

Capítulo 4

Interés legítimo y derechos humanos

4.1. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional a los artículos 103 y 107 vino a cambiar las características que tenía el juicio de amparo al introducir la figura del *interés legítimo*. Este hecho, ligado al cambio constitucional en materia de derechos humanos, transforma el marco conceptual desde el que tenemos que pensar esta noción. El problema, como veremos, surge a partir de que la doctrina sobre el tema parte de una explicación de la noción siguiendo una tradición formalista y positivista. Como sostendremos en este capítulo, esta tradición se ha vuelto un grave obstáculo para proporcionar una noción coherente del *interés legítimo*. Otros intentos doctrinales que se han hecho —como los relacionados con los llamados *intereses difusos* o *colectivos*—, y que son en cierto sentido novedosos, terminan también por retomar acríticamente la tradición formalista y, por ello, fracasan al intentar una explicación doctrinal consistente.

En este trabajo propondremos que esta tradición debe dejarse de lado y lo que tenemos que hacer ahora es proporcionar una noción del interés legítimo —y del jurídico— acordes con la idea de los derechos humanos. Trataremos de explorar esta posibilidad y veremos sus ventajas frente a las otras explicaciones.

4.2. LA DOCTRINA TRADICIONAL EN TORNO A LOS CONCEPTOS DE INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO

4.2.1. Ihering y Kelsen, un vals desacompasado

La anterior Ley de Amparo (1936), al haber introducido el concepto de “interés jurídico” como parte de los requisitos de procedibilidad de la acción de amparo se alineó con una teoría de los derechos defendida desde el siglo XIX por Rudolf von Ihering, para quien los derechos subjetivos tenían que entenderse como intereses protegidos por las normas jurídicas.¹ A su vez, bajo la influencia de la poderosa doctrina kelseniana, tanto la dogmática jurídica como los criterios reflejados en las tesis jurisprudenciales en México retomaron la definición del concepto de derecho subjetivo como acción procesal e intentaron conciliarla con la idea del interés. Hasta hace muy poco, las definiciones de las nociones de interés jurídico y derecho subjetivo (Ihering y Kelsen) iban y venían en una especie de baile desacompasado, sin que nadie advirtiera que ambas doctrinas eran incompatibles, todo intento de eclecticismo irreflexivo resultaba —y aún resulta— muy problemático.

En un trabajo sobre el interés legítimo, el magistrado Jean Claude Tron hace un amplio recuento de la doctrina, tanto internacional como nacional, en torno al tema del interés jurídico y el interés legítimo. En este trabajo se puede observar que las definiciones y explicaciones sobre estos conceptos son sumamente problemáticas.² Uno de los problemas más recurrentes consiste en aceptar que el *interés jurídico* es equivalente a —o implica— un

¹ Véase su libro *El espíritu del derecho romano en sus diferentes etapas de desarrollo* (*Geist des römischen Rechts auf der verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, vol. I, 1852, vol. II, 1865), trad. por Enrique Príncipe y Satorres, Comares, Granada, España, 1998. También se puede consultar su libro *El fin del derecho* (*Zweck im Recht*), trad. por Leonardo Rodríguez, Rodríguez Madrid, Serra, ed., 1971.

² Tron Petit, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Primera parte, núm. 33, Segunda parte, núm. 34, 2012. En otra ocasión trataré de hacer un análisis de este interesante trabajo y comentar la propuesta de Jean Claude Tron, aunque algunas de las críticas que hago aquí a la que llamo “la doctrina tradicional” serían aplicables a su propuesta.

Interés legítimo y derechos humanos

derecho subjetivo —en el sentido técnico o estricto que usó Kelsen, mismo que consiste en tener una acción judicial para reclamar el cumplimiento de un deber—. ³ Tener entonces un interés legítimo para que proceda el recurso de amparo equivale a tener un poder jurídico —acción— para poder reclamar ante un juez la imposición de un deber a otra persona. Lo absurdo de esta noción, que se usó de manera extendida en México para determinar si procedía o no el juicio de amparo, es que supone que tal poder jurídico o acción —derecho subjetivo en sentido técnico— es una acción procesal distinta de la acción de amparo, de modo que para tener acceso a una acción procesal —el amparo— se debía comprobar que se tenía otra acción procesal diferente del amparo. ⁴ Este absurdo surgió precisamente por combinar la definición de derecho subjetivo de Ihering con la de Kelsen y, particularmente, de definir la noción de interés jurídico en términos de derecho subjetivo. ⁵

4.2.2. La doctrina administrativa

A los problemas conceptuales anteriores se añadieron nuevos problemas. En el ámbito del derecho administrativo fue consolidándose con el paso del tiempo una nueva figura, la del *interés legítimo*. La historia de esta noción en el derecho europeo del siglo

³ *Ibidem*, véase el capítulo 1 de este libro, particularmente el apartado 1.3.

⁴ Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 175 y ss.

⁵ Pueden consultarse, a modo de ejemplo de este tipo de definiciones, las tesis de jurisprudencia de rubros INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN (Semana Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 37, primera parte, p. 25), y la tesis INTERÉS JURÍDICO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO EN QUE SE PRODUCEN LAS RELACIONES ADMINISTRATIVAS (Tribunales Colegiado Circuito, Semana Judicial de la Federación, Octava Época, Parte II, p. 302). En realidad este tipo de definiciones ha dominado tanto la doctrina como los criterios judiciales hasta hace muy poco en que se han presentado serias críticas a estas tesis y los criterios judiciales han comenzado a cambiar. Muy ilustrativo de este cambio resulta lo argumentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 315/2010, especialmente en páginas 25-44, cuyo ponente fue el ministro José Ramón Cossío.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

xix muestra con claridad el objeto y fin de haberla introducido. La historia, en resumidas cuentas, consiste en que las decisiones administrativas de órganos del poder ejecutivo, el Consejo de Estado en Francia —y sus equivalentes en Italia, Alemania y España—, en uso de facultades discrecionales, terminaban afectando intereses de personas y grupos. En aquella época la noción de derechos —subjetivos— era muy restrictiva y comprendía básicamente derechos contractuales —propiedad, crédito, etc.— y algunos derechos civiles y políticos —libertad de expresión, de conciencia, derechos a debido proceso, etc.—, de modo que había muchos “intereses” de las personas y colectivos que no estaban conceptualizados ni reconocidos todavía como derechos. Sin embargo, el impacto que tenían las decisiones administrativas, que afectaban de manera arbitraria esos *intereses no protegidos jurídicamente*, hizo surgir la necesidad de crear algún mecanismo de protección que tuviera como objeto el control y supervisión de las decisiones administrativas que afectaban a las personas.

De esta forma y dentro de la teoría administrativa, surgió el concepto de *interés legítimo* que sirvió para que los ciudadanos afectados por decisiones administrativas pudieran tener la capacidad o poder jurídico de exigir a través de un nuevo recurso —una acción— el control y legalidad de los actos de la administración. Estos intereses estaban ahora protegidos por el derecho y podían reclamarse aunque no estuvieran conceptualizados como derechos subjetivos.

Los nuevos problemas teóricos que se derivaron de la introducción de la noción del interés legítimo consistían ahora en buscar su diferenciación de los intereses jurídicos, noción usada para conceptualizar la de derecho subjetivo. Sin embargo, muchos intentos doctrinales pasaron por alto que aquí había no solo tradiciones involucradas, sino problemas diferentes que surgieron de tales tradiciones. Los intentos de esclarecer las nociones de interés jurídico e interés legítimo difícilmente han podido escapar de los límites que la tradición les impuso, aun cuando muchas cosas han cambiado normativa, institucional y doctrinalmente hablando.

Si bien desde el siglo xix comenzó a desarrollarse toda una doctrina sobre los intereses jurídicos y legítimos que ha tenido especial impacto en el derecho administrativo y en el derecho proce-

Interés legítimo y derechos humanos

sal, no podemos dejar de advertir que dichas doctrinas llegaron a presentar serios problemas de consistencia —problemas que persisten— cuando la noción de los derechos —subjetivos— de corte kelseniano entró en crisis por la aparición de un nuevo discurso en torno a los derechos, basado en los derechos constitucionales y en los derechos humanos que (re)surgieron después de la Segunda Guerra Mundial. Sobre este punto abundaremos más adelante.⁶

4.3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA INTRODUCCIÓN DEL CONCEPTO DE INTERÉS LEGÍTIMO

La reforma constitucional a los artículos 103 y 107 vino a cambiar las características que tenía el juicio de amparo. Se trata de una reforma que puede venir a transformar radicalmente la forma en que se ha usado este recurso. Y digo “puede” porque, lamentablemente, la reforma tiene una serie de problemas interpretativos que también pueden ocasionar que los cambios se frenen a través de ciertas interpretaciones.

Los artículos 103 y 107, en la parte que nos interesa, sostienen lo siguiente:

Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte [...].⁷

⁶ Recomiendo un estudio muy interesante de reciente aparición sobre el tema del interés legítimo en España: Medina Alcoz, Luis, *Libertad y autoridad en el derecho administrativo, Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

⁷ Este artículo se reformó el 6 de junio de 2011. En el artículo 1 de la Ley de Amparo —en vigor desde el 3 abril 2013— establece a su vez que “El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad *que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección* por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; II. Por normas ge-

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser *titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo*, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos en esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser *titular de un derecho subjetivo* que se afecte de manera personal y directa; [...] (las cursivas son nuestras)

La reforma a estos artículos introdujo un cambio fundamental: los tribunales federales deben resolver las controversias tanto en torno a la violación de los *derechos humanos* reconocidos por la Constitución y por instrumentos internacionales, como por violación de las garantías constitucionales; el juicio de amparo, a su vez, protegerá a quienes aducen ser titulares de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que se alegue que el acto reclamado viole las garantías constitucionales o los derechos humanos.

La misma reforma exceptúa el alcance del juicio de amparo respecto a resoluciones de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, donde el quejoso debe ser titular de un derecho subjetivo que le afecte de manera personal y directa.

Aunque el lenguaje usado deja lugar para algunas dudas, lo cierto es que una interpretación de los conceptos de “interés le-

nerales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen *los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección* por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencias de la autoridad federal, siempre y cuando se violen *los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección* por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...] (las cursivas son nuestras)

Interés legítimo y derechos humanos

gítimo individual”, “interés legítimo colectivo”, “derecho subjetivo”, “garantía constitucional” tienen que hacerse de manera que se preserve la coherencia entre dicha nociones y, además, sea acorde con los fines de la misma reforma. Hay que hacer notar que en la reforma se dejó de hablar de “interés jurídico”, cosa que más adelante analizaremos con cuidado.

No puede ignorarse el hecho de que cuando el artículo 103 introduce la referencia a los derechos humanos, lo está haciendo en consonancia con lo establecido en el artículo 1 constitucional, que es del tenor siguiente:

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca esta ley. [...]

Es importante advertir el nuevo lenguaje que adoptó el legislador en esta reforma; si anteriormente se hablaba de “garantías constitucionales”, ahora se habla de: a) derechos humanos reconocidos en la Constitución; b) derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que México sea parte, y c) garantías para proteger a los derechos antes mencionados.⁸ El

⁸ Hemos argumentado en los caps. 2 y 5 de este libro que es necesario, conceptual e institucionalmente hablando, distinguir también los derechos constitucionales que no son derechos humanos. Remito a esos capítulos para abundar sobre esta distinción. Aquí sin embargo, para efectos del argumento que desarrollamos no es necesario desarrollarla.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

mismo artículo 1 constitucional crea una obligación de interpretar las normas relacionadas con los derechos humanos usando el llamado principio *pro homine* o *pro personae*, y una obligación de garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *progresividad*, que sirven ahora de criterios interpretativos obligatorios. Más adelante veremos cómo estos criterios están —deben estar— relacionados con la interpretación que hagamos de la noción de interés legítimo.

Por su parte, la nueva Ley de Amparo (julio de 2013) se despega del lenguaje usado por la Constitución al mantener el concepto de “interés jurídico” y sustituir la noción de derechos humanos por la de derecho subjetivo:

Artículo 5. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un *derecho subjetivo* o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1º de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo [...]

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

XII. Contra actos que no afecten los *intereses jurídicos* o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5º de la presente Ley (...). (las cursivas son nuestras)

Como puede observarse, hay cierta disonancia entre la reforma constitucional y la reforma a la Ley de Amparo, disonancia que ahora los intérpretes están llamados a conciliar y que, lamentablemente, abre la posibilidad de que una interpretación tradicionalista y restrictiva de tales conceptos termine por desvirtuar los fines de la reforma constitucional.

La nueva Ley de Amparo, que fue reformada después de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, debió haberse referido ya no a intereses jurídicos, sino exclusivamente

Interés legítimo y derechos humanos

a intereses legítimos, y haberse referido en general a derechos humanos y garantías constitucionales⁹ y solo de manera acotada haberse referido a derechos subjetivos, en sintonía con el artículo 107 constitucional.

4.4. HACIA UNA INTERPRETACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO COHERENTE CON LOS DERECHOS HUMANOS

Los problemas de caracterizar al interés legítimo suelen fracasar debido a que las propuestas no logran superar las incoherencias que se les presentan, ya que están sujetas a un marco conceptual tradicional muy limitado.

No podemos obviar el hecho de que a partir de la segunda mitad del siglo xx, el discurso de los derechos humanos se ha expandido y ha ganado una relevancia fundamental en términos político-jurídicos. Sin embargo, no siempre esa relevancia se ha aceptado pacíficamente. En México, apenas hace unos años (2011), la reforma al artículo 1 constitucional vino a reconocer esa primacía. La trascendencia de esta reforma nos obliga a modificar prácticas y teorías jurídicas que venían operando desde otra lógica formalista. Es normal que ante un cambio tan importante buena parte de nuestra doctrina jurídica requiera ajustes, cuando no de plano abandonar ciertas ideas que tradicionalmente han dominado en nuestra cultura jurídica, pero que resultan contrarias a las nuevas coordenadas impuestas por esta reforma.¹⁰

⁹ De nuevo remito a la distinción entre derechos humanos y derechos constitucionales analizada en los caps. 2 y 5 de este libro.

¹⁰ La doctrina en el derecho ayuda a normalizar los procesos de aplicación e interpretación del derecho, esto es, ayuda a generar certeza. Pero la doctrina por más arraigada que esté debe responder a los mismos cambios del derecho y a la evolución de las instituciones políticas y jurídicas. Las teorías jurídicas no son verdaderas ni falsas en el mismo sentido en que lo son las teorías científicas, su éxito depende tanto de su consistencia y coherencia, como de su utilidad. De modo que una tradición doctrinal por arraigada que esté puede dejar de ser útil si existen alternativas que sean más coherentes y acordes con las necesidades sociales e institucionales. Es a fin de cuentas el contexto socio-institucional el que sirve para evaluar si una doctrina o teoría jurídica es útil o no. Mi punto en este apartado será mostrar que la doctrina tradicional del interés legítimo y las demás nocio-

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En otro lugar he sostenido y argumentado¹¹ para mostrar cómo la doctrina kelseniana de los derechos subjetivos es una de esas doctrinas que debemos abandonar, pues resulta incompatible con la idea de los derechos humanos. Forzarnos a entender los derechos humanos bajo la teoría kelseniana es restarles la fuerza que tienen y desvirtuar la función que pretenden cumplir en los sistemas democráticos y el rol que juegan a nivel internacional. En México, hoy día, estamos obligados a interpretar las normas y los conceptos en consonancia con ideas aceptables sobre los derechos humanos.

No podemos obviar el hecho de que el derecho procesal y el derecho administrativo han desarrollado una doctrina que ha intentado responder a los retos que implica proteger los derechos sociales y los derechos colectivos, nos referimos a las doctrinas en torno a los “intereses difusos”, “colectivos” o “supraindividuales” —y otras tantas denominaciones—. Desde una perspectiva analítico-conceptual, podría sostener que estas doctrinas son altamente problemáticas, a pesar de sus buenas intenciones. No es lugar aquí para abundar en una crítica a estas doctrinas, pero nos interesa resaltar algo que suelen aceptar los autores que han desarrollado dichas doctrinas; nos referimos a que explícitamente suelen referirse al reto que implica la protección de cierto tipo de derechos humanos reconocidos internacionalmente: los derechos de *segunda* y de *tercera generación*. Lo paradójico de estas doctrinas es que, si bien parten de aceptar este reto, no terminan de ser conscientes de las implicaciones de desarrollar una doctrina paralela a las teorías de los derechos humanos. Se mantienen así dentro de la tradición de hablar de “intereses jurídicos” e “intereses legítimos”, y tratando de contrarrestar las limitaciones que conllevan estas nociones con la incorporación de una serie de conceptos como los de “intereses difusos”, “intereses colectivos”, “intereses supraindividuales”, etc., que pretenden flexibilizar las consecuencias formalistas de la doctrina tradicional, pero sin percatarse que ello los ha alejado de las teorías de los derechos humanos más relevantes.

nes que componen ese cuerpo doctrinal ha llegado a un punto donde ya no son útiles.

¹¹ Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, ...cit.

Interés legítimo y derechos humanos

De esta forma, podemos sostener que existen dos grandes tipos de doctrinas o discursos que se mantienen separados. Al respecto, los teóricos y filósofos del derecho tenemos la responsabilidad de advertir este hecho y de proponer vías para superarlo. Particularmente, considero que el modo de hacer esta superación parte de tres pasos:

- a) advertir los problemas de la doctrina tradicional y la necesidad de abandonarla;
- b) hacer una interpretación de los conceptos de interés legítimo e interés jurídico compatible con las teorías y prácticas de los derechos humanos, y
- c) en la medida de lo posible, abandonar las doctrinas de los intereses en favor de las teorías de los derechos humanos —cosa que no implica necesariamente abandonar el concepto de “interés”—.¹²

La necesidad del primer paso la hemos argumentado ya en este trabajo, mientras que las razones específicas para abandonar la doctrina tradicional las hemos desarrollado en otros trabajos.¹³ Intentaremos ahora proponer una interpretación de la noción de “interés legítimo” que introdujeron nuestra Constitución y la Ley de Amparo, que resulte congruente con la idea de los derechos humanos, objetivo principal de la reforma.

4.4.1. El interés legítimo y la reforma en materia de derechos humanos

La reciente reforma en materia de derechos humanos implica una transformación radical de nuestro sistema jurídico. La Suprema

¹² Podemos distinguir el concepto de “interés” de las teorías del interés o de los intereses de las que hemos hablado. El concepto de interés es un concepto que podríamos llamar fundamental para explicar el comportamiento humano y, por ello, es utilizado en distintas explicaciones y teorías. La teoría de los derechos en general y la de los derechos humanos en particular ha utilizado la noción de interés para ofrecer explicaciones del concepto de “tener un derecho” y para ofrecer fundamentos para los derechos. Es por ello, que rechazar estas teorías de los intereses no implica rechazar necesariamente la noción de interés y su potencial en otras teorías.

¹³ Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos, ...cit.*

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Corte ha reconocido y explicitado ya algunas de las drásticas consecuencias de dicha reforma, como la obligación de los jueces federales de realizar el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad de las normas que vayan a aplicar, de acuerdo con una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos y solo en casos donde esto no sea posible, dejar de aplicar las normas contrarias a los derechos constitucionales y los derechos humanos.¹⁴ Las obligaciones interpretativas en relación con los derechos humanos y su protección tendrían que repercutir también a nivel doctrinal. Es por ello que las doctrinas que utilicemos tienen que ponerse al día con esta reforma. Este es el nuevo contexto, el contexto relevante a la luz del cual se deben interpretar los conceptos y aplicar las doctrinas, y en caso necesario, como hemos señalado, adaptarlas o abandonarlas.

Interesa aquí, por tanto, resaltar la obligación de entender los derechos bajo los principios de *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *progresividad*. Si estamos obligados a este tipo de interpretación, es entonces más clara la necesidad de rechazar los criterios tradicionales de corte kelseniano. No es viable ya, particularmente por esta razón, proponer una noción de derecho subjetivo donde una buena parte de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional —ratificados por México y sancionados expresamente algunos de ellos por nuestra carta magna— sean interpretados por la doctrina tradicional como si no fueran derechos, como si fueran otro tipo de normas de menos importancia. No es admisible una interpretación que fracciona, divide y desconoce buena parte de los derechos aceptados a nivel internacional y doméstico —nacional—. Los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad obligan a una interpretación armónica de nuestras leyes y conceptos jurídicos; los derechos sociales, los derechos de segunda o tercera generación —como les llamemos—, son parte de los derechos humanos.

Resulta un postura muy conservadora sostener, como lo hacen Schmill y Silva,¹⁵ que los derechos sociales no son verdaderos

¹⁴ Véase el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵ Schmill Ordóñez, Ulises y Silva Nava, Carlos, "El interés legítimo como elemento de la acción de amparo", en *Isonomía*, núm. 38, abril, 2013, p. 63.

Interés legítimo y derechos humanos

derechos, que de nuevo nos presenten viejos argumentos para justificar su postura, sin hacerle frente a la realidad institucional en que se vive ahora. Comprendo que a nivel teórico cualquiera puede —y tiene derecho— a seguir afirmando este tipo de posturas. Sin embargo, uno exigiría nuevos y mejores argumentos, pues en las últimas décadas se han rebatido hasta el cansancio los argumentos que han utilizado quienes se oponen a una concepción integral de los derechos humanos. Los argumentos utilizados con más frecuencia consisten en:

- a) sostener que existen diferencias estructurales entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos sociales, por otro;
- b) apelar a la imposibilidad de garantizar los derechos sociales, suponiendo que lo costoso de un derecho es un buen argumento para negar su existencia y suponiendo que solo los derechos sociales son costosos;
- c) afirmar que el poder judicial invadiría competencias de otros poderes si tomara decisiones que impliquen cualquier tipo de redistribución del presupuesto, y
- d) sostener que reconocer otros derechos más allá de las libertades básicas y los derechos políticos, conduce a una inflación de la noción de derechos humanos que le resta valor a los derechos más básicos.

Tanto por razones teóricas como por el tipo de interpretación que ahora nuestra Constitución exige, podemos afirmar que la concepción sobre los derechos que defienden quienes se oponen al reconocimiento y protección de los derechos sociales es inaceptable por anacrónica y por no reconocer la evidencia que muestra que sus afirmaciones no son sostenibles. No me puedo detener ahora a desarrollar los argumentos que se han ofrecido para rebatir las razones que ofrecen Schmill y Silva, remito al lector a algunos de los muchos trabajos que se han ocupado de estos temas.¹⁶

¹⁶ Desde diversas latitudes y corrientes se coincide ampliamente hoy día que los derechos sociales, económicos, culturales y colectivos son verdaderos derechos y los argumentos que por tradición se han enderezado para negarles tal estatus han sido rebatidos de manera contundente desde diversas posiciones, véase a modo de ejemplo: Michelman (1979), Nino (1993),

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Podemos ahora sostener que la interpretación de los conceptos de interés legítimo, interés jurídico y derecho subjetivo tiene que hacerse en sintonía con la reforma en materia de derechos humanos, guiarse por los principios interpretativos que establece la Constitución y por las doctrinas que sean coherentes con estas reformas.

4.4.2. Una interpretación del interés jurídico desde los derechos humanos

Si nuestra Constitución asume ahora un reconocimiento y protección amplia de los derechos humanos, lo primero que debemos preguntarnos es qué tipo de derechos se están reconociendo con tal reforma. Brevemente, podemos decir que los derechos que se reconocen son los contemplados en instrumentos como los siguientes:¹⁷

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948);¹⁸
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1966, 1975);
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966, 1981);
- Protocolo Facultativo de dicho Pacto (1976, 1981);
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, 1981),
 - Protocolo Facultativo de dicho Pacto (1976, 2002),
 - Segundo Protocolo Facultativo de este Pacto relativo a la abolición de la pena de muerte (1989, 2007);

Holmes y Sunstein (1999), Fabre (2000), Carbonell, Cruz y Vázquez (comps.) (2001), Abramovich y Courtis (2002), Arango (2005), Buchanan (2005), Talbott (2005), Cruz (2004, 2007, 2015), Pisarello (2007), Alexy (2007), Griffin (2008), Tushnet (2008), Espejo (2009), Gilabert (2009), entre muchos otros.

¹⁷ Haremos solo una selección de algunos instrumentos internacionales vinculatorios para México con el fin de que se aprecie la dimensión de la reforma.

¹⁸ La fecha indica el año de su aprobación y en caso de los pactos y convenciones se muestra primero la fecha de adopción y luego la fecha de ratificación de México. Cfr. *Compilación de instrumentos internacionales*, Siete ts., México, SCJN, ONU Oficina del Alto Comisionado México, 2012.

Interés legítimo y derechos humanos

- Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” (1969, 1981);
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988, 1999);
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984, 1986);
 - Protocolo Facultativo de esta Convención (2002, 2005);
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989, 1990),
 - los dos Protocolos Facultativos de esta Convención (2000, 2002);
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990, 1999);
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006, 2007),
 - su Protocolo Facultativo (2006, 2007);
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006, 2008);
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979, 1981),
 - Protocolo Facultativo de esta Convención (1999, 2002);
- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005, 2007);
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989, 1990);
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

La lista de derechos que podemos extraer de estos instrumentos es muy grande, aunque claro que algunas declaraciones o pactos son más generales y algunos otros especifican y desarrollan el contenido de los más generales. Esta lista incluye derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de grupos, minorías y pueblos, entre otros tipos de derechos. Las guías para interpretar los derechos humanos establecen su indivisibilidad e interdependencia, es decir, no es aceptable fraccionar su aceptación y reconocimiento.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

A partir de aquí, podemos decir que una segunda cuestión de importancia para nuestra interpretación es reconocer que el recurso de amparo, según la reforma a los artículos 103 y 107 constitucionales, tiene como propósito conocer de violaciones a los derechos humanos y los derechos constitucionales.

Cuando la fracción I del artículo 107 constitucional sostiene que *“el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo 103 y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico”*, no podría entenderse la idea de “tener un derecho”, sino en consonancia con la reforma al artículo 1 de la misma carta magna. Y si esto es así, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de grupos, de minorías, etc., que han sido reconocidos por instrumentos internacionales de derechos humanos, son los derechos a que se refiere ahora el artículo 107.¹⁹

Nos podemos preguntar ahora ¿qué son entonces los intereses legítimos? Aquí surge el problema interpretativo más interesante. Creo que podemos tener dos grandes opciones:

- a) los intereses legítimos han de interpretarse como algo diferente a los derechos,²⁰ y
- b) los intereses legítimos han de interpretarse en términos de derechos²¹ —en consonancia con el concepto de derechos constitucionales y humanos—.

¹⁹ Habrá que aclarar en relación con la distinción que hemos defendido entre derechos humanos y derechos constitucionales, que el artículo 107 refiere también a otros derechos constitucionales que no son propiamente derechos humanos, por ejemplo, los de personas morales o jurídicas.

²⁰ Para ser más riguroso, tendría que decir que los intereses se interpretan como algo diferente a la violación de un derecho.

²¹ En el mismo sentido que la nota anterior, más preciso sería decir que los intereses legítimos han de interpretarse en términos de violaciones o afectaciones a los derechos. Tener un interés legítimo es equivalente a que se haya afectado un derecho.

Interés legítimo y derechos humanos

En favor de (a) se podrían dar argumentos formales, como aquellos que sostienen que en la Constitución se distinguió entre derechos e intereses, dado que se usó la conjunción disyuntiva “o”, que implica que se trata de dos conceptos diferentes (p. ej.: cuando se dice “las personas que tengan gatos o perros...”). En favor de (b) se podía decir algo semejante, pero en dirección opuesta, que en ocasiones la conjunción “o” no denota alternativa, sino una equivalencia (“las personas que tengan puercos o cochinos...”). Este tipo de argumentos no nos podría llevar a un buen resultado.

Veamos otra manera de resolver el problema. Si se quisiera mantener (a) tenemos que encontrar al menos un caso de algún interés legítimo que no implique un derecho en el sentido en que hemos interpretado la noción de derechos. Este es el principal reto para esta opción interpretativa; como ya vimos antes, las doctrinas sobre los intereses tienen problemas para trazar esta distinción con claridad.

Por otra parte, si se quisiera sostener (b) tenemos que mostrar que los términos deben interpretarse como equivalentes, en virtud de que no hay ningún interés legítimo que no implique a un derecho humano reconocido por los tratados internacionales y/o por los derechos constitucionales.

El problema metodológico es quién tiene la carga de la prueba en este caso, los que afirmarían (a) o los que afirmarían (b). Para (a) bastaría encontrar un caso de un interés legítimo que no sea un caso de un derecho reconocido por la Constitución ni por los tratados internacionales; para (b), la carga de la prueba sería más onerosa, pues tendría que imaginar casos posibles para ver si todos son reconocidos por algún derecho, esto en principio sería una labor inagotable e inviable, de modo que lo razonable es pensar que quienes sostienen (a) deberían mostrar al menos un caso de un interés legítimo que no fuera a su vez un derecho.

4.4.3. Buscando un interés legítimo

Tratemos de buscar ahora un interés legítimo que no esté a su vez reconocido como un derecho. Si acudimos a la doctrina encontraremos algunas distinciones entre intereses difusos, intereses

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

colectivos e intereses supraindividuales. Para Ferrer, la doctrina ha incluido dentro de la noción de interés legítimo a los llamados intereses difusos y colectivos.²² Algunos ejemplos de intereses difusos serían los siguientes:

- a) los derivados de una publicidad engañosa sobre un determinado producto o servicio;
- b) la comercialización y distribución de un producto defectuoso;
- c) la usurpación o imitación de una marca que pueda llevar a los consumidores a adquirir un producto por engaño;
- d) la contaminación ambiental del aire o agua, y
- e) el de la inactividad de la administración en la prestación de un servicio o su actuación ilícita perjudicial para una categoría de sujetos.²³

Ejemplos de intereses colectivos serían:

- a) los derivados de la falta de higiene o de seguridad en una determinada fábrica o en una escuela, etcétera.²⁴

Como bien notan los mismos especialistas, muchos de los intereses legítimos son reconocidos por derechos constitucionales y, podríamos agregar, por derechos humanos. Los intereses derivados de la publicidad engañosa (caso a), los derivados de la comercialización y distribución de un producto defectuoso (caso b) y los relacionados con usurpación de marcas que conduzcan al engaño de los consumidores (caso c), están relacionados con derechos de los consumidores o con derechos de propiedad intelectual que han tenido desarrollo durante la segunda mitad del siglo xx. En algunos países se han reconocido ya una serie de derechos generales de los consumidores que no se derivan de los contratos privados firmados entre el cliente y el proveedor; también a nivel regional es de destacarse la Carta Europea de Protección de los Consumidores (1973).²⁵ Lo importante aquí es notar que

²² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2004, p. 21.

²³ *Ibidem*, p. 13.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Ovalle Favela, José, *Derechos del consumidor*, México, UNAM-Cámara de Diputados, 2000.

Interés legítimo y derechos humanos

estos derechos específicos de los consumidores se desprenden de otros derechos más generales reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales, como el derecho a la vida, la salud y la seguridad, el derecho a la información y el derecho a la educación. De modo que algunas concreciones que apuntan a derechos a información veraz, etiquetado, publicidad y comercialización de los productos están íntimamente ligados a estos derechos humanos y constitucionales. En México, estos derechos han sido reconocidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor (1992), cuyo artículo primero reconoce precisamente que los derechos de los consumidores están relacionados con la protección de la vida, la salud, la seguridad, la educación y derechos específicos de los niños, adultos mayores, personas con discapacidades y con indígenas.

Por lo que hace a los intereses derivados de la contaminación del aire y del agua (caso *d*), podemos decir que ellos no son otra cosa que derechos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional. En México, el artículo 4 constitucional consagra expresamente que “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la Ley”. Asimismo, se sostiene: “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable, y asequible. El Estado garantizará este derecho...”. A nivel internacional se han desarrollado una serie de instrumentos internacionales que reconocen y protegen al medio ambiente, que reconocen tanto derechos colectivos —de los pueblos y los Estados— como derechos individuales al medio ambiente. Son de especial relevancia:

- la Declaración de Río sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente (1993);
- la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (1976), y
- la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (1974).

Entre muchos otros instrumentos que abordan cuestiones relacionadas con el medio ambiente y recursos naturales.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Resta el caso de los intereses derivados de la inactividad de la administración en la prestación de un servicio o su actuación ilícita perjudicial para una categoría de sujetos (caso *e*). Este es el tipo de casos a los que la doctrina les ha prestado tradicionalmente mucha importancia. Muchos de los casos y situaciones que surgen están relacionados con el disfrute y ejercicio de derechos a la vivienda, el trabajo, la salud, la integridad, la educación, el medio ambiente sano, etc., o con un derecho más general a que la autoridad justifique y motive legalmente sus decisiones, a que actúe y se constrinja a las leyes que la obligan, que no es otra cosa que la idea misma del Estado de derecho o principio de legalidad reconocido en nuestra Constitución en los artículos 14 y 16.

Visto todo lo anterior, me parece difícil e improbable encontrar algún interés legítimo —o como las doctrinas de los intereses les quieran denominar— que no se corresponda con algún derecho humano, un derecho constitucional o sea una concreción de estos. La cuestión es que si tal interés es relevante y reviste alguna importancia, seguramente puede encajar dentro de los derechos que tenemos ya reconocidos.

4.4.4. Los intereses legítimos y los principios

Un punto particularmente importante en todo esto —y que hasta ahora no habíamos mencionado— es que una concepción amplia de los derechos humanos y los derechos constitucionales asume que estos pueden funcionar como reglas o como principios. El que los derechos funcionen en ocasiones como principios permite entender que su alcance tiene que definirse en situaciones concretas, situaciones donde tienen que ser ponderados o equilibrados con otros derechos o con otros fines sociales. Los casos tradicionalmente entendidos en términos de intereses legítimos, son situaciones donde existen derechos protegidos a menudo por principios; situaciones que generan controversias porque tales principios no han sido debidamente considerados al momento en que una autoridad —normalmente administrativa— actúa u omite actuar para garantizarle a otra(s) persona(s) algún derecho o para perseguir algún otro objetivo. Esos casos se suelen pensar o teorizar como situaciones donde no existe un agravio

Interés legítimo y derechos humanos

“personal y directo” al derecho de un individuo. Pero esto puede ser inexacto, ya que el agravio puede ser muy personal y muy directo, lo que ocurre es que el derecho —humano o constitucional— está protegido por un principio, y no existe una especificación del contenido de dicho derecho que se ajuste a una descripción de la situación concreta.²⁶ Por ejemplo, pensemos en un grupo de vecinos que reclama porque el parque público, al cual suelen tener acceso, va a ser sujeto de una remodelación u obra que consideran limitará su disfrute total o parcial. Se puede aceptar que ni la Constitución ni otras leyes les reconocen un derecho específico —individualizado— sobre ese bien público. Su caso puede plantearse como uno de interés legítimo, pero ellos también pueden alegar que tienen un derecho a un medio ambiente sano y que sus hijos tienen un derecho al esparcimiento. La afectación para ellos puede ser tan directa como si el caso se tratara de una persona que tuviera un *derecho real* sobre dicho bien —la propiedad, la posesión, etc.—. Lo que cambia es que las normas que protegen los derechos al medio ambiente sano o al esparcimiento de los niños suelen funcionar como principios, y mientras que las otras que confieren propiedad, posesión, etc., suelen hacerlo como reglas muy específicas e incluso individualizadas; unos son derechos abstractos, otros derechos concretos.

Lo que es importante entender es que en el lenguaje de los derechos —constitucionales y humanos— hay formulaciones más abstractas y otras específicas —principios y reglas— que se aplican de manera diferente. Cuando se establece un recurso jurídico como el juicio de amparo para la protección de derechos, no podría entenderse que dicho recurso opere únicamente para derechos que estén reconocidos por reglas —o derechos concretos—, pues esa sería una manera equivocada de entender cómo funcionan el lenguaje —discurso— y las teorías de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Siendo esto así, buena parte de los que suelen considerarse intereses legítimos no son sino situaciones donde existen derechos protegidos —internacional y/o constitucionalmente— por principios. Y suele haber, por

²⁶ Un caso interesante sobre el derecho a la salud de los fumadores pasivos puede verse en el amparo en revisión 315/2010 al que aludimos antes en la nota 5.

HACIA UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

tanto, en el fondo de estos asuntos, situaciones de derechos en conflicto o de conflictos entre derechos y otros objetivos que la administración busca conseguir. Lo importante de que este tipo de casos sean recurribles por la vía del amparo, es que permite a la autoridad judicial revisar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y decidir el peso específico que deba dársele a los derechos u objetivos —fines— en pugna; decidir si existió por parte de la autoridad una debida ponderación de derechos —o de derechos y otros intereses u objetivos relevantes—, incluso, detectar la omisión de dicha ponderación.

4.5. CONCLUSIÓN

Con este trabajo se ha intentado presentar una noción de “interés legítimo” coherente con la reforma en materia de derechos humanos. Esto nos ha obligado a rechazar la doctrina kelseniana de los derechos subjetivos y las teorías de los intereses —legítimos, difusos, etc.—. Este rechazo tiene dos tipos de fundamento, uno que es precisamente la inconsistencia de tales doctrinas con la manera en que la Constitución reconoce y protege los derechos constitucionales y los derechos humanos, y otro que se basa en las inconsistencias que tienen estas mismas doctrinas.

Dejar de lado la tradición cuando es para objetivos legítimos, como lo es el buscar una protección amplia e incluyente de los derechos humanos, no debe ser un precio que los juristas tengamos que escatimar. Como hemos sostenido, al final las doctrinas y las teorías jurídicas o son útiles o no lo son, y ese es el parámetro —no el único pero quizá sí el más importante— para evaluar el valor de una teoría en el derecho.