada por los representantes, a saber:

a) Valentina Rosendo Cantú (en adelante también la “señora Rosendo”) y su hija, Yenis Bernardino Rosendo, viven solas en la ciudad de Chilpancingo (capital del estado de Guerrero), lejos de su comunidad, “como consecuencia de la [alegada] violación sexual que sufrió [la primera] a manos de militares”;

5. Los argumentos de los representantes para fundamentar su solicitud de medidas de protección, entre los cuales señalaron:

a) “los hechos son graves pues atentan contra la vida, seguridad y tranquilidad de Valentina [Rosendo Cantú] y su hija” y ocurren en un contexto de reactivación del caso de la señora Rosendo ante el Tribunal, “por lo que existe un temor fundado que puedan tomarse represalias en su contra o en contra de su familia”;

...

9. El escrito de 26 de enero de 2010, mediante el cual el Estado presentó información sobre la alegada situación de extrema gravedad y urgencia de Valentina Rosendo Cantú y Yenis Bernardino Rosendo.

**CONSIDERANDO QUE:**

1. En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Las medidas se aplican siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de extrema gravedad y urgencia y de prevención de daños irreparables a las personas. De esta manera, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.

2. ...

3. ...

4. ...

5. El artículo 63.2 de la Convención exige que para que la Corte pueda disponer de medidas provisionales deben concurrir tres condiciones: i) “extrema gravedad”; ii) “urgencia”, y iii) que se trate de “evitar daños irreparables a las personas”. Estas tres condiciones son coexistentes y deben estar presentes en toda situación en la que se solicite la intervención del Tribunal.

6. ...

7. ...

8. ...

9. El Estado debe realizar las gestiones pertinentes para que las medidas provisionales ordenadas en la presente Resolución se planifiquen y se apliquen con la participación de las beneficiarias de las mismas, o sus representantes, de manera tal que las referidas medidas se brinden en forma diligente y efectiva. La Corte destaca que resulta imprescindible la participación positiva del Estado y particularmente de los representantes, con el fin de coordinar la implementación de las medidas provisionales en el presente caso.

10. El Tribunal estima oportuno recordar que tratándose de medidas provisionales, corresponde a la Corte considerar única y estrictamente aquellos argumentos que se relacionan directamente con la extrema gravedad, urgencia y la necesidad de evitar daños irreparables a personas. Cualquier otro hecho o argumento sólo puede ser analizado y resuelto durante la consideración del fondo de un caso contencioso.

11. ... Al adoptar medidas provisionales, el Tribunal únicamente está ejerciendo su mandato conforme a la Convención, en casos de extrema gravedad y urgencia que requieren medidas de protección para evitar daños irreparables a las personas.

**POR TANTO:**

**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,**

**RESUELVE:**

1. Requerir al Estado que adopte, de manera inmediata, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de Valentina Rosendo Cantú y Yenis Bernardino Rosendo, tomando en consideración la situación y las circunstancias particulares del caso.

## CAPITULO TERCERO

### LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSION EN LAS LEGISLACIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL DISTRITO FEDERAL.

**SUMARIO:** 3.1. La muestra y los parámetros de la confronta normativa. 3.2 Identificación de los rasgos esenciales de las medidas cautelares y la suspensión en la legislaciones estatales de los Estados Unidos Mexicanos: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, 3.3. Los rasgos esenciales comunes que definen la existencia de las medidas cautelares y la suspensión en la legislaciones de estatales de los Estados Unidos Mexicanos.- De las medidas cautelares. II.- De la suspensión a).- Que sea solicitada en la demanda o en cualquier momento antes de dictarse la sentencia. b). El perjuicio evidente al interés social y la contravención de normas de orden público. c) De la revocabilidad de la suspensión. d) Afectación a intereses de terceros e interés fiscal. e) Suspensión provisional y definitiva. f) Solicitada a petición de parte o decreto de oficio. g) La difícil o imposible reparación que se puedan causar al actor si no se dicta la suspensión. h) Del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*. 3.4. Medidas cautelares.

#### 3.1. La muestra y los parámetros de la confronta normativa.

Para el desarrollo del presente capítulo, es necesario precisar que la investigación de las disposiciones normativas existentes en materia de medidas cautelares y suspensión dentro del proceso administrativo, se realizará en los textos normativos vigentes que aparecen publicados como tales en las páginas electrónicas de los Honorables Congresos de cada una de las Entidades Federativas del país y Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con excepción de los estados de Coahuila, Chihuahua y Puebla, en donde no se ha desarrollado la posibilidad consagrada en el artículo 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que faculta a las Constituciones y leyes de los Estados a instituir Tribunales de lo Contencioso Administrativo dotados de plena autonomía para dictar los fallos que resuelvan las controversias que se susciten entre los particulares y la Administración Pública.

Por otra parte, tampoco se investigarán las normas correspondientes a los estados de Sonora, Tamaulipas y Tlaxcala, dado que en dichos estados funcionan Salas Fiscales y no existen normas referentes a la suspensión, salvo las del

procedimiento económico coactivo en esas materias y su legislación estatal no contempla la suspensión de la ejecución del acto administrativo o medidas cautelares, que son propiamente el objeto de estudio.

En cuanto toca a los parámetros de la confronta normativa, se identificarán los rasgos esenciales constantes y comunes que permitan su agrupamiento, con independencia de la forma exacta en que aparezcan redactados, de manera tal que haga posible la precisión de las características imperantes que vertebran la institución de la medida cautelar de cláusula abierta o *numerus apertus*, tanto como la suspensión como medida cautelar típica, señalando en vía de excepción, algunas normas jurídicas que presenten rasgos particulares que ofrezcan contraste notorio por novedad o contradicción a la constante adoptada comúnmente.

En el primer capítulo quedó esbozado el marco conceptual de las medidas cautelares, su justificación en el proceso contencioso administrativo, los objetos que persiguen, varias clasificaciones doctrinales, la distinción entre medida cautelar y suspensión de la ejecución del acto administrativo, así como una vista referencial de cómo es concebida en varios países de Iberoamérica.

Con todo ello y atendiendo a la doble finalidad de las medidas cautelares dentro del juicio contencioso administrativo, que se resume en cuanto que por una parte es el medio procesal que mantiene viva la materia del proceso que posibilita la ejecución de la sentencia que en el mismo se llegue a dictar, y por el otro, en cuanto que es una especie de justicia anticipatoria provisional a favor del particular, es el motivo por el que no se puede concebir a la tutela judicial efectiva consagrada como derecho fundamental en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin la existencia de las medidas cautelares.

La obligación de los Tribunales de impartir justicia en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, es exigible por toda persona, pues no es otra cosa que el derecho fundamental de acceso a la justicia.

Sin embargo para el cabal cumplimiento de dicha garantía constitucional, es preciso que la norma secundaria la desarrolle, posibilitando al juzgador para tomar decisiones judiciales de manera pronta, completa e imparcial.

Las normas que establecen y regulan el desarrollo del proceso contencioso administrativo, no pueden permanecer inmunes ni estáticas al desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva a que nos venimos refiriendo, por el contrario, y dado que existe una notoria y tangible desigualdad entre el

particular y la Administración pública como partes del mismo, principalmente por la característica de presunción de validez, de eficacia y ejecutividad que la propia ley reconoce a los actos proveniente de ésta última, es una razón suficiente, para que se deban positivar las medidas cautelares dentro de las legislaciones de las entidades de la república mexicana, dado que amén de sus propias finalidades, se deben de ver como el remedio procesal que coloca en la arena procesal en una posición de igualdad a los desiguales.

Partiendo de la premisa de que la justicia tardía es denegada justicia, se debe considerar, que si la medida cautelar puede ser otorgada desde el momento mismo en que es solicitada en el proceso de impugnación de actos o resoluciones administrativos cuando se cumplen los requisitos que para su concesión establece la ley, y que con ellas se coloca en un plano de igualdad jurídica al particular en relación a la Administración, pero más que ello, que su resultado es el otorgamiento de una justicia anticipatoria de la pretensión de fondo, se debe concluir que estas consecuencias son suficientes para que la tutela cautelar como componente de la tutela judicial efectiva, se deba considerar como derecho fundamental.

Entendiendo que derecho fundamental es aquel que se encuentra consagrado en la máxima norma de un Estado, mientras no sea recogida la tutela cautelar en nuestra Constitución, no podrá tener el carácter de derecho fundamental, sin embargo, la construcción teórica de la naturaleza antes descrita obliga a que por lo menos tenga una debida conceptualización y alcances por la norma secundaria, que permita en todo caso que la garantía a la tutela judicial sea efectiva.

Por tanto este capítulo contiene la confronta normativa de las legislaciones estatales del país, mediante la que se determinará, si la medida cautelar *numerus clausus* como se encuentra recogida en ellas, en principio, corresponde a la medida cautelar "*numerus apertus*" como el tipo de medida aceptada por la doctrina, y si su forma de existir en nuestras normas positivas hacen que coincida con sus finalidades o en todo caso evidenciar su falta de desarrollo, o por otro lado, si existe en ellas la medida cautelar *numerus apertus*, o si solo existe la suspensión de la ejecución del acto administrativo como medida cautelar específica y de efectos limitados.

Asimismo del anterior análisis también se precisarán los rasgos comunes de lo normado a nivel nacional en cuanto a tutela cautelar se refiere, generalidades que permita determinar el grado de evolución de tales medidas o el vacío normativo que presenten, y con ello si se está cumpliendo y en qué medida con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

### **3.2 Identificación de los rasgos esenciales de las medidas cautelares y la suspensión en la legislaciones estatales de los Estados Unidos Mexicanos.**

Precisado que ha sido el alcance de la muestra, se establece que los rasgos esenciales que se identificarán, corresponden predominantemente a las características que en cuanto a la naturaleza, objeto, efectos, alcances, presupuestos y limitaciones de las medidas cautelares y la suspensión quedaron precisados en el capítulo I, y que corresponden a las que coincidentemente acepta la doctrina administrativa.

## **AGUASCALIENTES**

### **LEY DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA AGUASCALIENTES.**

Publicación: 21-Sep-2009.

Capítulo IX

De la Suspensión

Arts.54-57

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUPENSIÓN**

La suspensión puede ser solicitada en la demanda o en cualquier momento del juicio.

Solo procede a petición de parte.

Efecto: Mantener las cosas en el estado que se encuentren en tanto se pronuncie sentencia.

Informe sobre el cumplimiento de la suspensión por parte de las autoridades demandadas dentro de veinticuatro horas a partir de la notificación del auto que la concede.

No se otorgará cuando de concederse se siga perjuicio a un evidente interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Puede ser revocada en cualquier momento del juicio, por variación de las condiciones bajo las que fue otorgada, que contrasta con otras legislaciones que determinan como causa de la revocación el cambio de situación jurídica bajo las que fue otorgada.

Se debe otorgar con garantía si con su otorgamiento se pueden ocasionar daños y perjuicios a terceros.

Deja de surtir efectos si no se exhibe la garantía en los cinco días siguientes.

Queda sin efectos por contragarantía otorgada por el tercero.

La solicitud de hacer efectivas las garantías deberá realizarse dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia.

No se admitirá contragarantía cuando de no concederse la suspensión el actor sufra perjuicios irreparables.

Establece recurso en contra del auto que conceda o niegue la suspensión.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando con los actos impugnados se impida la única actividad de subsistencia del actor o el acceso a su domicilio particular, podrán dictarse las medidas cautelares pertinentes, para preservar dicho medio de subsistencia.

## **BAJA CALIFORNIA**

### **LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.**

Publicación: 31-Enero-1989

Última Reforma: 29-Enero-2009

Capítulo Séptimo

De la Suspensión.

Arts. 56-64

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUSPENSIÓN**

Distingue entre suspensión provisional y suspensión definitiva.

Puede solicitarla el actor en cualquier momento del juicio.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, hasta en tanto se pronuncie sentencia.

Puede ser revocada en cualquier momento del juicio, por variación de las condiciones bajo las que fue otorgada, que contrasta con otras legislaciones que determinan como causa de la revocación el cambio de situación jurídica bajo las que fue otorgada.

Restringe el otorgamiento de la suspensión a que no se sigan perjuicios al interés social o se contravengan normas de orden público.

Dispensa la garantía del pago de créditos fiscales cuando el actor acredite ser persona de escasos recursos.

Establece la suspensión con garantía y la suspensión de sus efectos por el otorgamiento de contragarantía.

La garantía de daños no estimables en dinero se fija a prudente arbitrio del juzgador.

Establece el término de treinta días para solicitar hacer efectiva las garantías.

Establece el recurso de reclamación en contra del auto que conceda o niegue la suspensión, no así contra medidas cautelares que no son impugnables en el procedimiento.

El recurso de queja es procedente contra actos de las autoridades por exceso o defecto de la ejecución del auto que haya concedido la suspensión.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Prevé los efectos restitutorios, para los casos de actos privativos de la libertad por autoridad administrativa, para preservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al actor, introduciendo una medida cautelar con dichos efectos, que son distintos de los de la suspensión genérica que conllevan solo actos de paralización.

Acertadamente establece que la medida cautelar no es impugnable en el procedimiento.

Establece con precisión la posibilidad de dictar medidas cautelares para preservar el único medio de subsistencia del quejoso.

## **BAJA CALIFORNIA SUR**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.**

Publicación: 20-Marzo-2005

Última Reforma: 24-Dic-2008

#### **CAPÍTULO X**

De la Suspensión de los actos impugnados

Art. 46-48

#### **RASGOS ESENCIALES**

##### **SUSPENSIÓN**

Se tramita a solicitud de parte.

Al solicitarse con la demanda, de proceder se decretara en el auto de admisión.

Podrá ser solicitada en cualquier tiempo antes de que se dicte sentencia definitiva.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentran hasta en tanto se pronuncie sentencia definitiva.

No se otorgará cuando se cause perjuicio al interés social, se contravengan disposiciones de orden público o se deje el juicio sin materia. A diferencia de otros ordenamientos que solo consideran las afectaciones al interés social y orden público en este se incluye que no se otorgara la suspensión cuando se deje sin materia el juicio.

Podrá ser revocada en cualquier momento del juicio si varían las condiciones por las cuáles se otorgó.

Cuando se puedan ocasionar daños y perjuicios terceros se concederá si se otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar el perjuicio.

Quedará insubsistente por contragarantía otorgada por el tercero previo pago del costo de los gastos de la garantía otorgada por el actor.

No admite la contragarantía cuando de ejecutarse el acto quede sin materia el juicio.

Establece treinta días para hacer efectivas las garantías a partir de la notificación de la sentencia solicitud que se tramitará en vía incidental.

Recurso de Queja procede por incumplimiento, exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido la suspensión del acto o procedimiento impugnado y cuando las autoridades no provean sobre la suspensión del acto combatido dentro del término legal, nieguen o rechacen la garantía ofrecida o reinicien la ejecución, se deberá acompañar el documento en que conste la solicitud de la suspensión.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

Aunque no precisa la existencia de una medida cautelar, su objeto, alcances si incluye la posibilidad de que el magistrado instructor dicte las medidas que estime pertinentes cuando los actos afecten al particular en el ejercicio de sus actividades habituales, en cuyo caso podrá restituirlos, tanto como para preservar la materia de la litis y el levantamiento de clausura siempre y cuando no se lesionen derechos de terceros, en cuyo último caso si se otorgará previa caución para garantizar el pago de daños y perjuicios de no obtenerse sentencia favorable.

## **CAMPECHE**

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE CAMPECHE.**

Publicación: 4-Enero-1997.

De la Suspensión

Art. 28 al 31

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

No distingue entre suspensión provisional y definitiva.

Podrá dictarse en el mismo auto que admita la demanda.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren en tanto se pronuncia sentencia.

Cuando con la suspensión se puedan ocasionar daños y perjuicios a terceros se concederá cuando se otorgue garantía bastante, o a juicio del Magistrado.

Cuando se afecten derechos no estimables en dinero el Magistrado la fijara discrecionalmente.

Queda sin efecto por contragarantía otorgada por el tercero.

Los autos que concedan o nieguen la suspensión y contra el señalamiento de fianzas y contrafianzas procede el Recurso de Reclamación.

Se establecen treinta días para hacer efectivas las garantías. A dicha solicitud se dará vista a las partes por cinco días hábiles y se citará a audiencia de pruebas y alegatos los siguientes cinco se dictará la resolución que proceda, dentro de los ocho días siguientes a la audiencia.

Procede el recurso de reclamación contra la resolución del incidente para hacer efectivas las garantías.

Procede el Recurso de Queja por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido la suspensión del acto reclamado o de la sentencia de sala que haya declarado fundada la pretensión del actor.

### **MEDIDAS CAUTELARES.**

No señala medidas cautelares.

Ni efectos restitutorios.

## **COLIMA**

### **LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE COLIMA**

Publicación: 28-Septiembre-1996.

Última Reforma: 30-Enero-2008.

#### **CAPITULO VII**

Art. 36-43

De la suspensión

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUSPENSIÓN**

No distingue entre suspensión provisional y definitiva.

Se puede solicitar en cualquier tiempo hasta antes de la resolución.

Si se promueve en la demanda, deberá resolverse respecto de la misma en el auto que la admita.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren hasta en tanto se pronuncie sentencia definitiva.

Tiene la posibilidad de darle efectos restitutorios a la suspensión, debiéndose promover mediante incidente de restitución, donde se dará vista a las partes por 48 horas, debiéndose celebrar audiencia en término que no exceda de diez días al concluirse la vista a las partes, dictándose resolución dentro de las 24 horas siguientes a la audiencia.

Cuando los actos materia de impugnación hubieren sido ejecutados y afecten a los particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia, en tanto se pronuncia la resolución que corresponda, el Tribunal podrá dictar las medidas que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del quejoso, siempre que no se lesionen derechos de terceros.

Para ello el actor debe de promover incidente de restitución, con el cual se dará vista a las partes para que dentro del término de 48 horas manifiesten lo que a su derecho convenga, debiéndose en su caso, celebrar audiencia incidental en un plazo que no exceda de 10 días contados a partir de que venza el plazo concedido a las partes para que se manifieste. Una vez celebrada la audiencia el Tribunal dictará la resolución correspondiente dentro de las 24 horas siguientes a la audiencia.

Art. 38.- Se podrá conceder restitución al actor, sin tramitación de incidente, en los casos de que se trate de servicios públicos de primera necesidad o cuando se ponga en peligro la salud o integridad física del promovente o de su familia, sin que por esto quede sin materia el juicio.

El Tribunal tratándose de esta restitución podrá suplir la deficiencia de la solicitud. La suspensión estará vigente durante la tramitación del procedimiento contencioso administrativo, no obstante podrá ser revocada por el Tribunal, en cualquier momento del juicio, si varían las condiciones por las cuales se otorgó.

Posibilita dictar medidas pertinentes con efectos restitutorios sin tramitación incidental cuando los actos impugnados se relacionen con servicios de primera necesidad, importen peligro de salud o a la integridad física del promovente y su familia, existiendo suplencia de dicha solicitud.

No se otorga cuando se cause perjuicio evidente al interés social, se contravengan disposiciones de orden público o se deje sin materia el juicio.

Cuando se pudieren ocasionar daños y perjuicios a terceros de concederse se otorgara con garantía bastante para repararlos. Cuando los posibles daños y perjuicios a terceros no sean estimables en dinero el Tribunal fijará la garantía de manera discrecional.

En tratándose de intereses fiscales se concederá la suspensión previo el aseguramiento de los mismos.

La suspensión terminará por cambio de las condiciones por las cuales fue otorgada y cuando el tercero otorgue contra caución.

Establece treinta días como tiempo para hacer efectivas las garantías a partir de la notificación de la sentencia, con vista a las partes por cinco días, y posterior pronunciamiento de la resolución.

Contra los autos que concedan o nieguen la suspensión, la resolución que resuelva la restitución, fijen fianzas y contrafianzas, contempla el Recurso de Reclamación.

El recurso de queja es procedente contra actos de las autoridades por exceso o defecto en la ejecución del acto que haya concedido la suspensión.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

Posibilita el dictado de medidas pertinentes, cuando se hayan ejecutado los actos impugnados y afecten a particulares de escasos recursos económicos impidiendo la realización de su única actividad de subsistencia con el propósito de preservar este y cuidando que no se afecten derechos de terceros.

## **CHIAPAS**

### **LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA EL ESTADO DE CHIAPAS.**

Publicación: 28-Dic-2007.

Última Reforma 26-Mayo-2010

#### **CAPÍTULO II**

##### **De la Suspensión**

Art. 131- 133

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

El demandante podrá solicitar en cualquier tiempo, desde el escrito de inicio y hasta antes de que se dicte sentencia, ante la Sala de conocimiento.

Cuando los actos, afecten a los particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia, podrá dictar la suspensión provisional para preservar el medio de subsistencia del particular.

Debe exponerse en el escrito de solicitud las razones por las cuales considera que debe otorgarse la medida y los perjuicios que se causarían en caso de la ejecución de los actos cuya suspensión se solicite.

Se tramitará por cuerda separada, de acuerdo a las reglas de los incidentes.

Se podrá decretar la suspensión provisional, siempre y cuando con ésta no se afecte al interés social, se contravenga disposiciones de orden público o quede sin materia el juicio, y se esté en cualquiera de los siguientes supuestos:

Que no se trate de actos que se hayan consumado de manera irreparable.

Que se le causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión, y que se advierta claramente la ilegalidad manifiesta del acto administrativo impugnado.

El auto que decrete o niegue la suspensión provisional, podrá ser impugnado por las autoridades demandadas mediante el recurso de revisión

En el caso en que la ley que regule el acto administrativo cuya suspensión se solicite, no prevea la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, la suspensión tendrá el alcance que indique el Magistrado Ponente o la Sala.

Se podrá modificar o revocar la sentencia interlocutoria que haya decretado o negado la suspensión definitiva.

Cuando el solicitante de la suspensión obtenga sentencia firme favorable, la Sala ordenará la cancelación o liberación, según el caso, de la garantía otorgada.

La sentencia firme le es desfavorable, a petición de la contraparte o, en su caso, del tercero interesado, y previo acreditamiento que se causaron perjuicios o se sufrieron daños, la Sala, ordenará hacer efectiva la garantía otorgada ante el Tribunal.

Para hacer efectivas las garantías, se deberá solicitar dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia por un término de cinco días siguientes, en la que dictará el acuerdo que corresponda.

Si la solicitud de suspensión de la ejecución es promovida por la autoridad demandada por haberse concedido en forma indebida.

Cuando proceda la suspensión pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el demandante otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquella se causaren, si no obtiene sentencia favorable en el juicio.

Cuando los daños no sean estimables en dinero el Magistrado Ponente que conozca del asunto fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto si el tercero interesado da a su vez caución bastante para restituir las cosas y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al demandante en el caso de que éste obtenga sentencia favorable.

Procede el Recurso de Revisión contra las resoluciones que conceden o nieguen la suspensión provisional, modifiquen o revoquen el auto en que se concedió o negó la suspensión provisional, contra sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva.

El procedimiento de Queja procede cuando la autoridad no da cumplimiento a la orden de suspensión definitiva de la ejecución.

### **MEDIDAS CAUTEALRES**

No se encuentran contempladas.

## **DISTRITO FEDERAL**

### **LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.**

*Abroga a la LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.*

Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 10 de septiembre de 2009.

### **CAPITULO VII**

Art. 99-106

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Se podrá solicitar por el actor en cualquier etapa del juicio y tendrá por efecto evitar que se ejecute el acto impugnado, o que se continúe con la ejecución ya iniciada del mismo.

Tratándose de actos en los que no se haya analizado el fondo de la cuestión planteada, la suspensión podrá abarcar los actos que dieron origen a tal resolución.

No se otorgará, si es en perjuicio del interés público o si se contravinieren disposiciones de orden público.

Cuando se solicite para la realización de actividades reguladas, que requieran de concesión, licencia, permiso, autorización o aviso y el actor no exhiba dicha documental no se otorgará la misma.

En contra del incumplimiento de las autoridades a la suspensión procederá la queja ante la Sala.

La suspensión podrá ser revocada cuando se acredite que variaron las condiciones bajo las cuales se otorgó.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren, si no obtiene sentencia favorable en el juicio, pero quedará sin efecto si el tercero da a su vez garantía con billete de depósito o fianza, caso en que se restituirán las cosas al estado que guardaban antes de la suspensión y procederá el pago de los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en el caso de que éste obtenga sentencia favorable.

Para que surta efecto la garantía que ofrezca el tercero, conforme al párrafo anterior, deberá cubrir previamente el costo de la que hubiese otorgado el actor.

Procede el recurso de reclamación contra los actos que concedan o nieguen la suspensión, señalen fianzas y contra fianza.

Para hacer efectivas las garantías se deberá solicitar ante la Sala dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia citándose a una audiencia de pruebas y alegatos dentro de los cinco días siguientes, en la que dictará la sentencia que corresponda. Contra la resolución procede el recurso de reclamación ante la Sala Superior.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Se podrá acordar con efectos restitutorios, cuando los actos afecten a los demandantes impidiéndoles el ejercicio de su única actividad o el acceso a su domicilio particular, lo cual deberán acreditar y en su caso, podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes.

## **DURANGO**

### **CÓDIGO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE DURANGO.**

**Publicación: 11-Marzo-2004**

#### Capítulo XI

#### De la Suspensión

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Los actos impugnados y su ejecución podrán ser objeto de suspensión.

La suspensión del acto impugnado se decretará de oficio o a petición de parte.

Se concede con efectos restitutorios.

Procederá de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes, privación de la libertad por faltas administrativas o actos que de llegar a consumarse hicieren imposible restituir al actor en el pleno goce de sus derechos, y se decretará de plano por la Sala, en el mismo acuerdo en que se admita la demanda.

Podrá solicitarla el actor en el escrito de demanda o en cualquier momento, ante la Sala que conozca del asunto hasta en tanto no se pronuncie sentencia ejecutoria.

Cuando se otorgue se comunicará sin demora a la autoridad demandada para su inmediato cumplimiento, apercibiéndolas que en caso de desacato, se les aplicarán las sanciones previstas en el Título Tercero de este Libro.

Tendrá por efecto mantener las cosas en el estado en que se encuentren, al momento en que se otorgue esta medida cautelar.

No se otorgará si se causa perjuicio al interés público, se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Cuando se trate de crédito fiscal, la Sala podrá conceder la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando fuere necesario garantizar el interés fiscal, se concederá, cuando se encuentre debidamente garantizado, en cualquiera de las formas que se

establecen en las disposiciones fiscales, a menos que la garantía se hubiese constituido de antemano ante la autoridad demandada.

El auto que exija o dispense el otorgamiento de la garantía, no será recurrible.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar los perjuicios causados si no obtiene sentencia favorable en el juicio, y en el caso de que la afectación a terceros no se estime en dinero el Magistrado fijará discrecionalmente el importe.

Quedará sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban y se obliga a pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor.

La garantía y contragarantía a que se refiere este artículo, se presentarán ante la Sala, surtiendo efectos la suspensión cuando el interesado cumpla con el otorgamiento de la garantía, pudiéndose ofrecer en alguna de las formas previstas.

Una vez que se declare ejecutoriada la sentencia, los particulares podrán promover, en vía incidental, dentro de los treinta días siguientes, solicitud ante el Magistrado del conocimiento, a fin de que resuelva sobre la disposición de la garantía, o en su caso, sobre la cancelación de la misma.

Podrá ser revocada o modificada por la Sala, previa vista que se conceda a los interesados en un plazo de tres días, si varían las condiciones en las cuales se otorgó.

El acuerdo en el que se conceda la suspensión, surtirá sus efectos desde la fecha de su otorgamiento y tendrá vigencia incluso durante la substanciación del recurso de revisión ante la Sala Superior.

El acuerdo que niegue la suspensión deja expedita la facultad de la autoridad para ejecutar el acto, aún cuando se interponga el recurso de revisión; pero si se revoca el acuerdo recurrido y concede la suspensión, surtirá sus efectos de manera inmediata.

Cuando para otorgarla el Magistrado requiera mayores elementos de juicio para decidir, podrá de oficio dar trámite incidental a la solicitud, dando vista por tres días, ordenando la aportación de las pruebas que requiera, citando a audiencia dentro de tres días siguientes en la que resolverá de plano la procedencia del otorgamiento de la suspensión solicitada.

Para hacer efectivas las garantías otorgadas deberá solicitarlo dentro de los quince días siguientes al que surta efectos la notificación del auto que declare ejecutoriada la sentencia y dentro de los tres días siguientes, dará vista a las demás partes y citará a una audiencia de pruebas y alegatos si el asunto así lo requiere, deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes, en la que dictará la resolución que corresponda.

Los actos o procedimientos que hubieren motivado la violación de la suspensión, se declararán sin efectos jurídicos por la Sala.

El Recurso de Revisión es procedente contra las resoluciones de los Magistrados de las Salas Ordinarias que concedan, nieguen, modifiquen o revoquen la suspensión.

El acuerdo en que se conceda la suspensión surtirá efectos desde su notificación.

### **MEDIDAS CAUTEALRES**

No se contemplan medidas cautelares.

Esta medida cautelar tendrá efectos restitutorios tratándose de actos que afecten a particulares de escasos recursos económicos, impidiéndoles el ejercicio de su única actividad de subsistencia; actos privativos de libertad decretados al particular por faltas administrativas, con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al propio particular, siempre que no se lesionen derechos de terceros.

## **GUANAJUATO**

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS Y JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO Y MUNICIPIOS DE GUANAJUATO.**

Publicación: 17-Agosto-2007

#### **CAPÍTULO SEGUNDO**

De la Suspensión

Art. 268-278

### **RASGOS ESENCIALES**

## **SUSPENSIÓN**

Podrá solicitarla el actor en su demanda o en cualquier momento del proceso y tendrá por efecto mantener las cosas en el estado en que se encuentren, en tanto se pronuncia sentencia.

Se puede conceder con efectos restitutorios.

Al pedirse en la demanda y de concederse se hará saber de inmediato a la autoridad, para su cumplimiento pudiendo utilizarse el telegrama, telefax, medios electrónicos o cualquier otro proporcionado por la tecnología, siempre que pueda comprobarse fehacientemente su recepción.

No se otorgará si se causa perjuicio evidente al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el proceso administrativo.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía suficiente para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaren, si no obtiene sentencia favorable en el proceso administrativo y cuando la afectación no sea estimable en dinero, el juzgador fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Surtirá sus efectos desde luego, pero dejará de surtirlos si dentro de los cinco días siguientes, no se otorga la garantía establecida.

Quedará sin efectos si el tercero da, a su vez, caución suficiente para restituir las cosas al estado que guardaban y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en el caso de que éste obtenga sentencia favorable, la caución surtirá efectos cuando el tercero cubra previamente los gastos legales que acredite el actor haber hecho para constituir la garantía.

No se admitirá contragarantía cuando implique dejar sin materia el proceso administrativo.

Para el cumplimiento de la suspensión, el Tribunal o Juzgado, podrán hacer uso de los medios de apremio mencionados en este ordenamiento.

Cuando se presuma la afectación al orden público o al interés social, el juzgador podrá solicitar a la autoridad emisora del acto o resolución impugnado un informe, y en tal caso, podrá conceder la suspensión provisional en tanto decide si se afecta el orden público o el interés social.

Cuando se haya concedido la suspensión provisional, podrá dejarla sin efectos, al comprobarse que con la misma se cause perjuicio al orden público o al interés social; así como en los casos de contragarantía otorgada por el tercero.

En asuntos de carácter fiscal, se concederá la suspensión, si quien la solicita garantiza el interés fiscal dentro de los tres días siguientes contados a partir del día en que se solicitó la suspensión.

Se podrá conceder sin necesidad de que se garantice el importe del crédito, cuando el asunto planteado no rebase la cantidad que resulte de multiplicar por ciento cincuenta el salario mínimo general diario vigente en el Estado de Guanajuato. El auto que dispense el otorgamiento de la garantía no será recurrible.

La suspensión podrá ser revocada por el juzgador en cualquier momento del proceso administrativo, si existe cambio de situación jurídica bajo la cual se otorgó, oyéndose previamente a los interesados de oficio o a petición de parte.

El Recurso de Reclamación procederá contra los acuerdos o resoluciones emitidas por las salas del Tribunal que concedan, nieguen o revoquen la suspensión.

El Recurso de Revisión procede contra acuerdos de los juzgados que concedan, nieguen o revoquen la suspensión.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos ejecutados a particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia, el juzgador podrá dictar las medidas que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del actor. Dichas medidas podrán dictarse de plano.

Podrá concederse con efectos restitutorios únicamente cuando a juicio del juzgador sea necesario otorgarle esos efectos, con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular la cual procede de oficio y se concederá de plano.

## **GUERRERO**

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE GUERRERO.**

Publicación: 9-Marzo-2004

### **CAPITULO III**

#### **DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO**

##### **Art- 65-73**

#### **RASGOS ESENCIALES**

##### **SUSPENSIÓN**

Se decretará de oficio o a petición de parte.

Se concede con efectos restitutorios.

Sólo procederá de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes, privación de libertad por orden de autoridad administrativa y actos que de llegar a consumarse harían físicamente imposible restituir al actor en el pleno goce de sus derechos. Esta suspensión se decretará de plano en el mismo acuerdo en que se admita la demanda.

El actor podrá solicitarla en el escrito de demanda o en cualquier momento mientras se encuentre en trámite el procedimiento contencioso administrativo y hasta antes de dictar sentencia definitiva.

Cuando proceda deberá concederse en el mismo acuerdo que admita la demanda o cuando ésta sea solicitada, haciéndolo saber sin demora a la autoridad demandada para su inmediato cumplimiento.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, estará vigente hasta en tanto cause ejecutoria la sentencia pronunciada en el juicio.

No se otorgará la suspensión si se sigue perjuicio a un evidente interés social, si se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Podrá ser revocada en cualquier momento del mismo si varían las condiciones en las cuales se otorgó, previa vista que se dé a los interesados por el término de tres días hábiles.

Cuando se interponga el recurso respectivo en contra de la suspensión, no se interrumpen sus efectos ni se suspende el procedimiento contencioso administrativo.

Contra el auto que conceda o niegue la suspensión, procede el recurso de revisión ante la Sala Superior, debiendo presentarse ante la Sala Regional que dictó el auto que se impugna.

Al iniciar el procedimiento, el actor deberá garantizar el interés fiscal conforme a las disposiciones aplicables.

Tratándose de multas, impuestos, derechos o cualquier otro crédito fiscal, el magistrado podrá discrecionalmente conceder la suspensión, sin necesidad de que se garantice su importe.

Cuando a juicio del magistrado fuere necesario garantizar los intereses del fisco, la suspensión del acto reclamado se concederá previo aseguramiento de dichos intereses, recurriendo a cualesquiera de las formas establecidas por la ley, a menos que dicha garantía se hubiese constituido de antemano ante la autoridad demandada.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, sólo se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquella pudieran causarse en caso de no obtener sentencia favorable, cuando la afectación no sea estimable en dinero, el magistrado fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto si el tercero perjudicado, a su vez, exhibe caución bastante para garantizar que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban al momento de la violación, y poder pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en el caso de que éste obtuviere sentencia favorable.

Para que surta efectos la caución que ofrezca el tercero conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá cubrir el importe de la que hubiere otorgado el actor.

Contra los acuerdos que concedan o nieguen la suspensión y contra el señalamiento de fianzas y contrafianzas, procede el recurso de revisión, ante la Sala Superior, debiendo presentarse ante la Sala Regional que dictó el auto que se impugna.

Para hacer efectivas las garantías, el interesado deberá solicitarla ante la Sala respectiva dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto en que se declare ejecutoriada la sentencia o la ejecutoria respectiva. La Sala dará vista a las demás partes por un término de tres días hábiles para que manifiesten lo que a su derecho convenga y citará a una audiencia de pruebas y alegatos dentro de los tres días siguientes, en la que dictará la resolución que corresponda.

El derecho del interesado para solicitar la devolución de la garantía, prescribirá a favor del Fondo Auxiliar del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si transcurridos dos años contados a partir de la fecha en que se dicte la resolución anterior, no la reclamara.

Procede el Recurso de Revisión en contra de los autos que concedan o nieguen la suspensión del acto impugnado, los que revoquen o los modifiquen y los que señalen garantías o cauciones con motivo de la propia suspensión.

El Recurso de Queja es procedente contra los actos de las autoridades y organismos demandados por exceso o defecto de la ejecución de la sentencia del Tribunal que haya declarado fundada la pretensión del actor.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos materia de impugnación hubieren sido ejecutados y afecten a los particulares de escasos recursos económicos o impidan el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia, la Sala Regional podrá conceder la suspensión con efectos restitutorios y dictar las medidas que estimen pertinentes para preservar el medio de subsistencia del quejoso, siempre que no se lesionen derechos de terceros, pudiendo incluso ordenar el levantamiento del estado de clausura, hasta en tanto se pronuncie la resolución que corresponda.

También procede la suspensión con efectos restitutorios, cuando se trate de actos privativos de libertad decretados al particular por autoridad administrativa, o bien cuando a criterio del magistrado sea necesario otorgarle estos efectos, dictando las medidas pertinentes para preservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al propio particular.

## **HIDALGO**

### **LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FISCAL ADMINISTRATIVO PARA EL ESTADO DE HIDALGO.**

ÚLTIMA REFORMA PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL: 6 DE AGOSTO DE 2001.

#### **CAPÍTULO SÉPTIMO**

##### **De la Suspensión**

Art. 69-78

## RASGOS ESENCIALES

### SUSPENSIÓN

Podrá concederse en el mismo auto en que se admite la demanda.

Podrá solicitarla el actor en cualquier momento del juicio.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, en tanto se pronuncia sentencia.

No se otorgará si sigue perjuicio al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Podrá revocarse en cualquier momento del juicio, si varían las condiciones en las cuales se acordó.

Tratándose de créditos fiscales se concederá la suspensión si quien lo solicita, garantiza su importe ante la autoridad fiscal correspondiente, en alguna de las formas establecidas.

La fianza no otorgada dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se concedió quedará sin efecto la suspensión.

En los casos en que proceda la suspensión pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros se concederá si el actor otorga garantía bastante, para reparar el daño e indemnizar los perjuicios.

Cuando la afectación no es estimable en dinero, el Magistrado fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto, si el tercero da a su vez garantía bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor en el caso de que éste obtenga sentencia favorable, surtiendo efectos la garantía al cubrir previamente el costo de la que hubiese otorgado el actor.

Para hacer efectivas las garantías el interesado deberá solicitarlo dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia, dando vista por tres días y citando a una audiencia de pruebas y alegatos dentro de los cinco días siguientes en la que se dictará la sentencia correspondiente.

Contra esta resolución sólo procederá el recurso de reclamación.

El recurso de Reclamación procede contra actos que concedan o nieguen la suspensión, así como contra el señalamiento de fianzas y contrafianzas.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos afecten a los particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad de subsistencia, el Magistrado podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del actor.

## **JALISCO**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE JALISCO.**

Última Reforma 18-abril-2010

#### **CAPITULO IX**

De las medidas cautelares

Art. 66- 70

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUSPENSIÓN**

Podrá concederse de oficio, en el mismo auto en que admita la demanda, cuando de llegar a consumarse, dificultaría restituir al particular en el goce de su derecho. Además cuando concurren los siguientes requisitos:

Que lo solicite el particular actor, que el solicitante demuestre su interés jurídico, que de concederse la suspensión, no se siga perjuicio a un evidente interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Considerándose perjuicios, contravenciones cuando, de concederse la suspensión: se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción o el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bienes de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias, enfermedades exóticas en el estado, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen a la persona, Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al particular con la ejecución del acto.

Contempla que se podrá hacer una apreciación, de carácter provisional, sobre la legalidad del acto o resolución impugnada de manera que, para conceder la suspensión, bastará la comprobación de la apariencia del derecho que reclama el particular actor, de modo tal que sea posible anticipar, que en la sentencia definitiva declarará procedente la acción intentada, y del peligro que la demora en la resolución definitiva del juicio podría ocasionar para la preservación del derecho que motivó la demanda, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho por lo que la resolución dictada para otorgar la suspensión, no tendrá efecto sobre la sentencia de fondo.

Tratándose de créditos fiscales podrá suspenderse su ejecución y sólo surtirá efectos la suspensión si se garantiza su importe, pero no se exigirá cuando se trate de sumas que excedan las posibilidades de quien deba prestarla, o cuando se trate de persona distinta del obligado.

Cuando pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar perjuicios que con ella se causaren.

Para hacer efectivas las garantías se deberá solicitar dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia, dando vista por un término de cinco días, y citará a una audiencia de pruebas y alegatos, dentro de los cinco días siguientes, en la que se dictará la sentencia que corresponda.

En casos urgentes el Juez resolverá con carácter de provisional sobre la admisión de la demanda o sobre la suspensión de la resolución impugnada.

El recurso de reclamación procede contra autos que concedan o nieguen la suspensión del acto o resolución impugnada, o contra las que fijen las garantías en el trámite de la suspensión.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

La Sala resolverá sobre la suspensión dentro de los tres días siguientes a que hubiere sido solicitada la medida; si concede la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y dictará las medidas pertinentes para conservar la materia del juicio y evitar que se causen daños irreparables para el actor o, en su caso para restituir al actor en el goce de su derecho, hasta en tanto no cause estado la sentencia definitiva.

## ESTADO DE MÉXICO

### CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO.

Última Reforma: 03-Dic-2007

#### SECCIÓN CUARTA

De la suspensión del Acto Impugnado.

Art. 254-260

### RASGOS ESENCIALES

#### SUSPENSIÓN

La suspensión del acto impugnado se decretará de oficio o a petición de parte.

Procede la suspensión de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes, privación de libertad por autoridad administrativa y actos que de llegar a consumarse harían físicamente imposible restituir al actor, decretándose de plano por el magistrado de la sala regional, en el mismo acuerdo en que se admita la demanda.

En los demás casos, la suspensión podrá solicitarla el actor en el escrito de demanda o en cualquier momento.

Cuando se otorgue la suspensión, se comunicará sin demora a la autoridad demandada para su inmediato cumplimiento.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, en tanto concluye el proceso administrativo.

No se otorgará si se sigue perjuicio a un evidente interés social, si se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Contempla efectos restitutorios.

La suspensión podrá ser revocada o modificada por la sala, en cualquier momento del juicio, si varían las condiciones en las cuales se otorgó.

Tratándose de créditos fiscales, el magistrado discrecionalmente podrá conceder la suspensión sin necesidad de que se garantice su importe.

Cuando a criterio del magistrado fuere necesario garantizar los intereses del fisco, se concederá previo aseguramiento de los mismos.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios. Cuando se afecten derechos de terceros no estimables en dinero, el magistrado fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante, para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban al momento de la violación y pagar daños y perjuicios, surtiendo efectos cuando se cubra previamente el costo de la que hubiese otorgado al actor.

Cuando sea procedente, se concederá en forma tal que no impida la continuación del procedimiento administrativo en el que se haya emitido el acto impugnado hasta dictarse resolución que ponga fin al mismo, a no ser que la continuación del procedimiento deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al actor.

El acuerdo que conceda la suspensión, surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión.

El acuerdo que la niegue, deja expedita la facultad de la autoridad demandada para la ejecución del acto impugnado, aún cuando se interponga el recurso de revisión; pero si la sección de la sala superior revoca el acuerdo recurrido y concede la suspensión, ésta surtirá sus efectos de manera inmediata.

Para hacer efectivas las garantías otorgadas, se deberá solicitar dentro de los 15 días siguientes a la notificación del auto que declare ejecutoriada la sentencia. Dándose vista a las partes por un término de tres días y citará a una audiencia de pruebas y alegatos dentro de los tres días siguientes, en la que dictará la resolución que corresponda.

Procede el Recurso de Revisión contra los acuerdos que concedan o nieguen la suspensión del acto impugnado, los que revoquen o modifiquen estos acuerdos y los que señalen garantías o cauciones con motivo de la suspensión.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

No se contemplan medidas cautelares.

Podrá concederse con efectos restitutorios la suspensión, cuando se trate de actos que afecten a particulares de escasos recursos económicos, actos privativos de libertad decretados al particular por autoridad administrativa o cuando a criterio del magistrado sea necesario otorgarle estos efectos con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al propio particular.

## **MICHOACÁN**

### **CÓDIGO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO**

Última Reforma 30-Nov-2007

#### **CAPÍTULO SÉPTIMO**

Suspensión

Art. 240-248

#### **RASGOS ESENCIALES**

##### **SUSPENSIÓN**

Se solicita a petición de parte en cualquier momento del juicio, o se puede conceder de oficio en el mismo auto que admita la demanda, cuando se dificulte restituir al particular en el goce de su derecho.

Si procede se comunicara de inmediato a la autoridad.

Efecto: Mantener las cosas en el estado que se encuentren en tanto se pronuncia sentencia.

No se otorgará si se causa un evidente perjuicio al interés social, al orden público o a terceros, se infringen normas o se dejar sin materia el litigio.

Cuando se presuma la probable afectación al interés social, de terceros u orden público previo al otorgamiento o no de la suspensión, excepcionalmente el Magistrado podrá solicitar a la autoridad un informe y en todo caso conceder la suspensión provisional.

La suspensión quedara sin efectos cuando habiéndose concedido provisionalmente se compruebe perjuicio al interés social o al orden público. Así como en los casos de contra garantía otorgada por el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del actor.

Se concederá con efectos restitutorios.

Cuando se trate de créditos fiscales se concederá si se garantiza el interés fiscal.

El magistrado goza de facultad para conceder la medida suspensiva sin concesión de garantía cuando el asunto no rebase de quinientos días de salario mínimo y de fijarla cuando los daños no se puedan cuantificar en dinero, el auto que dispense esta garantía no será recurrible.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros se concederá si se otorga garantía bastante para reparar e indemnizar los mismos, si no se obtiene sentencia favorable, para que surta efectos se deberá otorgar la garantía ante el Magistrado Instructor en cualquiera de las formas previstas por la ley.

Esta garantía queda sin efecto si el tercero que tenga un derecho incompatible otorga a su vez caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación y pagar daños y perjuicios.

Se podrá revocar de oficio o a petición de parte, en cualquier tiempo del litigio, si existe un cambio en la situación jurídica, oyéndose previamente a los interesados.

Tratándose de situaciones de carácter fiscal los particulares podrán promover en momento indistinto incidente de suspensión de la ejecución ante el Magistrado Instructor, cuando la autoridad ejecutora niegue la suspensión, rechace indebidamente la garantía ofrecida o reinicie la ejecución, debiendo acompañarse copias de los documentos necesarios para resolver el incidente, ordenando el juzgador que se suspenda esta y rinda informe en un plazo de tres días hábiles, con apercibimiento que de no hacerlo se tendrán estos por ciertos y se declarará fundado el incidente.

En un término de cinco días se dictará la resolución que corresponda, si la autoridad no da cumplimiento a lo ordenado, todo lo actuado posteriormente por la misma será nulo, pudiendo el Magistrado aplicar a su juicio cualquiera de los medios de apremio.

Son atribuciones de la Sala:

Resolver la solicitud de suspensión provisional del acto reclamado, garantizando en su caso el interés público;

Dictar conforme a las normas, las medidas cautelares que reclamen la protección de los derechos de los particulares y el interés público;

Se señala Recurso de Reconsideración como medio impugnativo contra autos que concedan o nieguen la suspensión y señalen garantías o cauciones.

La Queja procede contra el incumplimiento a la orden de suspensión definitiva.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando se afecte el ejercicio de la única actividad personal de subsistencia del particular y entre tanto se pronuncia la resolución que corresponda, el Magistrado podrá dictar discrecionalmente las medidas que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del actor.

La medida suspensiva podrá implicar restitución decretada de oficio a juicio del magistrado teniendo como objeto conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables y cuando se trate de actos privativos de la libertad.

## **MORELOS**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MORELOS.**

Vigencia: 13-Sept-2000

#### **TÍTULO V**

De la Suspensión

Art. 137-145

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

La solicita el particular en cualquier momento del juicio, hasta antes de la sentencia.

Se concede en el mismo auto de admisión.

Tan pronto como se conceda la suspensión y se otorguen las garantías correspondientes se hará del conocimiento de las autoridades. La violación a la suspensión será recurrible en queja.

Al cumplimiento de la suspensión se encuentran obligadas todas las autoridades que intervengan, aún cuando no se encuentren demandadas.

Objeto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren al momento en que se encuentren al momento de solicitarla.

No se otorgara si causa evidente perjuicio al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el litigio.

Cuando se trate de créditos fiscales se concederá siempre que el solicitante garantice su importe ante la autoridad competente, en alguna de las formas previstas.

Surtirá efectos si el crédito fiscal se encuentra garantizado ante la autoridad demandada, con motivo de la interposición de algún recurso o medio de defensa legal hecho valer por el actor.

Dejará de surtir efectos si la garantía no se otorga dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación.

Cuando proceda la suspensión pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si se otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar perjuicios.

Cuando los daños y perjuicios no puedan ser estimables en dinero el tribunal fijara el importe de la garantía.

La suspensión cesará si el tercero otorga contragarantía bastante para restituir las cosas en el estado que guardaban y para pagar daños y perjuicios que sobrevengan al actor.

La Sala podrá modificar o revocar el acuerdo en que se haya concedido o negado la suspensión, cuando ocurra un hecho superviniente que le sirva de fundamento.

Para hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contra garantías, el interesado lo solicitara dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia, se dará vista a las partes en cinco días y se dictará la resolución en los diez siguientes.

La contragarantía deberá cubrir el importe de los gastos que hubiese erogado el actor en la obtención de la fianza otorgada.

Para hacer cumplir la suspensión hará uso de los medios de apremio establecidos por la ley. La violación a la suspensión, por parte de las autoridades, será recurrible en queja.

Se contempla Recurso de Reclamación como medio impugnativo contra autos que concedan o nieguen la suspensión y fijen fianzas o contrafianzas.

El Recurso de Queja cuando no se acate la suspensión concedida en contra de los actos o resoluciones impugnados.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Las Salas podrán dictar medidas cautelares que estimen pertinentes cuando se afecten a particulares de escasos recursos económicos, impidiéndoles el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia y este pendiente de dictarse la sentencia.

## **NAYARIT**

### **LEY DE JUSTICIA Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE NAYARIT.**

Publicación: 28-Sep-2002

#### **SECCIÓN CUARTA**

De la Suspensión del acto impugnado.

Art. 175-181

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Se decreta de oficio o a petición de parte.

Será de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes, privación de la libertad por autoridad administrativa, y actos que consumados harían imposible restituir al actor en el pleno goce de sus derechos y se decreta en el acuerdo admisorio.

A petición del particular en los demás casos y en cualquier momento del juicio.

Una vez concedida se comunicará sin demora a la autoridad.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren.

No se otorgará si se sigue un evidente perjuicio al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deje sin materia el litigio.

Se puede conceder con efectos restitutorios.

Podrá ser revocada o modificada en cualquier tiempo del litigio, si varían las condiciones por las cuales se otorgo, previa vista que se conceda a los interesados por un plazo de tres días.

Tratándose de créditos fiscales podrá concederse sin necesidad de garantía.

Cuando a criterio del magistrado sea necesario garantizar los intereses del fisco se concederá previa garantía de los mismos, en cualquiera de las formas que se establecen en las disposiciones relativas, a menos que la garantía se hubiese constituido de antemano ante la autoridad.

Cuando proceda la suspensión pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros se concederá si el actor otorga garantía bastante que cubra el monto de los mismos.

Cuando la afectación no sea estimable en dinero, el magistrado podrá fijar discrecionalmente la garantía.

Quedara sin efecto si el tercero da a su vez, caución bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, la caución ofrecida por el tercero deberá cubrir previamente el monto de la que hubiere otorgado el actor.

Si la suspensión es procedente, se concederá de tal forma que no impida la continuación del procedimiento administrativo, hasta que se ponga fin al mismo, a no ser que esa continuación deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pudiere ocasionarse al actor.

El acuerdo que conceda la suspensión surtirá efectos aunque se interponga el recurso de reconsideración, y el que lo niegue deja expedita la facultad de la autoridad para la ejecución del acto impugnado, pero si se revoca el acuerdo recurrido, ésta surtirá sus efectos de manera inmediata.

Para hacer efectivas las garantías otorgadas, el interesado lo solicitara en un término de 15 días siguientes a la notificación del auto que confirme la sentencia,

se dará vista a las partes por tres días y se citará a audiencia en otros tres días en la que se dictará la resolución que corresponda.

Contra los autos que concedan o nieguen la suspensión, los que revoquen o modifiquen estos acuerdos y los que señalen garantías o cauciones, podrán impugnarse mediante el Recurso de Reconsideración.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

No contempla medidas cautelares.

Se podrá conceder con efectos restitutorios, siempre que proceda el otorgamiento de la suspensión, se trate de actos que afecten a particulares de escasos recursos económicos, de privación de libertad por autoridad administrativa, que impidan el acceso a su domicilio o bien cuando a juicio del Magistrado sea necesario otorgarle esos efectos.

## **NUEVO LEÓN**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.**

Última Reforma: 20-Feb-2009

#### **CAPÍTULO X**

De la suspensión de los actos impugnados.

Art. 66-70

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

La solicita el actor en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia definitiva y se concede en el auto que admita la demanda.

Se hará saber a la autoridad sin demora, para su observancia.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, hasta en tanto se pronuncie sentencia definitiva.

No se otorgará si se sigue perjuicio al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deje sin materia el juicio.

Cuando proceda la suspensión pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros se concederá si el actor otorga garantía bastante que cubra el monto de los mismos, si no se obtiene sentencia favorable.

Si a juicio del Magistrado es necesario garantizar el interés fiscal la suspensión se concederá previo aseguramiento del mismo, mediante certificado de depósito expedido por la Secretaría de Finanzas y Tesorería General del estado, o con fianza otorgada por institución autorizada.

Sin perjuicio de lo anterior, el magistrado podrá eximir del otorgamiento de garantía del adeudo fiscal, en los siguientes casos: cuando se haya constituido previamente ante la autoridad demandada, se trate de persona distinta del obligado, de acuerdo a la apreciación del Magistrado tratándose del cobro de sumas y estas excedan la posibilidad del quejoso.

Quedara insubsistente si el tercero da a su vez, caución bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor. Surtiendo efectos la caución, si se cubre previamente el costo de la que hubiere otorgado el actor.

No se admitirá contragarantía cuando de ejecutarse el acto quede sin materia el juicio.

Cuando la afectación no sea estimable en dinero el Magistrado fijara discrecionalmente el importe de la garantía y podrá requerir informes necesarios para estimar el monto de los daños y perjuicios objeto de la garantía y contragarantía.

Podrá ser revocada en cualquier momento si varían las condiciones por las cuales se otorgó.

Para hacer efectivas las garantías el interesado deberá solicitarlo dentro de los treinta días siguientes a que cause ejecutoria la sentencia, si no lo hiciera dentro de este término se procederá a la devolución o cancelación de la garantía, solicitud será vía incidental.

Se contempla el Recurso de Revisión como medio impugnativo contra autos que concedan, nieguen modifiquen o revoquen la suspensión.

El Recurso de Queja es procedente por exceso o defecto en la ejecución impugnada en que se haya concedido la suspensión, así como cuando no provean

sobre la misma dentro del término legal, nieguen o rechacen garantía ofrecida o reinicien la ejecución.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos materia de impugnación hubieran sido ejecutados temporal o provisionalmente y se afecte a particulares impidiéndoles el ejercicio de sus actividades habituales, entre tanto se pronuncie la resolución definitiva que corresponda, el magistrado instructor podrá dictar las medidas que estime pertinentes para restituir al demandante y preservar la materia de la litis, siempre que no se lesionen derechos de terceros, pudiendo incluso ordenar el levantamiento del estado de clausura.

## **OAXACA**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE OAXACA.**

Publicación: 18-Feb-2006

#### **CAPITULO DÉCIMO CUARTO**

De la suspensión

Art. 185-193

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

El actor podrá solicitarla en la demanda o en cualquier momento del juicio, hasta antes de citación para sentencia y tendrá por efecto mantener las cosas en el estado en que se encuentren, hasta en tanto se pronuncie sentencia definitiva.

No se otorgará si se sigue perjuicio evidente al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deje sin materia el juicio. Salvo que se otorgue para efectos.

Se concede con efectos restitutorios.

Se hará saber a la autoridad sin demora, para su observancia.

La garantía del interés fiscal, debe comprender la de los posibles recargos, actualización y gastos de ejecución, ofreciéndose en las formas previstas.

El Magistrado al conceder la suspensión podrá discrecionalmente eximir al solicitante de la obligación de garantizar importe del crédito fiscal, estudiando previamente las circunstancias especiales del mismo.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si se otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios, para que surta efectos la suspensión el actor deberá otorgar previamente la garantía ante el Magistrado Instructor en cualquiera de las formas previstas.

El acuerdo que conceda la suspensión surtirá efectos desde luego, aunque se interponga recurso de queja. Dejará de surtirlos si la garantía no se otorga en un término de tres días.

También cesará si el tercero da a su vez, caución bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, cubriendo previamente el costo de la que hubiere otorgado el actor.

El Tribunal podrá revocar o modificar la suspensión, en cualquier momento si varían las circunstancias por las cuales se otorgó.

Al cumplimiento de la suspensión se encuentran obligadas todas las autoridades que intervengan, aún cuando no se encuentren demandadas, pudiendo el Tribunal aplicar las medidas de apremio.

Para hacer efectiva la responsabilidad provenientes de las garantías y contragarantías otorgadas virtud de la suspensión, el interesado deberá tramitar incidente dentro de los sesenta días naturales siguientes a que surta efectos la notificación, si no lo hiciera dentro de este término se procederá a la devolución o cancelación de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse tal responsabilidad ante las autoridades del orden común.

Contra los autos que decreten, revoquen o nieguen la suspensión procede el Recurso de Revisión.

El Recurso de Queja es procedente contra actos de las autoridades demandadas por exceso o defecto en la ejecución del acto reclamado.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos impugnados hubieran sido ejecutados y se afecte a particulares de escasos recursos económicos impidiéndoles el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia el Magistrado podrá dictar las medidas cautelares que

estime pertinentes, para preservar el medio de subsistencia del actor y siempre que no se lesionen derechos a terceros.

La suspensión podrá concederse con efectos restitutorios, únicamente cuando se trate de actos privativos de la libertad decretados al particular por la autoridad administrativa; o bien, cuando a juicio del Magistrado Instructor sea necesario otorgarle estos efectos, con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular.

La suspensión a que se refiere este artículo procede también de oficio si tiene interés la sociedad y se decretara de plano en el mismo auto en que se admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable para su inmediato cumplimiento.

## QUERETARO

### LEY DE ENJUICIAMIENTO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Publicación: 17-Junio-2009

#### CAPÍTULO SEXTO

De la Suspensión del acto impugnado.

Art. 44-49

### RASGOS ESENCIALES

#### SUSPENSIÓN

Se decretará de oficio o a petición de parte.

Solo procede de oficio, cuando se *presuma existencia del buen derecho* y se trate de: multa excesiva, confiscación de bienes, privación de libertad por autoridad administrativa, se afecte a particulares de escasos recursos económicos impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia y cuando el acto, de consumarse, haga imposible la restitución al actor en el pleno goce de sus derechos, decretándose de plano en el mismo acuerdo que admita la demanda.

A petición de parte en los demás casos y cualquier momento, mientras se encuentre en trámite el proceso administrativo comunicándose sin demora a la autoridad demandada para su cumplimiento.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, en tanto concluye el proceso administrativo.

No se otorgará si se provoca un perjuicio evidente al interés social o si se contravienen disposiciones de orden público.

Cuando sea necesario garantizar el interés fiscal o económico se concederá previo aseguramiento del mismo, mediante las formas previstas.

Los fiadores deberán renunciar a los beneficios de orden y excusión y someterse, al procedimiento administrativo de ejecución a que hubiere lugar.

Si la garantía se constituye previamente ante la autoridad demandada, se deberá acreditar para los efectos legales al caso.

Cuando sea procedente, pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor concede garantía bastante para reparar daños y perjuicios si no obtuviera sentencia favorable en el juicio.

Cuando la afectación de terceros no sea estimable en dinero, el juzgador fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

La resolución que conceda la suspensión del acto impugnado, surtirá sus efectos inmediatamente, aunque se interponga el recurso de revisión

La suspensión quedará sin efecto si el tercero da caución bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para garantizar el pago daños y perjuicios que sobrevengan al actor. Para que surta efecto deberá cubrir previamente el monto de la otorgada por el actor, en caso de que obtenga sentencia favorable en el juicio.

Queda sin efectos si la garantía no se otorga en los ocho días siguientes a la notificación del acuerdo.

Puede revocarse o modificarse, en cualquier momento del juicio, previa vista que se conceda a los interesados en un plazo de tres días, si varían las condiciones por las cuales fue otorgada.

El acuerdo que niegue la suspensión deja expedita la facultad de la autoridad demandada para la ejecución del acto, aún cuando se interponga el recurso de revisión, pero si la Sala Unitaria revoca el acuerdo recurrido y concede la suspensión, ésta surtirá sus efectos de manera inmediata.

Para hacer efectivas las garantías otorgadas con motivo de la suspensión, el interesado deberá solicitarlo, vía incidental, dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto que declare ejecutoriada la sentencia.

Contra los autos que concedan o nieguen la suspensión y los que revoquen o modifiquen los mismos, y los que señalen garantías o cauciones procede el Recurso de Revisión.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

El juzgador podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del quejoso, siempre que no se lesionen derechos de terceros.

Podrá concederse con restitución, siempre que proceda el otorgamiento de la medida cautelar genérica, y cuando exista privación de libertad por autoridad administrativa; se afecte a particulares de escasos recursos económicos impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia.

## **QUINTANA ROO**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.**

Publicación: 24-Agosto-2004.

#### **CAPÍTULO X**

De la suspensión

Art. 68-79

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Se decretará de oficio o a petición de parte.

Procederá de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes y actos que de llegar a consumarse hicieran imposible restituir al actor en el pleno goce de sus derechos, se decreta en el mismo acuerdo en que se admita la demanda.

A petición de parte en los demás casos, en cualquier momento, hasta en tanto se pronuncie sentencia ejecutoria.

El auto que decrete la suspensión deberá notificarse el mismo día a la autoridad demandada, surtiendo efectos la notificación desde la hora en que fue realizada, para su inmediato cumplimiento, bajo apercibimiento, que de no cumplir se aplicarán las sanciones previstas.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren.

No se otorgará si se sigue perjuicio al interés público, si se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Tratándose de créditos fiscales la Sala podrá conceder la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución.

Cuando a juicio del Magistrado fuere necesario garantizar el interés fiscal, la suspensión se concederá una vez que este se encuentre debidamente garantizado, en cualquiera de las formas que se establecen en las disposiciones fiscales relativas, a menos que la garantía se hubiese constituido de antemano ante la autoridad demandada.

El auto que exija o dispense el otorgamiento de la garantía, no será recurrible.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se causaren, si no obtuviere sentencia favorable.

Cuando puedan afectarse derechos de terceros no estimables en dinero, la Sala fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto si el tercero otorga, a su vez, garantía bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en el caso de que obtenga sentencia favorable. Para que surta efecto deberá incluir previamente el importe de la que hubiese otorgado el actor.

Podrá ser revocada o modificada por la Sala, en cualquier momento del juicio, previa vista que se conceda a los interesados en un plazo de tres días, si varían las condiciones en las cuales se otorgó.

La garantía y contragarantía se presentarán ante la Sala. La suspensión surtirá efectos una vez que el interesado cumpla con su otorgamiento, en cualquiera de las formas establecidas en las disposiciones legales.

El auto que la conceda surtirá efectos desde la fecha de su otorgamiento teniendo vigencia durante la substanciación del recurso de reclamación.

El acuerdo que niegue la suspensión deja expedita la facultad de la autoridad para la ejecución, aún cuando se interponga el recurso de reclamación; pero si la Sala revoca el acuerdo, surtirá sus efectos de manera inmediata.

Cuando el Magistrado requiera mayores elementos para decidir, podrá de oficio dar trámite incidental a la solicitud, dando vista a las partes por tres días, ordenando la aportación de las pruebas que requiera, citando a una audiencia dentro de los tres días siguientes en la que resolverá de plano la procedencia del otorgamiento de la suspensión solicitada.

Para hacer efectivas las garantías, se deberá solicitar dentro de los quince días siguientes al de la notificación del auto que declare ejecutoriada la sentencia, dentro de los tres días siguientes, dará vista a las demás partes y citará a una audiencia de pruebas y alegatos que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes, en la que dictará la resolución que corresponda.

Los acuerdos que decreten, nieguen o revoquen la suspensión, serán impugnables mediante el Recurso de Reclamación.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No se contemplan medidas cautelares.

Podrá concederse con efectos restitutorios siempre que proceda el otorgamiento de la suspensión, cuando se trate de actos que afecten a particulares de escasos recursos económicos, o a criterio de la Sala con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular.

## **SAN LUIS POTOSÍ**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ.**

Última Reforma: 7-Julio-2009

#### **CAPÍTULO XIII**

De la suspensión

Art. 102-110

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

La solicita el actor en la demanda o en cualquier momento del juicio, hasta antes de citación para sentencia, también se concede de oficio.

Se concede con efectos restitutorios.

Una vez concedida se hará saber inmediatamente a la autoridad demandada para su cumplimiento.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren hasta en tanto se pronuncia la sentencia definitiva. Salvo lo dispuesto en el artículo 106 (restitución).

No se otorgará si se sigue perjuicio evidente al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o si se deja sin materia el juicio.

Cuando se trate de créditos fiscales, el Magistrado podrá discrecionalmente eximir al solicitante de la obligación de garantizar su importe.

Cuando sea necesario garantizar los intereses del fisco, se concederá previo aseguramiento de aquellos comprendiendo posibles recargos, actualización y gastos de ejecución, ofreciéndose en las formas previstas.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios, si no obtiene sentencia favorable, surtiendo efectos cuando el actor otorgue previamente la garantía ante el Magistrado en cualquiera de las formas previstas por la Ley.

Quedara sin efectos, si el tercero da a su vez caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban así como para pagar daños y perjuicios que sobrevengan al actor, surtiendo efectos dicha caución al cubrir previamente el costo de la que hubiese otorgado el actor.

El Tribunal podrá modificar o revocar en cualquier momento el acuerdo en que haya concedido o negado la suspensión, si varían las circunstancias bajo las cuales se otorgó o negó, según sea el caso.

Todas las autoridades que intervengan aun cuando no tengan la calidad de demandadas, estarán obligadas al cumplimiento de la suspensión, para su cumplimiento el Tribunal podrá hacer uso de los medios de apremio establecidos por la ley.

Para hacer efectiva la responsabilidad proveniente de las garantías y contragarantías se deberá tramitar incidente promoviéndose en término de sesenta días naturales siguientes a la notificación de la sentencia definitiva, en el concepto de que, de no presentarse dentro de ese término, se procederá a la

devolución o cancelación en su caso, de la garantía o contragarantía, sin perjuicio de que pueda exigirse tal responsabilidad ante las autoridades del orden común.

Procede el recurso de reclamación en contra los autos que concedan o nieguen la suspensión, fijen fianzas o contrafianzas.

El Recurso de Queja es procedente contra actos de las autoridades por exceso o defecto en la ejecución del acto reclamado.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

Si los actos impugnados se hubiesen ejecutado y afectan a particulares de escasos recursos económicos, impidiéndoles el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia, entre tanto se pronuncie la resolución que corresponda, el Magistrado podrá dictar discrecionalmente las medidas cautelares que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del actor, siempre y cuando no se lesionen derechos de terceros.

Podrá concederse con efectos restitutorios, cuando se trate de actos privativos de libertad decretados por autoridad administrativa; o a juicio del Magistrado con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular. Esta suspensión procede también de *oficio* y se decretará de plano en el mismo auto en que se admita la demanda.

## **SINALOA**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE SINALOA**

Última Reforma 16-abril-2001

#### **CAPÍTULO VII**

De la suspensión

Art. 68-75

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Los actos impugnados y su ejecución podrán ser objeto de suspensión en los casos y bajo las condiciones y modalidades que prevé la ley.

Se decreta de oficio o a petición de parte, en el mismo acuerdo que admita la demanda y hasta que se dicte sentencia y esta quede ejecutoriada.

Procede de oficio en caso de multa excesiva, confiscación de bienes, privación de la libertad por faltas administrativas o actos que de llegar a consumarse, harían materialmente imposible restituir al actor en el pleno goce de sus derechos.

A petición de parte, en los demás casos.

El auto que decrete la suspensión deberá notificarse el mismo día en que fue pronunciado a las autoridades demandadas, bajo apercibimiento que de no cumplir se les aplicaran las sanciones previstas.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, salvo en aquellos casos en que a juicio del Magistrado deba otorgársele efectos restitutorios.

No se otorgará la suspensión si se causa perjuicio al interés social, se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Cuando a juicio del Magistrado fuere necesario garantizar los intereses del fisco, se concederá, previo aseguramiento de los mismos, a menos que la garantía se hubiere constituido de antemano ante la autoridad demandada.

La garantía del interés fiscal, deberá comprender el monto de las contribuciones adeudadas, los recargos, las multas y los gastos de ejecución causados, deberá presentarse ante la autoridad exactora, una vez concedida la suspensión, surtiendo efectos desde luego, concediéndole al interesado el término de cinco días para que cumpla con las condiciones bajo las cuales fue otorgada, debiendo informar y acreditar dicha circunstancia en el mismo término. La Suspensión dejará de surtir efectos, si transcurrido el término que establece este artículo no se cumplen las condiciones impuestas para su otorgamiento.

Si la autoridad se niega a recibir la garantía en el término concedido para tal efecto al interesado, éste deberá presentarla precautoriamente ante la Sala de conocimiento del juicio, remitiéndola el Magistrado a la autoridad correspondiente si la garantía se otorgó en los términos que prevean las leyes aplicables.

Tratándose de créditos fiscales, el Magistrado discrecionalmente la podrá conceder sin garantía.

El auto que exija o dispense el otorgamiento de la garantía no será recurrible.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños o perjuicios, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar el daño o indemnizar los perjuicios que se causaren, si no obtiene sentencia favorable en el juicio.

Cuando afecten derechos no estimables en dinero, el Magistrado fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Se podrá revocar o modificar en cualquier momento del juicio, si varían las condiciones bajo las cuales se otorgó, previa vista que se dé a los interesados por el término de tres días.

Queda sin efecto, si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación y se obliga a pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, si obtiene sentencia favorable y comprenderá el costo de la que hubiere otorgado el actor.

La garantía y contragarantía a que se refiere este artículo, se presentarán ante la Sala de conocimiento del juicio, surtiendo efectos una vez que el interesado cumpla con el otorgamiento de la garantía, las garantías podrán ofrecerse en las formas previstas.

En garantías de interés fiscal, si el acto reclamado se confirma, y causa ejecutoria, la autoridad ante quien se otorgó, procederá a hacerla efectiva en los términos y conforme a los procedimientos correspondientes.

En los demás casos, una vez que se declare ejecutoriada la sentencia, los particulares interesados, podrán promover, en vía incidental, dentro de los treinta días siguientes, solicitud ante el Magistrado del conocimiento, a fin de que resuelva sobre la disposición de la garantía, o en su caso, sobre la cancelación de la misma.

Los acuerdos que decreten, nieguen o revoquen la suspensión serán impugnables mediante el Recurso de Revisión.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No menciona nada sobre medidas cautelares.

Solo establece que la suspensión tendrá efectos restitutorios cuando se afecte a particulares de escasos recursos económicos, impidiéndoles el ejercicio de su única actividad de subsistencia; actos privativos de libertad decretados por faltas administrativas; o a criterio del Magistrado con el objeto de conservar la materia

del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular, siempre que no se lesionen derechos de terceros.

## **SONORA**

### **CÓDIGO FISCAL PARA EL ESTADO DE SONORA**

#### **TITULO CUARTO**

#### **CAPITULO II**

Última Reforma 31 de diciembre de 2009.

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Si la autoridad niega la suspensión del procedimiento de ejecución, rechaza la garantía ofrecida o reinicia el procedimiento, podrá promoverse, hasta antes de modificarse la resolución que ponga fin a la instancia ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el incidente respectivo.

La Secretaría de Hacienda podrá promover el mismo incidente para combatir las decisiones dictadas por las autoridades fiscales en materia de suspensión, que no se ajusten a las normas legales aplicables.

#### **MEDIDAS CAUTELARES**

No contempla medidas cautelares.

## **TABASCO**

### **LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE TABASCO**

Última Reforma 26 de febrero de 1997.

#### **CAPITULO VIII**

De la suspensión.

Art. 55-61

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUSPENSIÓN**

Podrá solicitarla el actor en su demanda o en cualquier momento del juicio.

Cuando se pida en la demanda, si procede, deberá concederse por la Sala en el mismo auto en que la admita, haciéndose saber inmediatamente a la autoridad demandada, para su cumplimiento sin demora.

Procede también de oficio.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentran, en tanto se pronuncia sentencia.

No se otorgará si se sigue perjuicio a un evidente interés social, se contravienen disposiciones de orden público, o si se deja sin materia el juicio.

Cuando se presuma probable violación al interés social, excepcionalmente, se podrá solicitar informe a la autoridad emisora del acto.

Se puede conceder con efectos restitutorios.

Tratándose de créditos fiscales, se concederá si se garantiza el interés fiscal ante las oficinas exactoras correspondientes, en las formas previstas.

Se podrá conceder discrecionalmente la suspensión, sin necesidad de garantía, cuando el asunto no rebase la cantidad que resulte de multiplicar por ciento cincuenta el salario mínimo general vigente.

El auto que dispense el otorgamiento de la garantía no será recurrible.

Se podrá promover incidente de suspensión de la ejecución, ordenándose a la autoridad que haya negado la suspensión, rechazado la garantía o reiniciado la ejecución, que suspenda ésta y rinda informe en tres días, apercibiéndola que de no hacerlo, se tendrán estos por ciertos y se declarará fundado el incidente respectivo y en cinco días se dictará la resolución que corresponda.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños y perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios, si no obtiene sentencia favorable en el juicio, surtiendo al otorgarse en las formas correspondientes.

Cuando puedan afectarse derechos no estimables en dinero, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efectos si el tercero da, a su vez, caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban y para pagar daños y perjuicios que sobrevengan al actor, si obtiene sentencia favorable, surtiendo efecto la caución si se cubre previamente el costo de la que hubiese otorgado el actor.

Será revocable en cualquier momento del juicio, oyendo previamente a los interesados, si varían las circunstancias bajo las cuales se otorgó.

Procede el Recurso de Reclamación contra autos que concedan o nieguen la suspensión.

El Recurso de Queja procede en contra de los actos de las autoridades por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se conceda la suspensión.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Los actos ejecutados que afecten a particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia y entre tanto se pronuncia la resolución que corresponda, la Sala podrá dictar discrecionalmente las medidas que estime pertinentes para preservar el medio de subsistencia del actor. Dichas medidas podrán dictarse de plano o mediante la vía incidental.

Podrá concederse con efectos restitutorios tratándose de actos privativos de libertad decretados por autoridad administrativa, o bien a juicio del Magistrado con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular, en este caso procede de oficio.

## **TAMAULIPAS**

### **CÓDIGO FISCAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS**

#### **TÍTULO TERCERO DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO**

##### **CAPÍTULO I**

Del juicio de nulidad

Art. 194-257

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUSPENSIÓN**

Si la autoridad niega la suspensión del procedimiento de ejecución o rechaza la garantía ofrecida, podrá promoverse, hasta antes de notificarse la resolución que ponga fin al juicio, el incidente respectivo ante el Tribunal Fiscal del Estado.

La Secretaría de Finanzas del Estado o la Secretaría de Finanzas Municipal podrán promover el mismo incidente para combatir las decisiones dictadas por las autoridades fiscales en materia de suspensión, que no se ajusten a las normas legales aplicables.

### **MEDIDAS CAUTELARES.**

No contempla medidas cautelares.

## **TLAXCALA**

### **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE TLAXCALA Y SUS MUNICIPIOS.**

En el Periódico Oficial del Gobierno del Estado el 30 de noviembre de 2001.

### **CAPÍTULO SEGUNDO ELEMENTOS Y REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

## **RASGOS ESENCIALES**

### **SUSPENSIÓN**

Los actos administrativos solo pueden ser suspendidos a través de los mecanismos legales que establezcan las leyes de la materia o las de este ordenamiento, siempre y cuando con la suspensión no se lesionen de manera irreparable los intereses de la comunidad o se violen leyes de orden público.

Está afectado de nulidad relativa, el acto administrativo que no reúna los requisitos de validez establecidos en el artículo 13 de la presente ley; dicho acto es válido, ejecutable y subsanable, en tanto no sea declarada su suspensión o nulidad por la autoridad competente.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

No se contemplan medidas cautelares.

## **VERACRÚZ**

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA EL ESTADO DE VERACRÚZ.**

Última Reforma 29 de agosto de 2007.

#### **CAPÍTULO V**

De la suspensión del acto impugnado

Art. 305-311

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

Se decretará de oficio o a petición de parte.

Procederá de oficio cuando se trate de multa excesiva, confiscación de bienes y actos que consumados hagan imposible la restitución del actor en el pleno goce de sus derechos, decretándose de plano en el acuerdo en que se admita la demanda.

En los demás casos podrá solicitarla el actor en el escrito de demanda o en cualquier momento, mientras se encuentre en trámite el juicio contencioso, una vez otorgada se comunicará sin demora a la autoridad, para su inmediato cumplimiento.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, en tanto se dicte sentencia.

Se concede con efectos restitutorios.

No se otorgará si se sigue perjuicio al interés público, si se contravienen disposiciones de orden público o se deja sin materia el juicio.

Tratándose de créditos fiscales, se concede la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución,

Cuando de conformidad con las leyes sea necesario garantizar el interés fiscal, se concederá cuando este garantizado en las formas correspondientes, a menos que se hubiese constituido de antemano ante la autoridad demandada.

Se podrá conceder sin necesidad de garantía, por notoria insuficiencia económica del demandante.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios que se causaren, si no obtuviere sentencia favorable.

Cuando la afectación no sea estimable en dinero se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto si el tercero otorga caución bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para pagar daños y perjuicios que sobrevengan al actor, surtiendo efectos si se cubre previamente el costo de la que hubiese otorgado el actor.

De proceder se concederá de forma que no impida la continuación del procedimiento, salvo que la continuación deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio que pueda ocasionarse al actor.

Podrá ser revocada o modificada en cualquier momento del juicio, previa vista a los interesados en un plazo de tres días, si varían las condiciones en las cuales se otorgó.

El acuerdo que conceda la suspensión surtirá sus efectos desde la fecha de su otorgamiento y tendrá vigencia incluso durante la substanciación del recurso de revisión.

El acuerdo que la niegue deja expedita la facultad de la autoridad para la ejecución, aún cuando se interponga el recurso de revisión; pero si se revoca el acuerdo, esta surtirá sus efectos de manera inmediata.

Para hacer efectivas las garantías el interesado deberá solicitarlo dentro de los quince días siguientes a la notificación del auto de ejecutoria, dándose vista a las partes dentro de los tres días siguientes y citando a audiencia que deberá celebrarse dentro de los cinco días siguientes en la que dictará la resolución que corresponda.

El Recurso de Reclamación es procedente contra acuerdos que concedan o nieguen la suspensión o señalen el monto de las fianzas o contrafianzas.

El Recurso de Queja procede contra actos de las autoridades por exceso o defecto en la ejecución del auto que haya concedido la suspensión.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No menciona medidas cautelares.

Podrá concederse con efectos restitutorios siempre que proceda el otorgamiento de la medida cautelar típica (suspensión), cuando se trate de actos que afecten a particulares de escasos recursos económicos, o a criterio de la Sala con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular.

## **YUCATÁN**

### **LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE YUCATÁN**

Última Reforma el 13 de Diciembre de 1990.

#### **CAPITULO V**

De la suspensión

Art. 23-28

### **RASGOS ESENCIALES**

#### **SUSPENSIÓN**

La solicita el actor en cualquier tiempo mientras no se dicte sentencia ejecutoria.

Se decreta en el auto que admita la demanda haciéndolo saber, sin demora, a la autoridad demandada, para su cumplimiento.

Efecto: Mantener las cosas en el estado en que se encuentren, en tanto se pronuncie sentencia.

No se otorgará si se sigue perjuicio a un evidente interés social o si se contravienen disposiciones de orden público.

Cuando a juicio del Magistrado fuere necesario garantizar los intereses del fisco, la suspensión se concederá previo aseguramiento de los mismos, en las formas que se establecen en las disposiciones fiscales relativas, a menos que la garantía se hubiese constituido de antemano ante la autoridad demandada.

Tratándose de créditos fiscales, discrecionalmente se podrá conceder la suspensión sin necesidad de que se garantice su importe.

Cuando proceda, pero pueda ocasionar daños o perjuicios a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios, si no obtiene sentencia favorable en el juicio.

Cuando la afectación no sea estimable en dinero, se fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

Quedará sin efecto si el tercero da, a su vez, caución bastante para que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban y para cubrir los daños que sobrevengan al actor, si se obtiene sentencia favorable, surtiendo efectos si previamente se cubrió el costo de la que hubiere otorgado el actor.

Estará vigente durante la tramitación del procedimiento y podrá ser revocada por el Tribunal, en cualquier momento del juicio, si varían las condiciones en las cuales se otorgó.

Para hacer efectivas las garantías el interesado deberá solicitarlo dentro de los treinta días siguientes a que surta efectos la notificación de la sentencia, dándose vista a las demás partes por un término de cinco días, vencido el cual, pronunciará la resolución que corresponda.

Se prevé el incidente de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, como de previo y especial pronunciamiento y también procederá ante el Tribunal cuando la autoridad ejecutora no respete la suspensión que fue otorgada, bien sea por la autoridad administrativa o por el propio Tribunal.

El Recurso de Queja es procedente contra actos de las autoridades por exceso o defecto en la ejecución del acto reclamado.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos ejecutados afecten a particulares de escasos recursos económicos, impidiendo el ejercicio de su única actividad personal de subsistencia el Tribunal podrá dictar las medidas que estime pertinentes para preservar el

medio de subsistencia del quejoso, siempre que no se lesionen derechos de terceros.

Podrá concederse con efectos restitutorios únicamente cuando se trate de actos privativos de libertad decretados por autoridad administrativa o cuando a juicio del Magistrado sea necesario darle esos efectos, con el objeto de conservar la materia del litigio o impedir perjuicios irreparables al particular.

## **ZACATECAS**

### **LEY DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y MUNICIPIOS DE ZACATECAS.**

Última Reforma 27-Diciembre-2003

#### **CAPÍTULO VI**

De la suspensión

Art. 55- 60

#### **RASGOS ESENCIALES**

##### **SUSPENSIÓN**

La solicita el actor en cualquier etapa del juicio.

Podrá ser concedida por el Tribunal, lo que se comunicará de inmediato a la autoridad demandada para su cumplimiento.

Efecto: Evitar que se ejecute la resolución impugnada hasta en tanto no se resuelva el asunto.

No se otorgará la suspensión si es en perjuicio del interés social, se contravengan disposiciones de orden público o si se dejare sin materia el procedimiento. Se puede conceder con efectos restitutorios.

Tratándose de créditos fiscales, se concederá si se garantiza el importe de los mismos ante la Secretaría del ramo o ante la Tesorería Municipal que corresponda en las formas establecidas en las disposiciones fiscales aplicables.

Cuando proceda pero pueda ocasionar daños a terceros, se concederá si el actor otorga garantía bastante para reparar daños e indemnizar perjuicios que se pudieran causar si no se obtiene sentencia favorable, surtiendo efectos si la garantía es la que señala el Tribunal.

Quedarán sin efecto si el tercero perjudicado da a su vez caución bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes de la impugnación y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en el caso de que éste obtenga sentencia, favorable, para que surta efectos la caución, deberá cubrir previamente el costo de la que hubiere otorgado el actor.

La suspensión podrá ser revocada por el Tribunal en cualquier etapa del juicio, si varían las condiciones por las cuales se otorgó.

Para hacer efectiva la reparación de los daños que se hubieren ocasionado con la suspensión, o por haberla dejado sin efecto a solicitud de tercero, el interesado deberá solicitarlo dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la sentencia, se dará vista a las demás partes por un término de cinco días y se citará a una audiencia de pruebas y alegatos dentro de los cinco días siguientes, en la que se dictará la resolución que corresponda. Contra esta resolución procederá el recurso de Revocación.

Contra los actos que concedan o nieguen la suspensión o contra los que determinen fianzas o contrafianzas procede el Recurso de Revocación.

## **MEDIDAS CAUTELARES**

Cuando los actos ejecutados afecten a los demandantes impidiéndoles el ejercicio de su única actividad de subsistencia o el acceso al domicilio que habiten, el Tribunal podrá dictar las medidas cautelares pertinentes para preservar dicho medio de subsistencia o el acceso al domicilio. Excepcionalmente y bajo su más estricta responsabilidad, se podrá conceder la suspensión con efectos restitutorios, en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte sentencia.

### **3.3. LOS RASGOS ESENCIALES COMUNES QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA SUSPENSIÓN EN LA LEGISLACIONES DE ESTADUALES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

De los rasgos esenciales que presentan las normas jurídicas estatales que se han precisado en este capítulo, se advierte de manera indudable que son comunes varias de sus características que permiten agruparlas de la siguiente forma:

## I.- DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Por lo que ve al término medidas cautelares, tenemos que tan solo 10 legislaciones estatales las mencionan de manera expresa, y 6 dan la posibilidad de que se tomen las medidas pertinentes en algunos supuestos, sin mencionar el término cautelar, aunque al parecer se refieran a ellas sin denominarlas de manera precisa.

Las hipótesis del otorgamiento de las medidas cautelares se agrupan en los siguientes supuestos:

- a).- Para preservar el único medio de subsistencia del particular y/o que éste sea de escasos recursos y/o para permitir el acceso al domicilio.
- b).- Para preservar la materia de la litis y no se lesionen derechos de terceros.
- c).- Cuando se reclame la protección de los derechos de los particulares y el interés público.

Las hipótesis del otorgamiento de las “medidas que se estimen pertinentes” se agrupan en los siguientes supuestos:

- a).- Cuando se afecte la única actividad personal de subsistencia del actor.
- b).- Para conservar la materia del juicio y evitar se causen daños irreparables al actor, o en su caso, para restituir al actor en el goce de su derecho
- c).- Medidas pertinentes con efectos restitutorios, cuando los actos se relacionen con servicios de primera necesidad, importen peligro de salud o integridad física del promovente o su familia.

## II.- DE LA SUSPENSIÓN.-

Las características comunes de la suspensión, como manifestación expresa en la norma, se agrupan en los siguientes supuestos:

- 1.- Que sea solicitada en la demanda o en cualquier momento del juicio antes de dictar sentencia, en 26 Estados, excepto Jalisco.
- 2.- Que sea solicitada a instancia de parte en 24 Estados, con excepción de los Estados de Guerrero y Tabasco.

3.- Con efecto de mantener las cosas en el estado que guarden hasta en tanto se dicte sentencia, en 23 estados, con excepción de Chiapas, el Distrito Federal, Jalisco y Zacatecas.

4.- No se otorga, cuando se siga perjuicio evidente al interés social, al orden público, o se deje sin materia el juicio en 25 estados, con excepción de Campeche.

5.- Con posibilidad de revocación o modificación, por cambio de situación jurídica o condiciones por las cuales se otorgó en 23 estados, salvo Campeche, Jalisco y Nayarit.

6.- Se otorga con garantía para responder por la posible causación de daños y perjuicios a terceros, y/o en tratándose de cobro de créditos fiscales, en 25 estados, excepto Baja California Sur.

7.- Admite contragarantía del tercero interesado a fin de que cesen los efectos de la suspensión una vez que se ha concedido en 24 estados, con la salvedad de Jalisco y Querétaro.

8.- Establece términos para la solicitud de ejecución sobre garantías y contragarantías otorgadas, en 23 estados, con excepción de Guanajuato, Michoacán y Tabasco.

9.- Es recurrible el auto que conceda o niega la suspensión, así en los que exista exceso o defecto en su otorgamiento, y/o fijen garantías y contragarantías, en 25 estados, excepto Zacatecas.

10.- Permiten la dispensa o reducción de la garantía en tratándose del cobro de créditos fiscales, por escasos recursos del actor, o por cuantía tasada a juicio del magistrado o sala, en 17 estados, salvo Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Hidalgo, Morelos, Querétaro y Zacatecas.

11.- No admite contragarantía cuando se puedan causar daños irreparables al actor de no concederse la suspensión o quede sin materia el juicio en 4 estados: Aguascalientes, Baja California Sur, Guanajuato y Nuevo León.

12.- Hacen distinción expresa entre suspensión provisional y definitiva, en 3 estados: Baja California, Chiapas y Guanajuato.

13.- Prevé la "suspensión con efectos restitutorios, en 18 estados, salvo Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Hidalgo, Jalisco, Morelos y Nuevo León.

Supuestos comunes para la procedencia de la suspensión con efectos restitutorios.

14.- Prevé la “suspensión con efectos restitutorios” en vía de excepción, bajo la más estricta responsabilidad del magistrado y cuando se trate de privación de la libertad del particular en el Distrito Federal, así como los estados de Durango, Guanajuato, Colima, Baja California, Baja California Sur, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

15.- Da la posibilidad de conceder la suspensión con efectos restitutorios bajo la discrecionalidad del magistrado de igual forma se encuentra de igual manera en el Distrito Federal, así como los estados de Durango, Guanajuato, Colima, Baja California, Baja California Sur, Jalisco, Estado de México, Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

16.- Prevé la suspensión de oficio en caso de multa excesiva y/o confiscación de bienes y/o arresto administrativo y/o actos que hagan imposible la restitución del derecho y/o por causar el acto un perjuicio irreparable al particular en 12 estados: Durango, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Nayarit, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz.

17.- Prevé la suspensión de oficio en tratándose de servicios públicos de primera necesidad o peligro en la salud o integridad física del promovente o su familia y con suplencia de queja, únicamente en el Estado de Colima.

18.- Señala expresamente que la suspensión se tramitará por cuerda separada y de acuerdo a la regla de los incidentes, solo en el Estado de Chiapas.

19.- Señala que el efecto de la suspensión es para evitar que se ejecute el acto impugnado o que éste se confirme con la ejecución ya iniciada, solo se contempla en el Distrito Federal y Zacatecas.

20.- Da efectos a la suspensión en contra de actos que no permitan la realización de actividades reguladas, únicamente en el Distrito Federal.

21.- Prevé la suspensión en casos de urgencia incluso durante la substanciación del recurso, en los Estados de Durango, Guerrero, Jalisco y el Estado de México.

22.- Establece expresamente que negada la suspensión queda expedita la facultad de la autoridad para ejecutar el acto impugnado, aunque se haya interpuesto recurso contra el auto que la deniega, en los Estados de Durango, Guerrero, Estado de México, Querétaro, Quintana Roo y Veracruz.

23.- Prevé que los efectos de la suspensión persisten aun interpuesto recurso contra el auto que la concede, en Nayarit, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo y Veracruz.

24.- Autoriza la notificación a las autoridades, del auto que concede la suspensión, por telegrama, telefax, medios electrónicos o cualquier otro medio de avance técnico, en el Estado de Guanajuato.

25.- Prevé expresamente la procedencia de la suspensión contra actos de clausura: Baja California Sur, Guerrero y Nuevo León.

26.- Señala la prescripción de las garantías y contragarantías a favor el fondo auxiliar del Tribunal, de igual forma en el Estado de Guerrero.

27.- Establece de manera expresa la procedencia de la suspensión solo a solicitud de parte con interés jurídico, en Jalisco.

28.- Ejemplifica casos de interés público o contravención a normas de orden público, en 1 Estado, en el Estado de Jalisco.

29.- Introduce los principios “fumus boni iuris” y periculum in mora”, en los Estados de Jalisco y Querétaro.

30.- Establece expresamente que concedida la suspensión se impedirá la continuación del procedimiento administrativo hasta antes de su resolución, salvo que su continuación deje irreparablemente consumado el daño o perjuicio, en los Estados de México y Nayarit.

31.- Establece que la suspensión podrá dejarse sin efectos cuando concedida se compruebe que con la misma se causa perjuicio al interés social y al orden público, en el Estado de Michoacán.

32.- Se tramita la suspensión mediante incidente de previo y especial pronunciamiento, solo en Yucatán.

**a).- Que sea solicitada en la demanda o en cualquier momento antes de dictarse la sentencia.**

En el común de las legislaciones analizadas queda establecida la posibilidad de que la suspensión sea solicitada desde la demanda y hasta antes de dictarse la sentencia. En ese sentido, no existe en la legislación mexicana la figura de las medidas cautelares prejudiciales que se pueden solicitar antes de la presentación de la demanda, como sucede en España.

Como se desarrollará posteriormente, las medidas cautelares concebidas como una cláusula blanca o abierta, se recogen de manera incipiente en el proceso contencioso administrativo de las entidades federativas del país, pero en todo caso, la circunstancia de que puedan ser solicitadas en cualquier momento del juicio debe privar para su otorgamiento, con la única distinción que éstas también pueden ser solicitadas con posterioridad al dictado de la sentencia y como una medida provisional a decretarse para su debido cumplimiento.

Lo anterior obedece a que la suspensión tiene como objeto mantener las cosas en estado que se presentan desde el momento en que es solicitada y hasta dictada la sentencia y a la medida cautelar debemos concebirla como providencia que entre otra de sus finalidades, pero la más esencial es el cumplimiento o efectividad de la misma.

**b). El perjuicio evidente al interés social y la contravención de normas de orden público.**

También aparece esencialmente como constante, la limitación taxativa para la concesión de la suspensión, cuando con ésta se siga o cause perjuicio a un evidente interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

Tal restricción en una reminiscencia de la Ley de Amparo, de data del año 1935<sup>148</sup> y que no ha evolucionado de manera que clarifique dichos términos, pues aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la noción de interés social es un concepto indeterminado al que corresponde darle vida al Juzgador.

Lo anterior contrasta con la evolución doctrinal y normativa de las medidas cautelares en España, en donde queda la **posibilidad** de su denegación, para el caso de que se puedan seguir **perturbación grave de los intereses generales o de terceros.**<sup>149</sup>

Al respecto se debe señalar, que el hecho que la norma establezca en principio la no vulneración al orden público e interés social, es una regla para la no concesión de la suspensión que contraviene de alguna manera el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que no impone la obligación de ponderar los intereses en juego, esto es, la pretensión del actor contra el interés social, ni tampoco delinea que grado de gravedad debe sufrir el interés social, y tal concepto indeterminado como aparece establecido, puede constituir la fórmula

<sup>148</sup> Artículo 124 de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>149</sup> Artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

más fácil y cómoda del juzgador para negar la suspensión, en lugar de que como es su obligación, deba ponderar los efectos que puede causar la medida con relación al grado del interés que tenga la comunidad de que prive el acto administrativo sobre el derecho del particular.

Es indudable que para la aplicación de una justicia completa, en tratándose de tutela cautelar, jamás puede analizarse de manera exclusiva la afectación del interés social con eliminación de la valoración del derecho particular, ya que la ejecutividad del acto administrativo siempre tendrá relación con el interés social pero éste no forzosamente será un interés totalmente compartido por todos los componentes sociales, dado que la consecuencia de la afectación que se puede causar con la suspensión, puede revelar importancia general o parcial de los componentes sociales, en cuyo caso se hará necesario que se compare el interés social parcial contra el derecho del particular.

Ejemplifico la distinción, en la suspensión que se solicita en contra de una clausura a una gasolinera por violaciones a las normas de seguridad, en cuyo caso es evidente que existe interés general absoluto de la sociedad en que no se permita el funcionamiento de tales establecimientos mientras persista la duda de la existencia de causas de riesgo, en contraste con la suspensión que se solicite en contra de la ejecución económica coactiva derivada de una infracción de tránsito por estacionar un vehículo en un lugar no permitido, en cuyo caso si bien atiende a normas jurídicas reguladoras de la convivencia pacífica, no toda la sociedad comparte el interés en que deba hacerse efectiva la sanción de manera inmediata.

La fórmula española de valorar la perturbación grave de los intereses sociales y de tercero, si bien también presenta ambigüedad, es mejor fórmula que la acogida en la norma mexicana, que permite al juzgador el ejercicio de ponderación en cada caso específico para poder otorgar o denegar el dictado de la medida.

La norma que consagre el otorgamiento de medidas cautelares, más que contener requisitos para su no concesión, debe como cláusula abierta o *numerus apertus*, dar la posibilidad al juzgador de calibrar todos los intereses en juego, tanto los sociales como los particulares.

Las medidas cautelares repensadas como una expresión de justicia anticipatoria, al ser normadas, deben expresar condiciones facilitadoras para su otorgamiento sin que implique que no se deban sujetar a condiciones mínimas indispensables, como es la ponderación de ambos intereses, en lugar de estatuir

a la afectación del interés social como elemento de su denegación sin un debido contraste con el interés particular.

Por lo que ve a la contravención a normas de orden público como otro mecanismo denegatorio, es menester aclarar que el acto administrativo que afecta al particular, en teoría debe provenir de una norma legal y la suspensión del acto siempre estará en contradicción con el deber ser del actuar de la autoridad, por lo que de una u otra manera se debe deducir que la acción paralizante siempre será contraria a la ejecutividad del acto que el orden público le reconoce al acto administrativo.

Por ello es necesario que se clarifique, que la suspensión nunca se concederá en los casos en que expresamente el legislador establezca las circunstancias específicas en donde no sea procedente, dados los efectos sociales o trascendentes que implicaría su concesión. Esto es, la fórmula que solucionaría esta ambigüedad que se presta a confusiones, sería que la suspensión nunca se concederá contra disposición expresa contenida en la ley.

Esta idea es recogida por la Legislación del Distrito Federal<sup>150</sup>, que a manera de ejemplo establece, que no se otorgara la suspensión cuando no se acredite mediante prueba documental la existencia de concesiones, licencias o permisos respecto de actividades regladas. Esto es así, porque de manera general este tipo de actos o contratos permisivos de actividades exclusivas para la administración referidas a la prestación de servicios públicos, denotan específicamente el interés social sobre el interés del particular, lo que deviene en la exigencia de que solo pueda solicitar la suspensión quien detente interés jurídico y no solamente legítimo o simple.

Pese a ello se remarca lo ininteligible del párrafo segundo de su artículo 100 cuando señala "*tratándose de actos en los que no se haya analizado el fondo de cuestión planteada la suspensión podrá abarcar los actos que dieron origen a la resolución*". Esto es así, porque la suspensión como partícipe de las medidas cautelares, nunca pueden analizar el fondo de las cuestiones planteadas y si la resolución es el punto final a la concatenación de actos administrativos, cuando la suspensión es decretada, es obvio que trasciende el acto origen y en todo caso siempre será potestativo del juzgador fijar el alcance de la suspensión o de la medida cautelar genérica cuando le esté dado otorgarla.

También es el caso de la legislación de Jalisco<sup>151</sup>, que más que negar el otorgamiento de la suspensión bajo la premisa de la evidente afectación al interés

---

<sup>150</sup> Art. 101, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

<sup>151</sup> Artículo 67, Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

social o la contravención a disposiciones de orden público, establece este factor como uno más de los elementos que deben concurrir para que se conceda, esto es, no señala como obligación primigenia la de revisar dichas circunstancias para negar la suspensión, sino señala una serie de requisitos como camino para su existencia, lo que son cosas distintas, pues no se concibe que primeramente se analicen aspectos para negarla, en lugar de revisar los requisitos de su procedencia.

La legislación de dicho estado presenta cierto avance al intentar clarificar las nociones abstractas de contravención al orden público e interés social al recoger el ejemplo que da la Ley de Amparo<sup>152</sup>, cuando precisa que se está en presencia de ellas en tratándose del funcionamiento de centros de vicio, lenocinios, que se refieran a la producción o comercio de drogas o enervantes, que permitan la continuación de delitos o el alza de artículos de primera necesidad se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias, la campaña contra el alcoholismo o envenenen a las personas.

### **c) De la revocabilidad de la suspensión.**

En los textos jurídicos estatales aparece constante la posibilidad de la revocación de la suspensión en cualquier etapa del juicio cuando cambien las circunstancias bajo las cuales fue otorgada.

Referente a ello me detengo en señalar que hay legislaciones que posibilitan la revocación cuando exista cambio de situación jurídica, que es distinto a la variación de condiciones bajo las cuales se otorgó la suspensión, dado que pueden existir las últimas sin que modifiquen la situación jurídica existente pero no puede surtir un cambio de situación jurídica sin variación de dicha circunstancia.

Por ello es acertada la redacción que permite la revocación cuando cambien las condiciones bajo las que fue otorgada.

La revocabilidad por si misma, tanto como la modificación de la medida suspensiva, también valederas a las medidas cautelares, positivan una de sus características que es la variabilidad o flexibilidad que atiende al dinamismo de la relación particular-administración que puede tener efectos cambiantes durante la vida del proceso.

---

<sup>152</sup> Art 124, de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **d) Afectación a intereses de terceros e interés fiscal.**

Es Indudable que los efectos paralizantes de la suspensión no sólo afectan a la administración en cuanto órgano cuyos actos están provistos de ejecutividad sino que también pueden trascender esta afectación a los intereses de terceros, por lo que es acertado que se establezca esta hipótesis y se pueda hacer de nueva cuanta una ponderación entre los intereses del peticionario de la medida cautelar y los intereses del tercero con intereses contradictorios con el solicitante.

De ahí lo acertado del establecimiento de la garantía que pueda satisfacer los daños y perjuicios que pueda resentir el tercero, si el solicitante no obtiene sentencia favorable, y el sistema de contragarantía que hace cesar los efectos de la suspensión concedida con lo que se reactiva la ejecutividad del acto.

Sin embargo la posibilidad de otorgamiento de contragarantía por el tercero no debe ser absoluta o caprichosa de manera que con la garantización del pago de daños y perjuicios al actor, se niegue la medida sin importar el grado de afectación que tal denegación le importe.

Por ello es de resaltar las disposición contenida en las legislación de Aguascalientes<sup>153</sup> que no es recogida por la mayoría de las legislaciones, en el sentido de que no se admitirá la contragarantía del tercero cuando de continuar surtiendo sus efectos el acto administrativo el actor pueda sufrir perjuicios irreparables o si las cosas no pudieran regresar a su estado inicial.

Como es de apreciarse, con esta disposición quedan suficiente tutelados los derechos tanto del particular como de los terceros, ya que también introduce restricción al interés del tercero, en las dos hipótesis antes referidas.

En tratándose de créditos fiscales la mayoría de las legislaciones establecen como requisito de la suspensión, el otorgamiento de su garantía, excepción hecha del Estado de Guerrero<sup>154</sup> que permite al Magistrado concederla sin necesidad de garantizar su importe y el auto que la dispense no será recurrible en el caso de la legislación de Michoacán<sup>155</sup> en que dan facultades al Magistrado para eximirla cuando su importe no rebase quinientos días de salario mínimo vigente.

#### **e) Suspensión provisional y definitiva.**

Son pocos los estados que hacen una distinción entre suspensión provisional y suspensión definitiva, los momentos en que se deben otorgar y sus

<sup>153</sup> Artículo 62, Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para Aguascalientes.

<sup>154</sup> Artículo 70, Código de Procedimientos Contenciosos-Administrativos del Estado de Guerrero.

<sup>155</sup> Artículo 245 del Código de Justicia administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo.

distintos efectos, como sucede en la Legislación de Baja California<sup>156</sup> por citar una de ellas.

Es correcta dicha distinción y en la práctica se evita confusión sobre los efectos a otorgarse, pero revela la necesidad de que se deba desarrollar todo un procedimiento cautelar.

Sin embargo, este aspecto y otros de naturaleza esencialmente procedimental, no se abordaran en esta investigación, ya que la propuesta de un procedimiento cautelar dada la extensión y profundidad que amerita, me propongo desarrollarla en trabajo diverso, en donde también se aborden aspectos importantes como la pertinencia práctica de que las medidas cautelares sean tramitadas en vía incidental, la temporalidad idónea para hacer efectivas las garantías y contragarantías, los casos en que deba desarrollarse inaudita parte o con audiencia de las mismas, los tiempos para la rendición de informes a cargo de la autoridad y los efectos ante su ausencia, los términos para la exhibición de garantías, los efectos inmediatos de la medida cautelar, y la recurribilidad de los autos que las concedan, nieguen o modifiquen, fijen montos de garantías y contragarantías.

En éste último aspecto, señalo tan solo como dato que existen legislaciones que señalan a las medidas cautelares como inimpugnables en el procedimiento, como el caso de Baja California<sup>157</sup> y otros que señalan el mismo efecto pero para los autos que exijan o dispensen garantías como el de Durango<sup>158</sup> y el Estado de México.<sup>159</sup>

#### **f) Solicitada a petición de parte o decreto de oficio.**

Señalo como constante en las legislaciones del país, que la suspensión deba ser concedida a petición de parte, lo que es acertado dada la propia naturaleza reactiva del Juicio principal que debe ser instado a petición de parte.

Sin embargo, existen excepciones como las contenidas en las legislaciones de los estados de Durango<sup>160</sup>, Estado de México<sup>161</sup> entre otros, que estatuyen la suspensión de oficio en los casos en que el actuar administrativo implique multa excesiva, confiscación de bienes, privación de la libertad por faltas administrativas

---

<sup>156</sup> Artículo 56, Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California.

<sup>157</sup> Artículo 60, Ídem.

<sup>158</sup> Artículo 175, Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.

<sup>159</sup> Artículo 259, Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

<sup>160</sup> Artículo 172, Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.

<sup>161</sup> Artículo 254, Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

o actos que de consumarse hicieren imposible la restitución al actor en el pleno goce de sus derechos, lo que también es válido y marcan un avance pues sin decirlo de manera expresa protegen actos inherentes a la persona.

Es de advertirse que en dichas Legislaciones, de manera independiente al punto sostenido, de que el juzgador pueda dictar aún de oficio, todas las medidas cautelares a fin de preservar la materia del juicio, la ejecución de la sentencia, y la producción de daños mayores en la esfera jurídica del particular que se puedan ocasionar con su denegación, introduce dicha posibilidad aunque sea por virtud de la limitada suspensión, a actos trascendentales que tienen relación directa con la protección de derechos humanos, como lo son el derecho al impago de multas exorbitantes y desproporcionadas a la gravedad de la conducta desplegada, al derecho a la libertad y al derecho de propiedad.

Esa característica por ser atinente a la protección de derechos humanos, que no sea recogida como tal por la norma, sí se traduce en una concepción de avanzada pese a que solo en la límite a los efectos de la suspensión y no a medidas cautelares de efectos positivos.

Este dato cobra especial relieve, si tenemos en consideración que el sistema jurídico español, pauta del desarrollo de tales providencias en América, contempla el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales<sup>162</sup>, que si bien es cierto que a mi juicio se hace innecesario el establecimiento de un procedimiento autónomo para la justiciabilidad de tales derechos, también lo es que al recoger este procedimiento especial, magnifica la necesidad de que los derechos humanos estén siempre protegidos por la norma.

Sin embargo, atendiendo al objeto esencial de la tutela cautelar, que como se ha venido insistiendo es garantizar el cumplimiento de la sentencia que pueda dictarse en el proceso y atendiendo a que no es forzoso que la providencia sea solicitada con la demanda, se hace necesario que el juzgador pueda oficiosamente decretarlas en los casos en que en prima facie advierta que de no tomar medidas inmediatas pueda extinguirse la materia del juicio y con ello se haga imposible la ejecución de la virtual sentencia a dictarse o únicamente cuando exista este riesgo sin que se extinga la materia del juicio.

Intentando resumir lo señalando con anterioridad, debe entenderse que las medidas cautelares tanto como la suspensión, por regla general deben ser decretadas a solicitud de parte, y solo de manera excepcional, el juzgador de oficio debe concederles para los casos en que:

---

<sup>162</sup> Título V, capítulo 1 de Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en España.

a).- De no concederla el Juicio quede sin materia, esto es, que se deban dar efectos conservativos a la medida para que pueda subsistir el juicio.

b).- De no concederse, la sentencia que eventualmente se dicte, ésta se ejecutable, lo que se traduce de igual forma, en darle efectos tanto conservativos como positivos, según sea el caso, para que se logre sin dificultad, el pleno restablecimiento del derecho del particular.

c).- En tratándose de la protección de derechos humanos.

**g) La difícil o imposible reparación que se puedan causar al actor si no se dicta la suspensión.**

La posibilidad que la suspensión también sea concedida de oficio también existe en el Estado de Jalisco<sup>163</sup> cuya legislación determina esta posibilidad en el caso de que de consumarse el acto impugnado se dificulte restituir al particular en el goce del derecho y es correcto porque contrasta con el postulado de la doctrina española relativo a que la medida cautelar tiene como objeto que no se pierda la finalidad u objeto el recurso, que en otras palabras y en una traducción mas acorde a nuestra terminología se traduciría a que no se dificulte restituir al actor en el goce de sus derechos, como pretensión última de la nulidad que se llegue a decretar en el juicio contencioso administrativo.

Nótese que dicho cuerpo normativo presenta avance en cuanto a la protección del derecho de particular al señalar que procede la suspensión cuando existe dificultad en su restitución, eliminando la fórmula comúnmente aceptada, de que de no otorgarse la medida causen daños graves o de imposible reparación.

Al respecto habrá que recordar, que la normativa española que ha desarrollado la institución de medidas cautelares, con anterioridad a la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, no permitía la suspensión de la ejecución del acto administrativo cuando el daño que se pudiera ocasionar al peticionario fuere resarcible en dinero. Sin embargo, previo a la evolución normativa y como antecedente directo de ésta, sendas sentencias pronunciadas el Tribunal Supremo cambiaron tal postura, al establecer que no era el derecho resarcible o no en dinero el criterio para negar la suspensión, sino el derecho mismo.

Tomando este referente, la eliminación del concepto de daños graves o de imposible reparación como sucede en la de Jalisco, que cambia el concepto por el

---

<sup>163</sup> Artículo 66 de Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

de dificultad en la restitución del derecho en plena consonancia con el acceso a la justicia, presenta una concepción de avanzada en la protección de los derechos través de la citada medida y por supuesto una redacción adecuada.

Por ello se hace indispensable un cambio normativo en el sentido en que no sea la reparabilidad del daño que sufre el particular, el estándar para el otorgamiento de la medida cautelar, sino que sea la posible restitución de los derechos los que deba atenderse en el dictado de la medida, pues con ello se observa el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, en cuanto que las sentencias se deban de ejecutar por un lado, y por el otro que la justicia sea completa, esto es, que se atiendan debidamente las pretensiones del particular.

El requisito establecido en la legislación del estado de Chiapas<sup>164</sup>, para la solicitud de la suspensión, relativo a que se deben expresar las razones que el peticionario considera por las cuales se debe otorgar la medida precisando los perjuicios que le causaría la ejecución del acto administrativo, recoge las afirmaciones teóricas argumentadas en párrafos anteriores, y presenta de manera resaltante la inclusión de la expresión del perjuicio a resentir con el acto, que indudablemente en la práctica permite que el juzgador de una manera más certera haga la ponderación de los intereses en juego.

Con relación a lo anterior, dicha legislación de manera novedosa y que supera en mucho la añeja tradición normativa de que procede la suspensión sólo cuando se causen daños de difícil o imposible reparación, estatuye que esta procederá cuando se causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión<sup>165</sup>, lo que es sin duda también un avance distintivo, pues ya no es la gravedad la tasa de la medida, sino es la limitación al peligro en la demora que puede sufrir el derecho del particular, el valor que se tutela.

Con mediana claridad se puede observar que no es la gravedad del daño o su irreparabilidad el elemento de juicio para la procedencia de la suspensión, sino que por contrario, es el daño ya resentido con relación a daños mayores que se pueda producir por el tiempo, el factor determinante que la haga posible.

#### **h) Del *fumus boni iuris* y del *periculum in mora*.**

En el inciso c) de la referida fracción sexta del artículo 131 de la ley en comento del estado de Chiapas, se incluye con extremo éxito como supuesto de procedencia de la suspensión, que en prima facie se advierta claramente la

---

<sup>164</sup> Artículo 131 fracción IV, Ley de Procedimientos Administrativo para el Estado de Chiapas.

<sup>165</sup> Artículo 131, Fracción VI inciso B, Ley de Procedimientos Administrativos para el Estado de Chiapas.

ilegalidad manifiesta del acto administrativo –*fumus non malus iuris*-<sup>166</sup> que no es otra cosa que la apariencia de ilegalidad del acto administrativo, que es necesario tomar en consideración para realizar una correcta ponderación del conocido y aceptado presupuesto del *fumus boni iuris*, pues para que ello no basta que se alcance a apreciar en *prima facie* si la pretensión del particular está ajustada a derecho del actor como lo sostiene una parte de la doctrina española, sino que la apariencia de la pretensión debe compararse con el tufo de legalidad o ilegalidad del acto administrativo, pues al ser una apreciación provisional, si tan solo se mira lo ajustado a derecho de la pretensión del actor se pueden tomar decisiones incorrectas, al revestir el acto mismo una apariencia de legalidad.

Al respecto es importante considerar los siguientes supuestos:

- a).- Pretensión ajustada a derecho versus apariencia de ilegalidad del acto.
- b).- Pretensión ajustada a derecho versus apariencia de legalidad del acto.
- c).- Pretensión no ajustada a derecho versus apariencia de ilegalidad del acto.
- d).- Pretensión no ajustada a derecho versus apariencia de legalidad del acto.

Los anteriores supuestos revelan la necesaria ponderación del binomio pretensión-acto, pues de seguir el segmento doctrinal que sostiene que el *fumus boni iuris* de da con la pretensión ajustada a derecho, el supuesto a) lógicamente quedaría resuelto, lo que no sucedería con los supuestos b), c) y d).

Lo anterior queda de manifiesto cuando el Estado de Jalisco<sup>167</sup>, en su Ley del procedimiento administrativo, señala que el juzgador podrá hacer una apreciación de carácter provisional sobre la legalidad del acto o resolución impugnada de manera que para conceder la suspensión bastara la comprobación de la apariencia del derecho que reclama el actor además del peligro en la demora que causaría el desarrollo del proceso hasta sentencia.

La norma antes comentada de manera excepcional reconoce los principios del *fumus bonis iuris* y del *periculum in mora* como presupuestos a considerar para la concesión de la suspensión, sin embargo presenta confusión cuando señala la posibilidad de hacer una apreciación provisional sobre la legalidad del acto por una parte, y por la otra habla de comprobación de la apariencia del buen derecho reclamado por el actor, que se insiste no debe ser el elemento a considerar,

<sup>166</sup> Chinchilla Marín, Carmen.

<sup>167</sup> Artículo 68, Jalisco.

porque lo que debe determinar su procedencia no es el análisis preliminar de la forma en que se ejercita el derecho sino, la ponderación de entre la pretensión y la presunción de legalidad o ilegalidad del acto.

En adición señalo lo inexacto de tal dispositivo, porque la apariencia no puede ser comprobada porque dejaría de ser apariencia, esto es, la existencia del buen derecho en materia suspensiva por no ser un estudio de fondo, se debe de presuponer más nunca comprobar, al momento en que sirva de elemento para otorgar o negar la suspensión.

El párrafo último de este artículo pretende corregir el error, al señalar que dicho análisis se realizará sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, sin embargo de la forma en que aparece redactado presenta una contradicción teórica.

### **3.4. MEDIDAS CAUTELARES**

#### **a) La medida cautelar como cláusula abierta.**

Hasta este momento, hemos visto las características generales bajo las que se ha recogido la suspensión dentro de las legislaciones estatales que regulan el proceso contencioso administrativo.

Empero en cuanto a medidas cautelares, como cláusula abierta o blanca, mediante las que caso a caso el juzgador puede disponer de las providencias que garanticen la eficacia de la sentencia, conserven la materia del juicio o protejan derechos humanos, es tímido su desarrollo en las normas jurídicas a estudio.

Esta afirmación obedece a que la mayoría de ellas solo concibe su otorgamiento para los casos en que el acto o resolución administrativa cause efectos en el único medio de subsistencia del actor; que en algunos casos debe ser de escasos recursos –que también es discriminatorio–; excepcionalmente se estatuye para clausuras y acceso al domicilio, y para los arrestos administrativos.

Aguascalientes artículo 57 Baja California artículo 60, Baja California Sur artículo 47, Colima artículo 38, Distrito Federal artículo 101, Guerrero artículo 68, Hidalgo artículo 71.

Con un dejo de audacia pero a todas luces insuficiente, la legislación Jalisco establece como posibilidad el otorgamiento de medidas cautelares, cuando precisa *“Dictara las medidas pertinentes para conservar la materia del juicio y*

*evitar que se causen daños irreparables para el actor, o, en su caso para restituir al actor en el goce de su derecho”.*<sup>168</sup>

#### **b) La suspensión con efectos restitutorios como medida cautelar.**

La suspensión con efectos restitutorios, en sí misma, entraña una contradicción conceptual, ya que esta medida cautelar típica implica una paralización de los efectos del acto administrativo y la imposibilidad de generar otros nuevos a consecuencia de los suspendidos, mientras que la restitución o los efectos restitutorios implican una carga u obligación de hacer a cargo de la autoridad, porque no puede coexistir la paralización y la acción.

A mayor análisis, en todo caso se trata de una medida cautelar mixta, que doctrinalmente no es recogida, ya que se han clasificado como conservativas e innovativas.

La suspensión es la expresión típica de la medida cautelar conservativa. La medida inovativa o de carácter positivo implica acción y no abstención. Por ello sostengo que la suspensión con efectos restitutorios como es concebida en el derecho mexicano, es una medida cautelar de carácter mixto, toda vez que implica tanto efectos paralizantes, como efectos positivos.

Estados que en su legislación contemplan la mal llamada suspensión con efectos restitutorios, entre otros la del Distrito Federal<sup>169</sup> que por una parte habla de ésta para los casos de afectación al demandante cuando se impida el ejercicio de su única actividad o el acceso a su domicilio, disposición en la que corrigiendo el yerro da la posibilidad de en dichos casos establecer las medidas cautelares que se estimen pertinentes, y toda vez que su Legislación anterior publicada el 18 de Julio de 2007 refería solamente la suspensión con efectos restitutorios que no, las medidas cautelares.

Igualmente la legislación del Estado de Durango<sup>170</sup> en donde con adición a la circunstancia de afectación a la única actividad de subsistencia, los perjuicios irreparables o que se conserve la materia del litigio adiciona como hipótesis que el acto administrativo se traduzca en actos privativos de la libertad decretados al particular por faltas administrativas, remarcando que erróneamente considera a la suspensión como una medida cautelar genérica, dado que hemos visto que la suspensión es una medida cautelar típica o nominada y que la medida cautelar

<sup>168</sup> Artículo 67, Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

<sup>169</sup> Artículo 101, Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

<sup>170</sup> Artículo 174, Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.

genérica implica una cláusula abierta, como de idéntica manera es considerado por la legislación del Estado de México.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> Artículo 255, Estado de México.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Las medidas cautelares son las determinaciones tomadas por el juez a petición de parte, mediante las que se garantiza la subsistencia de la materia del proceso contencioso administrativo y prevén el cumplimiento de la sentencia que en el mismo pudiera darse.

Las medidas cautelares tienen por efecto ser un medio provisional y anticipatorio, nacido ante la imposibilidad de otorgar una justicia plena con tan solo la presentación de la demanda, puesto que tutelan el peligro del daño en el derecho por la tardanza (*periculum in mora*), además de dar tiempo que la justicia se manifieste eficazmente asegurando la eficacia práctica de la providencia definitiva.

Las medidas cautelares tienen como características estructurales la de instrumentalidad, provisionalidad, urgencia y de cognición sumaria, las cuales obedecen a la necesidad que tienen de servir dentro del proceso a fin de dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra. Sin embargo, por su propia naturaleza, también pueden ser revocables o variables, puesto que pueden surgir en el proceso circunstancias que hagan variar o modificar las situaciones de hecho preexistentes.

El presupuesto para su otorgamiento, consiste en una ponderación de probabilidad y verosimilitud entre dos aspectos: la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), entendido el primero como la valoración anticipada de las posiciones de las partes a prima facie, y por el segundo el peligro en el retardo o la tardanza de la sentencia, producido por la mera duración del proceso.

**SEGUNDA.** La atipicidad de la medida cautelar, comprende como significado mínimo la falta de predeterminación legislativa del contenido de tales medidas. En un sistema abierto de medidas o *numerus apertus*, el órgano jurisdiccional es el que tiene la facultad de valorar en cada caso concreto y ante

todos los supuestos, el tipo de medida que se deba determinar, a fin de que se cumpla la finalidad misma de la medida, que es que la sentencia se cumpla.

Por el contrario, la tipicidad de la medida cautelar debe comprenderse desde dos vertientes: está predeterminada por la especie fáctica objeto de la tutela comprensiva de la situación jurídica, teniendo como consecuencia, que el ámbito de discrecionalidad del juez resulte restringido por la tipicidad de la medida, y la labor del juzgador se limitará a valorar si existen o concurren los presupuestos previstos por la ley para la concesión de la misma.

En tales circunstancias, ante la imposibilidad del legislador de contemplar todos los supuestos fácticos que pueden aparecer en una contienda judicial, contra la administración, pero sobre todo, porque la garantía a la tutela judicial efectiva es amplia, es por lo que el sistema *numerus apertus* es el más adecuado a dicho fin, en contrapunto con la estrechez del sistema de medidas cautelares típicas.

**TERCERA.** Pocas legislaciones de los países de Iberoamérica han evolucionado hacia la adopción de medidas cautelares innominadas del sistema *numerus apertus*.

La Ley 29/1998 de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de España y el Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica, vigente a partir del 1 de enero de 2008, contienen una regulación completa y acabada, sobre las medidas cautelares estableciendo una cláusula abierta con la cual se dota al órgano jurisdiccional de facultades que le permiten garantizar una justicia pronta y cumplida, estableciéndose de manera general como requisitos únicos para su procedencia, la acreditación del peligro en la demora (*periculum in mora*) y la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*).

**CUARTA.** No obstante que la mayoría de los países de habla hispana solo contemplan a la figura de la suspensión en sus legislaciones, cuentan con una idea generalizada de ir más allá del empleo de dicha medida típica. En efecto, las limitaciones que les presenta la suspensión, ha generado que los tribunales

acudan a la integración normativa que les permita utilizar otro tipo de medidas en función a los casos concretos, que los ha movido a suplir la norma con otros ordenamientos jurídicos, tales como los códigos civiles o fiscales de cada nación (como Italia, Ecuador o Colombia), o en su caso, han recurrido a la integración de diversos supuestos cautelares mediante la jurisprudencia (como el caso de Venezuela), sin embargo, ello únicamente demuestra la necesidad apremiante de ampliar la legislación contenciosa administrativa, a fin de abrirle las puertas al sistema *numerus apertus* de medidas cautelares innominadas.

Esta necesidad coincide con los criterios de interpretación que ha sustentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la medidas cautelares, quien en diversas resoluciones ha ordenado no solo la adopción de éstas, sino ha sostenido como un imperativo a los Estados miembros, la de realizar adecuaciones a sus marcos normativos a fin de asegurar la tutela cautelar.

**QUINTA.** En México, la figura de las medidas cautelares la encontramos inscrita dentro de la garantía individual de la tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, el balance de la evolución de las medidas cautelares en los Estados de la República, no nos arroja un resultado satisfactorio.

La figura que predomina en la mayoría de los códigos contenciosos administrativos estatales del país, es la de la suspensión, sin embargo, ésta aparece como un símil de la figura de la suspensión del acto reclamado establecida en la Ley de Amparo.

De esta figura que se encuentra en los códigos contenciosos administrativos del país, podemos distinguir dos rasgos esenciales:

- El primero de ellos, es que el juzgador no puede dictar cualquier medida cautelar, solo la suspensión.
- El segundo, es que el otorgamiento de esta figura se encuentra supeditada a la actualización de ciertas hipótesis previamente tasadas por la legislación.

**SEXTA.** No obstante que entidades federativas tales como Aguascalientes Baja California Distrito Federal Durango Estado de México Hidalgo Morelos Nayarit Querétaro Quintana Roo San Luís Potosí Sinaloa Veracruz y Zacatecas, establecen en sus legislaciones contenciosas la posibilidad de adoptar expresamente “medidas cautelares”, o “las medidas que se estimen pertinentes”, dentro de los procesos contenciosos administrativos, no son concebidas como figuras abiertas atendiendo al sistema de números apertus, por el contrario, la concesión de las mismas se encuentra supeditada a la verificación de una serie de supuestos establecidos de forma taxativa por la propia legislación, del mismo modo que ocurre en el otorgamiento de la medida típica de la suspensión.

En tales circunstancias, se concluye que la realidad normativa de las leyes contenciosas administrativas del país muestra un desarrollo incipiente de la tutela cautelar como instrumento de la tutela judicial efectiva, situación que no se adecua a los fines de este derecho fundamental.

Es por ello que del balance efectuado en la investigación realizada, ponderando el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, con la relevancia que tiene la medida cautelar como instrumento que permite el cabal cumplimiento del dispositivo constitucional que determina que las sentencias deben cumplirse, es por lo que hace impostergable un cambio normativo que las conciba de forma distinta, esto es, de una forma amplia y no restrictiva como ahora acontece con la medida cautelar típica de la suspensión se pondera el derecho fundamental de la Tutela Judicial Efectiva, con la realización que tiene la medida cautelar y como instrumento que permite el cabal cumplimiento de la disposición.

## POSTURA FINAL

Desde que se inicia el camino hacia la búsqueda de la justicia ante un derecho que ha sido conculcado, la justicia debe operar pronta, sin estorbos, para hacer menos gravoso ese trance que vive el particular ante la imponente maquinaria del Estado. Y más aun, cuando la pretensión de aquel se ve resuelta a través del dictado de la sentencia, la justicia debe estar lista para poder satisfacerla plenamente, a través de su ejecución.

Por ello, la tutela judicial efectiva debe contar con los instrumentos necesarios para cumplir con su cometido, teniendo un amplio espectro de posibilidades para poder operar el proceso y dar solución a cualquier conflicto. Estos instrumentos, son las medidas cautelares, cuya existencia, cobra importancia día con día ante el incremento gradual que ha tenido en los últimos años, el proceso contencioso administrativo.

Sin embargo, ante este avance en el proceso contencioso administrativo, las medidas cautelares deben responder a las nuevas exigencias que ello conlleva, lo que se traduce en la necesidad de evolucionar hacia una idea más universal de la tutela cautelar y que se materializa a través de un sistema cautelar blanco, en el que se le permita al juzgador la posibilidad de adoptar cualquier medida, con la finalidad de otorgar una tutela judicial efectiva.

Por otro lado, no debe interpretarse que la necesidad de adoptar un sistema cautelar *numerus apertus* debe restringirse solo para los procesos contenciosos administrativos, sino que también, esta posibilidad debe de ampliarse a todos los ámbitos de la impartición de la justicia, es decir, desde el proceso civil, hasta el juicio de amparo.

De esta forma, se superaría la limitación que existe en el sistema jurídico mexicano de adoptar sólo la suspensión del acto reclamado, la cual, constituye una medida cautelar típica y que además, su otorgamiento se encuentra condicionada para los casos en los que taxativamente prevé la ley, permitiendo así, que la tutela cautelar se amplíe a todos los procesos.

España y Costa Rica, son países que han instaurado en sus legislaciones la posibilidad de establecer las medidas cautelares como una cláusula blanca, abierta a la posibilidad de adoptar cualquiera de ellas, en la medida que sea necesario para poder cumplir plenamente con la finalidad de la tutela judicial efectiva.

En nuestro país, el tema de la necesidad de adoptar un sistema de medidas *numerus apertus* ha llegado al seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

en la cual, ha existido un consenso generalizado de encaminar la tutela cautelar mexicana en ese sendero. En efecto, la adopción de un nuevo sistema de medidas cautelares en México, es inminente, puesto que no es posible concebir a un sistema jurídico que se encuentre supeditado a una justicia anticipatoria tan reducida como lo es la figura de la suspensión.

Por tal motivo, los esfuerzos hacia tal fin no deben ser vanos, sino que por el contrario, deben producir frutos que se traduzcan en las reformas necesarias a fin de que este país siga avanzando en la prosecución de una justicia que sea efectiva, materialmente posible y al alcance de cualquier ciudadano.

## BIBLOGRAFÍA

1. AGUADO I, CUDOLA, Viceng, *La reciente evolución de la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo*, estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Madrid, ed. Cívitas, 1993.
2. BURGOA Orihuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Trigésima cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
3. CALAMANDREI, Piero. *Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 2. Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla. México, 1997.
4. CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil, Traducción y Compilación*. Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana.
5. CALAMANDREI, Piero, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, editorial bibliográfica Argentina.
6. Calcaño de Telmeltas Josefina, *Aspectos generales del régimen legal de la Corte Suprema de Justicia. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, 2a. ed. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991.
7. CALDERÓN CUADRADO, María Pía, *Las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil*, Madrid, Ed. Cívitas, 1992.
8. CARNELUTTI, Francesco. *Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 5. Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla. México, 1997. pp. 1184.
9. CARNELUTTI, Francesco, *Derecho procesal civil y penal*, Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 4, México, 1997, Ed. Harla.
10. CARPI, F., *La tutela di urgenza fra cautela, "sentenza anticipata e giudizio di merito*. Rivista di Diritto Precessuale, anno 1986, p. 682. DUGRIP (Olivier), *L'urgence contentieuse devant les juridictions administratives*, París, Presses universitaires de France, 1ere édition, 1991, in totum. FRIER (Pierre-Laurent), *L'urgence*, París, LGDJ, 1987.
11. CHINCHILLA MARÍN, Carmen, "Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en España", en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, [en línea], México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009,

disponible en internet <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/4.pdf>.

12. CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *De nuevo sobre la tutela cautelar en el proceso contencioso administrativo. La justicia administrativa en el derecho comparado*, Madrid, Ed, Civitas, 1933.

13. CHINCHILLA MARIN, Carmen, *La tutela cautelar en la nueva justicia Administrativa*, Madrid, 1998, Civitas.

14. CHIOVENDA, Giuseppe. *Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 6. Curso de Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla. México, 1997..

15. DEL CASTILLO Del Valle, Alberto. *Ley de Amparo Comentada*. Sexta edición. Editorial Jurídicas Alma. México, 2004.

16. DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto. *Principios de Derecho Tributario*. Tercera edición. Editorial Limusa. México, 1999..

17. DINI, Mario, *Il provvedimenti d'urgenza*, Milano, Giuffré Editore, Tomo I, 1981.

18. FIX ZAMUDIO, Héctor, OVALLE FAVELA, José, *Medidas Cautelares, Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-PORRÚA, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

19. FOULETIER, Marjolaine, "La loi di 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives", *Revue Francaise de Droit Administratif*, n. 5, septiembre-octubre 2000.

20. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *La batalla por las medidas cautelares*, Editorial Civitas. S.A. Primera edición. 1992.

21. GÓNGORA Pimentel, Gerardo. *La Suspensión en Materia Administrativa. Séptima edición*. Editorial Porrúa. México, 2003.

22. GONZÁLEZ Pérez, Jesús y otro. *Derecho Procesal Administrativo Federal*. Primera edición. Editorial Porrúa. México, 2007.

23. GONZALEZ CHEVEZ, Héctor, *La Suspensión del acto reclamado en amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares*, Porrúa, México, 2006.

24. GIUSEPPE CHIOVENDA, *Curso de Derecho Procesal Civil* Obra compilada y Editada, Colección de Clásicos del Derecho, Ed. Pedagógica Iberoamericana,

Traducción y Compilación Enrique Figueroa Alonzo, citado por Moreno Mendoza, Jesús [en línea], México, Estudios Chabaneix y Asociados, Abogados, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet [http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medida\\_cautelar\\_mexico.php](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/medida_cautelar_mexico.php).

25. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2004, vol. II.

26. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La Justicia Administrativa*, disponible en línea [www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/11.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/11.pdf) consultado el 20 de octubre 2010 13:21 horas.

27. GONGORA PIMETEL, David, *“Aspectos medulares de la suspensión”* Serie Debates del Pleno, México, 1996, editorial Themis.

28. González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 4ª. Ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 25 y 26.

29. Hernández-Mendible, Víctor Rafael, “Cuarenta años de historia de las medidas cautelares en el proceso administrativo venezolano”, en Damsky, Isaac Augusto (h), López Olvera, Miguel Alejandro y Pérez Cruz, Xóchitl Raquel G. (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/7.pdf>

30. JIMÉNEZ Plaza, Carmen. *El Fumus Boni Iuris: Un análisis jurisprudencial*. Primera edición. Editorial iustel. España, 2005.

31. JINESTA Lobo, Ernesto. *La Tutela Cautelar Atípica en el Proceso Contencioso-Administrativo*. Editorial Colegio de Abogados de Costa Rica. Primera edición. Costa Rica, 1999.

32. JINESTA LOBO, Ernesto, *La tutela cautelar atípica en el proceso contencioso administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José Costa Rica, 1996, 1ª ed.

33. JINESTA LOBO, Ernesto, *El nuevo proceso Contencioso- administrativo* Tomo I, San José Costa Rica, Ed. Jurídica Continental, 2008.

34. LA CHINA, Sergio, *Pregiudizio bilaterale e crisi del provvedimento d'urgenza*. Revista di Diritto Procesuale, año 1980.

35. MARTÍNEZ Morales, Rafael I. *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 3. Derecho Administrativo*. Editorial Harla. México, 1997.

36. MARGÁIN Manautou, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano*. Décima Novena edición. Editorial Porrúa, México, 2007.
37. MEILÁN Gil, José Luis. *La Suspensión Jurisdiccional de los Actos Administrativos en el derecho español*. Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública. No. 28. Octubre-Noviembre-Diciembre 1996. Universidad de Sevilla. Instituto Andaluz de Administración Pública.
38. MONTERO AROCA, Juan, *Medidas cautelares*, en Trabajos de derecho procesal, Barcelona, Librería Bosch, 1988.
39. NAVARRRO, Karlos y SENDIN GARCIA, Miguel Ángel, *Medidas cautelares y proceso contencioso administrativo en Nicaragua*, en Damsky, Isaac Augusto y otros coord., “*Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*”, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A.C., 2009, consultable en <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelares/10pdf>
40. ORTIZ ORTIZ, Eduardo, *Medidas Cautelares y suspensión del acto impugnado en Costa Rica. Justicia Administrativa Costarricense*, San José, 1990.
41. PALACIO, LINO, Enrique, *Derecho procesal civil*, Tomo VIII, Procesos cautelares y voluntarios, Buenos Aires. ed. Abeledo-Perrot.
42. Poder Judicial de la Federación. *Manual del Justiciable. Materia Administrativa*. Primera edición. Editorial Color. México, 2003. pp. 86.
43. RAPISARDA, Cristina, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, Cedam, 1987.
44. RODRIGUEZ-ARANA Jaime, *De nuevo sobre la suspensión judicial del acto administrativo* (1986-1987), en Civitas Revista Española de Derecho Administrativo, No. 64, oct-dic., 1989, pp. 640-642.
45. RODRÍGUEZ ARANA, JAIME, “Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España”, en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, [en línea], México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet: <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/13.pdf>.
46. REBOLLO, Luis Martín, *Leyes Administrativas*, España, 2008, Thomson Aranzadi, 14<sup>a</sup>. Edición.

47. RODRIGUEZ ARANA, Jaime. "Las medidas cautelares en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en España", en Damsky, Isaac Augusto y otros coord..., "Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica", México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A.C., 2009, consultable en <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelares/10pdf>.
48. SANTARELLI, Frederick P., *Preliminary injunctions in Delaware: the need for a clearer standard*, Delaware Journal of Corporate Law, n.13, 1998.
49. SILVA Juárez, Ernesto. *El procedimiento Contencioso Administrativo Federal Comentado*. Tercera edición. Editorial Publicaciones Administrativas Contables y Jurídicas, S.A. de C.V. México, 2008.
50. Soriano, José Eugenio, *Los poderes del juez, la ley y la reforma del contencioso*, en Revista de Administración Pública, No. 124, enero-abril, 199, p.70.
51. TRON Petit, Jean Claude y otro. *La Nulidad de los Actos Administrativos*. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 2007.
52. Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Primera edición. Editorial Litográfica Delta. México, 2003.
53. TRON PETIT, Jean Claude, *La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo* [en línea], México, [citado el 28 de octubre de 2010], disponible en internet [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspension+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr\\_8FyPf\\_-Uvolz9OQFhwF\\_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQIjADI4btWsf5pIWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sig=AHIEtbT8lIObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspension+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr_8FyPf_-Uvolz9OQFhwF_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQIjADI4btWsf5pIWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sig=AHIEtbT8lIObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w).
54. TRIONFETTI, Víctor, Guía para entender a Calamandrei y su libro sobre medidas cautelares, [en línea], México, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet <http://vic-cosmos.blogspot.com/2008/11/guia-para-entender-calamandrei-y-su.html>.
55. TOMMASEO, Feruccio, *Provvedimenti di urgenza*. *Enciclopedia del Diritto*, Gufré Editore, XXX-VII, 1988, p. 861; FAZZALARI (E.), voz: tutela giurisdizionale del diritti...p.408; FAZZALARI (E.), voz: Provvedimenti cautelari..., p. 842. PROTO PISANI (A.), I provvedimenti e i procedimenti cautelari in generale. En *La Nuova Disciplina del Processo Civile*, Napoli, Jovene Editore, 1991, p. 303; COMOGLIO (Luigi Paolo) FERRI (Corrado), La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi. **Rivista di Diritto Processuale**, No. 4, ottobre-diciembre

1990, p. 974. Citado por JINESTA LOBO, Ernesto en *El nuevo proceso contencioso-administrativo*, Op. cit., p. 190.

56. TRON PETIT, Jean Claude, *La suspensión como modalidad de medida cautelar en el amparo* [en línea], México, [citado el 28 de octubre de 2010], disponible en internet [http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspension+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr\\_8FyPf\\_-Uvolz9OQFhwF\\_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQIjADI4btWsf5pIWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sig=AHIEtbT8lIObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:WNNtIYCG0UIJ:jeanclaude.tronp.com/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D4%26Itemid%3D40+la+suspension+como+medida+cautelar+en+el+amparo+tron+petit&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESjTIV6j4gbNRJHezA2etPUFbja20fDcl83-eUKcK3H7Wr66pR49Xr_8FyPf_-Uvolz9OQFhwF_BmQXJ5JGPNbC4NEjBVCQIjADI4btWsf5pIWp0Cdz9Do5r0JoETgnkA1sUFgOo&sig=AHIEtbT8lIObS02nuEdmBy4TnWJDvae-8w)

57. VALLEFIN, Carlos A., *Protección cautelar frente al estado*, Buenos Aires, 2009, 2ª. Ed. Abeledo Perrot.

58. VALORZI, Andrea, *Tutela Cautelare in Processo Amministrativo*, Padova, Cedam, 1991.

59. VINTINIMILLA, Patricia, “Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo en Ecuador”, en Damsky, Isaac Augusto, López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), *Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica*, [en línea], México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, [citado el 21 de octubre de 2010], disponible en internet: <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/15.pdf>.

60. V. Castro, Juventino. *El Sistema del Derecho de Amparo*. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

61. V. Castro, Juventino. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

## **Legislación.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo.

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para Aguascalientes.

Código de Procedimientos Contenciosos-Administrativos del Estado de Guerrero.

Código de Justicia administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo.

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California.

Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Ley de Procedimientos Administrativo para el Estado de Chiapas.

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Código de Justicia Administrativa para el Estado de Durango.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España

### **LIGAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS**

[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Admin/l29-1998.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l29-1998.html)

[http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348845004610A9267F0/0/constitucion\\_ES.pdf](http://www.la-moncloa.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348845004610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf)

[http://www.cna.gov.co/1741/articles-186370\\_constitucion\\_politica.pdf](http://www.cna.gov.co/1741/articles-186370_constitucion_politica.pdf)

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo\\_contencioso\\_administrativo\\_pr005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo_pr005.html)

<http://www.cetid.abogados.ec/archivos/92.pdf>

[http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo19.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf)

[http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips.pdf](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf)

[http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:z9cwOOj3ThsJ:www.latacunga.gov.ec/index.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D2%26Itemid%3D+ley+de+propiedad+intelectual+del+ecuador&hl=es&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEEShp0-fSGt4vsd8p6dAvnJYcOGZj93Cg3nfzww8QGv0rfY4mDQcPS0rwNt4FZYI5z-f2S25Ta9ZeoPMCJH28P2y21ecN7qt-uvn1fZkSiJa0x41e1UA4LrOp7JbQICACOkVhR6zm&sig=AHIEtbTmPpC1u4VGFfbawXM4hNm7Xx0z9g](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:z9cwOOj3ThsJ:www.latacunga.gov.ec/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D2%26Itemid%3D+ley+de+propiedad+intelectual+del+ecuador&hl=es&gl=ec&pid=bl&srcid=ADGEEShp0-fSGt4vsd8p6dAvnJYcOGZj93Cg3nfzww8QGv0rfY4mDQcPS0rwNt4FZYI5z-f2S25Ta9ZeoPMCJH28P2y21ecN7qt-uvn1fZkSiJa0x41e1UA4LrOp7JbQICACOkVhR6zm&sig=AHIEtbTmPpC1u4VGFfbawXM4hNm7Xx0z9g)

<http://www.cetid.abogados.ec/archivos/92.pdf>

## SENTENCIAS CONSULTADAS

Corte Internacional de Justicia, Paraguay V. United States of América, sentencia del 9/4/1998. COLLINS LAWRENCE, Esciyys.

*Cfr. Caso del Periódico “La Nación”.* Medidas Provisionales respecto de Costa Rica. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2001.

*Caso López Álvarez.* Medidas Provisionales respecto de Honduras. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de enero de 2009.

*Caso Bámaca Velásquez.* Medidas Provisionales respecto de Guatemala. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de enero de 2009.

*Cfr. Caso Ramírez Hinostroza y Otros.* Medidas Provisionales, Resolución de la Corte interamericana de Derechos Humanos de 7 de febrero de 2006.

*Caso Liliana Ortega y otras.* Medidas Provisionales, considerando undécimo; y *Caso Caballero Delgado.* Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio 2006.

*Cfr. Caso del Tribunal Constitucional.* Medidas Provisionales respecto del Perú. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2001.

*Asunto Carlos Nieto Palma y Otro.* Medidas Provisionales respecto de Venezuela.

*Caso de la Masacre Mapiripán. Medidas Provisionales respecto de Colombia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de mayo de 2008.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2009. Asunto Pérez Torres y otros (“Campo Algodonero”).*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2005 Solicitud de Medidas Provisionales Presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Los Estados Unidos Mexicanos: Caso Jorge Castañeda Gutman.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999 Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos: Caso Digna Ochoa y Plácido y otros.*

*Resolución de la Presidenta de la corte interamericana de derechos humanos de 9 de abril de 2009 solicitud de medidas provisionales presentada por la Comisión Interamericana de derechos humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos. Asunto Fernández Ortega y otros.*

*Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de enero de 2002 solicitud de medidas provisionales de la comisión interamericana de derechos humanos respecto de los estados unidos mexicanos: Caso Gallardo Rodríguez.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2006 solicitud de medidas provisionales presentada por la comisión interamericana de derechos humanos respecto de los estados unidos mexicanos. Caso García Uribe y otros.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de junio de 2005: Caso Pilar Noriega García y otros.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de noviembre de 2001 Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos: caso del centro de derechos humanos Miguel Agustín pro Juárez y otros.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008. Asunto Leonel Rivero y otros.*

*Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 2 de febrero de 2010. Caso Rosendo Cantú y otra.*