

UNIVERSIDAD DE GUANAJUATO
DIVISIÓN DE DERECHO, POLÍTICA Y GOBIERNO
DEPARTAMENTO DE DERECHO



**LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO Y SU
RELACIÓN CON LA APERTURA DEL AMPARO SOCIAL**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

LILIA VENECIA LACHICA GALLARDO

DIRECTOR DE TESIS:

DR. JOEL LARA SÁNCHEZ

Guanajuato, Gto. , a 06 de febrero de 2014.

A MIS PADRES

POR SU APOYO INCONDICIONAL

Y SER MI EJEMPLO A SEGUIR

A MI HERMANO

MI COMPLICE DE AVENTURAS

A JOEL

POR LO QUE NOS UNE

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	07
-------------------	----

CAPÍTULO PRIMERO LOS DERECHOS HUMANOS COMO UN PUNTO DE PARTIDA

1.1. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.....	11
1.2. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	12
1.3. PRINCIPIOS Y ELEMENTOS.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO LOS INTERESES COLECTIVOS

2.1. ¿QUÉ SON LOS INTERESES COLECTIVOS?.....	23
2.2. CLASIFICACIONES Y CONCEPTOS.....	24
2.3. UNA VISIÓN INTERNACIONAL DE SU PROTECCIÓN.....	28
2.3.1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....	29
2.3.2. BRASIL.....	33
2.3.3. ARGENTINA.....	36
2.3.3.1. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES.....	38
2.3.3.2. EL MINISTERIO PÚBLICO (LA ACCIÓN PÚBLICA CIVIL).....	38
2.3.3.3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO (<i>OMBUDSMAN</i>).....	39
2.3.3.4. ACCIÓN DE TUTELA DE INTERESES DIFUSOS O ACCIÓN POPULAR.....	39
2.3.3.5. LA ACCIÓN DE AMPARO.....	40
2.3.3.6. DENUNCIA DE DAÑO TEMIDO.....	42
2.3.3.7. "PROCESOS CON PARTES MÚLTIPLES".....	42
2.3.4. ESPAÑA.....	44
2.4. UNA MIRADA AL INTERIOR (MÉXICO).....	46
2.4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	47
2.4.2. AMPARO.....	49
2.4.3. ACCIONES COLECTIVAS.....	50
2.5. LA LEGITIMACIÓN. UNA LLAVE DE ENTRADA <i>SINE QUA NON</i>	57

CAPÍTULO TERCERO LEGITIMACIÓN Y LOS TIPOS DE INTERÉS PARA ACCIONAR

3.1. <i>LEGITIMACIÓN AD CAUSAM Y AD PROCESUM</i>	59
3.2. LEGITIMACIÓN COLECTIVA.....	61
3.3. LOS TIPOS DE INTERÉS PARA ACCIONAR.....	62

3.3.1.	INTERÉS SIMPLE.....	64
3.3.2.	EL INTERÉS JURÍDICO.....	66
3.3.2.1.	BREVES ANTECEDENTES MEXICANOS DEL INTERÉS JURÍDICO.....	66
3.3.2.2.	DERECHO SUBJETIVO E INTERÉS JURÍDICO.....	69
3.3.2.3.	INTERÉS JURÍDICO Y <i>LEGITIMACIÓN AD CAUSAM</i>	71
 CAPÍTULO CUARTO EL INTERÉS LEGÍTIMO 		
4.1.	ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO.....	73
4.1.1.	EN EL MUNDO OCCIDENTAL.....	73
4.1.2.	EN NUESTRO PAÍS.....	76
4.2.	CONCEPTO Y ELEMENTOS.....	78
4.2.1.	EN LA DOCTRINA.....	78
4.2.2.	EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA.....	83
4.2.3.	TOMA DE POSTURA.....	86
4.3.	LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO.....	97
4.4.	LA NUEVA LEY DE AMPARO EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO. UN CANDADO PARA UNA PUERTA DE RECIENTE CREACIÓN.....	100
4.4.1.	ANTECEDENTES DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.....	101
4.4.2.	LA NUEVA LEY DE AMPARO EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO.....	102
4.5.	NUESTRA MÁXIMA INTÉRPRETE Y UNA IMPLÍCITA CUASI ANULACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO TRATÁNDOSE DE INTERESES DIFUSOS.....	107
4.6.	TIPOS DE INTERÉS LEGÍTIMO.....	110
 CAPÍTULO QUINTO LA APERTURA DEL AMPARO SOCIAL A PARTIR DEL INTERÉS LEGÍTIMO 		
5.1.	ANTECEDENTES Y SURGIMIENTO DEL AMPARO SOCIAL.....	111
5.2.	LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL Y LA INCORPORACIÓN DEL CONCEPTO DE NUESTRO PAÍS.....	113
5.3.	EL AMPARO SOCIAL Y SU APERTURA A TRAVÉS DEL INTERÉS LEGÍTIMO.....	115
5.4.	LA SENTENCIA DE AMPARO VS INTERESES DIFUSOS.....	115
5.5.	¿POR QUÉ SOCIAL Y NO COLECTIVO?.....	120
PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i>		123
CONCLUSIONES		129
FUENTES DE INFORMACIÓN		141

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, México ha atravesado por una serie de cambios de carácter socio-político que se han traducido entre muchas cosas en reformas estructurales en diversas materias, como la penal, la laboral y la de amparo y derechos humanos, por citar algunas.

En el caso que nos ocupa, es en la reforma del 06 de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se incorpora una figura jurídica que prometía revolucionar el amparo como hasta ese momento se conocía: el interés legítimo.

Dicha figura, no es de creación novedosa, pues ya existía desde hace muchos años en nuestro país, como un producto evolutivo. Sin embargo, no tenía un reconocimiento o sustento legal positivo que le diera validez en el juicio de amparo y por lo mismo, sus beneficios se encontraban limitados a la interpretación jurisdiccional de la época en muy limitados supuestos.

Tal tratamiento, propiciaba que los intereses colectivos (difusos y *strictu sensu*) se encontraran ajenos a la protección legal y sin reconocimiento ni tutela judicial efectiva, en una muestra de una conquista política olvidada tras la revolución mexicana y la incorporación de derechos sociales en su Constitución de 1917.

Sin embargo, hoy en día, dada la evolución en el paradigma que rige en México y derivado de los estudios y necesidades sociales de protección a derechos humanos, en un encono de presión internacional, se presenta la reforma referida de 2011 a diversos artículos constitucionales, entre ellos el 107 fracción I, que incorpora la figura del “interés legítimo” como una promesa de progreso y equidad social.

Sin embargo, tristemente esta figura que prometía ser la llave de entrada a la tutela efectiva de intereses colectivos, se vio restringida por su ley reglamentaria en una especie de desplazamiento terminológico que intercala propiedades específicas del interés jurídico y simple al legítimo, diluyendo su esencia hasta suprimirla.

* * *

El objeto de estudio de la presente investigación es el interés legítimo, pero visto desde su finalidad esencial como medio de acceso de los intereses colectivos al juicio de amparo, en un entorno de lucha por el logro de un auténtico Estado Social y Democrático de Derecho.

En esa tesitura, se desarrolla a largo del capitulo de la presente investigación, la evolución de la figura jurídica del interés legítimo, su relación con los derechos humanos y su carácter *sine qua non* para la procedencia del amparo en materia de intereses difusos.

Así tomamos como punto de partida los derechos humanos en el *primer capítulo*, explicando sus elementos y desarrollo, particularmente en lo relacionado con los derechos de contenido social, con el objeto de sentar las bases sobre las cuales se trabajaría posteriormente.

El *segundo capítulo* está destinado a los intereses colectivos, su significado, características y evolución, así como las problemáticas que representan dada su naturaleza particular. En este apartado el lector podrá apreciar un estudio comparativo de los diversos mecanismos de protección a estos intereses en diferentes partes del mundo, como Brasil, Argentina, España, Estados Unidos de América, para cerrar en el ámbito mexicano.

Dicho trayecto por el mundo nos brinda una perspectiva crítica basada en la experiencia de otros países en los que figuran propuestas de la mayor actualidad en el mundo, y de las cuales se perfila como eje central del tema de la garantía, la legitimación para accionar.

El *tercer capítulo* está dedicado esta cuestión, realizando una explicación de su significado y presentando los diferentes tipos de interés que se presentan en el orden jurídico, el interés simple, el jurídico y el legítimo. De los cuales se fijan sus diferencias y se realiza un estudio de su previsión normativa y jurisprudencial en nuestro país.

En el *cuarto capítulo*, se entra de lleno al estudio del tema en cuestión, el interés legítimo visto en todo su esplendor y también en su reducción legislativa y jurisprudencial. Al respecto se realiza un análisis detallado en base a diversos estudios comparativos de doctrinitas y criterios jurisprudenciales para determinar sus elementos y requisitos. Ello permitirá evidenciar las deficiencias y limitaciones de la ley.

Finalmente, en el *quinto capítulo* a la luz de las conclusiones allegadas por toda la investigación se plantea la necesidad de distinguir entre el amparo individual tradicional y el amparo social. Creando una serie de principios, mecanismos y herramientas propios de este que se enfoque a la protección y regulación de los intereses colectivos, ante la evidente deficiencia de las figuras tradicionales del amparo individual para proteger intereses colectivos, como lo es el caso de la fórmula Otero.

Planteando una propuesta de *lege ferenda* en esta materia en cuanto sus elementos incorporando las figuras de *peligro concreto* y *peligro abstracto* de la dogmática jurídico penal, en donde se han realizado sendos estudios a *contrario sensu* en la materia de interés colectivos bajo el ideal de un Estado garantista. Tema que se desarrolla en un apartado especial previo a las conclusiones, como una propuesta personal que puede llegar a solventar las deficiencias hasta ahora encontradas por la incorporación de los términos “actual” y “real” en los requisitos del interés legítimo. Devolviéndole la oportunidad a los intereses difusos de una tutela judicial efectiva arrebatada de las manos cuando apenas se les acababa de entregar.

En fin, se invita al lector a adentrarse en la presente tesis, en la convicción de que por lo menos será un germen de inquietudes y advertencias.

* * *

Antes de concluir las líneas de este apartado quisiera dejar constancia de mi agradecimiento a las personas que, de diversas maneras, me han apoyado para la realización de la presente.

A mi Director de tesis, Dr. Joel Lara Sánchez, por su constante apoyo, consejos, paciencia, sugerencias, orientación, compromiso y ánimo en todos los momentos de esta labor.

A mis sinodales, Lic. Roberto Hernández Pérez y Dr. Eduardo Pérez Alonso, por su cooperación y compromiso en esta empresa.

Al Magistrado Víctor Manuel Estrada Jungo, porque sin su apoyo en los momentos culminantes de esta encomienda, jamás se habría llegado a término en el tiempo pactado.

Al Magistrado Ignacio Cruz Puga, por sus consejos y apoyo.

CAPÍTULO PRIMERO

LOS DERECHOS HUMANOS COMO UN PUNTO DE PARTIDA

La expresión “derechos humanos”, tan de moda hoy en día, constituye la piedra angular en torno a la cual se desarrollan teorías, legislaciones e instituciones, con la finalidad de procurarlos y obtener en consecuencia una mejor convivencia social e individual, que nos dirija a un constante perfeccionamiento, se ha visto a lo largo de nuestra historia sujeta a severos cambios hasta llegar a ser lo que son en la actualidad.

Las discusiones filosóficas que se han dado en torno a su lenguaje jurídico, así como a su naturaleza y fundamentación, son muy variadas. Sin embargo, podemos decir que, en esta época, considerada de la posmodernidad¹, los derechos humanos son ampliamente aceptados por numerosos Estados y organismos internacionales, como elementos indispensables e indisolubles de cualquier Estado de Derecho.

1.4. CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS

Dentro de la doctrina y la legislación, tenemos una gran variedad de conceptos de derechos humanos², tomando para el presente trabajo la siguiente:

¹ Entendida esta época como aquella en que han sucedido una serie de sucesos que han cambiado el estado de derecho y la protección de derechos. Después de los juicios de Núremberg, tras la segunda guerra mundial, pues se considera, que es en esta época en donde resurgen las concepciones de los derechos humanos como piedras centrales de todo Estado, que debe velar por su protección. Y más importante aún, se va más allá procurando dicha protección aun en contra de las disposiciones legales vigentes en la época. Es decir, donde la protección y vigencia de los derechos humanos, es superior y prioritaria a cualquier disposición legal. Lo que indica un punto de partida, a las actuales concepciones de derechos humanos y sus garantías.

La posmodernidad del derecho es un cambio de paradigma, un nuevo estado democrático (garantismo).

² No abarcaremos en esta tesis un trabajo acerca del concepto de los derechos humanos ni las discusiones que sobre sus elementos se han dado, dado que no es el objetivo. Se mencionan, únicamente como punto de

Los derechos humanos son aquellas «condiciones instrumentales que le permiten a la persona su realización»³. Por lo tanto en ellos se encuentran comprendidas todas aquellas libertades, facultades, instituciones, tanto individuales como sociales, relativas a bienes básicos⁴, que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana para la garantía de su dignidad, «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».⁵

1.5. EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La historia de los derechos humanos se remonta a épocas antiquísimas, aunque en ese entonces no se empleaba el término en sí. Sin embargo, para efectos prácticos de la presente investigación realizaremos un recorrido genérico a través de lo que la doctrina conoce como generaciones de derechos⁶. Lo anterior por resultar útil para comprender la evolución y desarrollo que se ha dado en torno a los derechos humanos hasta nuestros días.

Partiremos del año de 1789, cuando la Asamblea Nacional Francesa, aprobó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como una respuesta a los abusos sufridos por el estado absolutista, estableciendo una serie de derechos mínimos que dicho estado debía respetar y sobre los cuales solamente a través de un

partida y bajo la concepción actual de que son un elemento de vital importancia para la vida de cualquier Estado de Derecho, y en consecuencia resulta imperativa su protección.

³ HERNÁNDEZ GÓMEZ, José Ricardo: *Tratado de derecho Constitucional*, Ed. Ariadna, Colombia, 2010, p. 37.

⁴ PAPACCHINI, Ángelo: *Filosofía y derechos humanos*, Ed. Universidad del Valle, Cali, Colombia, 2003, en fuente electrónica: <http://books.google.com.mx/books?id=2u3rF1KKjhYC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>, [consultada el 26 de enero de 2013], pág. 44

⁵ artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁶ Sobre esta cuestión, es imperativo precisar que este criterio doctrinario, consiste erróneamente (a consideración de un amplio grupo de doctrinistas con los cuales se comparte opinión) en agrupar los derechos en base a categorías jerarquizadas, por lo cual se considera obsoleto y superado en la actualidad, dado que los derechos humanos no se agrupan ni rigen en generaciones o categorías, dado los principios que los rigen y que son, entre otros, la horizontalidad, universalidad, coherencia, interdependencia y multiculturalidad. De lo cual hablaremos más tarde en este Capítulo. Sin embargo, si bien no se comparte la clasificación por generaciones de los derechos humanos, esta se expone como un medio útil para explicar su evolución y contenidos de acuerdo a la época.

procedimiento legal previamente establecido, era factible su intervención o vulneración justificada sobre los mismos.

Estos derechos, reconocidos en esta Declaración, son los que constituyen la primera generación de derechos humanos, los cuales, abarcan derechos de índole individual (civiles y políticos), como lo son el derecho a la vida, la libertad (en sus múltiples aspectos), propiedad, asociación política, seguridad, soberanía, presunción de inocencia, así como el principio de legalidad y la obligación del Estado de fundar y motivar sus acciones.⁷

Se afirma que se contemplan derechos individuales, dado que el punto característico en esta etapa histórica era el predominio del individualismo, donde la concepción del hombre como ente que forma parte de la sociedad era considerarlo desde una perspectiva aislada de ésta. Por lo que la titularidad de los derechos previamente enunciados, se ostentaban individualmente frente al Estado.

En ese contexto los países evolucionan en sus regímenes político–económicos, pasando del estado absolutista al estado liberal del siglo XVIII, en el cual, se dan una serie de movimientos sociales que pugnaban por aliviar la gran desigualdad social que se vivía producto del liberalismo económico de aquella época y el imperio del “pensamiento liberal burgués”, propio del régimen económico capitalista.

Como producto de ello, surgen ideas de pensamiento como las de Marx y Engels, propiciando así una serie de revoluciones y luchas principalmente en la clase trabajadora o proletaria en contra de la clase burguesa, propiciando el surgimiento de derechos laborales, los cuales darán surgimiento a los derechos de segunda generación⁸.

Durante esta época, el mundo sufrió una serie de revoluciones y luchas de índole social, como la ocurrida en México en 1910, la cual tuvo como consecuencia la promulgación de una nueva Constitución en 1917, misma que introdujo conceptos de tendencia social colectiva (abrogando la Constitución liberal de 1857), reconociendo por un lado, derechos individuales y, por el otro, derechos sociales. Con lo que ya no se tiene en la mira

⁷ Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

⁸ Estos derechos (sociales) no abarcan únicamente los derechos laborales, sino que se refieren al conjunto de derechos que tiene un ser humano como parte integrante de la sociedad. Es decir, ve al individuo ya no en sí, sino como parte de un todo social.

únicamente al individuo, sino al grupo del cual forma parte y donde plenamente realiza una función social.

Tales derechos sociales comprendían derechos de los campesinos –ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios– así como, de los trabajadores, mencionados en los artículos 27 y 123, respectivamente, de esta nueva Constitución.⁹ Dándose así inició a una nueva etapa del derecho mexicano que abre la necesidad de establecer las garantías sociales pertinentes para su protección; mismas que, no han encontrado aún respuesta adecuada para su salvaguarda. Pero de este tema hablaremos más tarde.

Volviendo al entorno internacional, es hasta 1948, después de la segunda guerra mundial, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, por medio de la cual la comunidad internacional aceptó formalmente, como obligación permanente, la responsabilidad de velar por la protección y cumplimiento de los derechos humanos. Ello en razón de las grandes catástrofes ocurridas tras la segunda guerra mundial, en la que, bajo la premisa de la “legislación homicida del fascismo”, resultaba apegado a derecho el exterminio de pueblos enteros¹⁰.

Razón por la cual, la Declaración en su preámbulo, pone de manifiesto la acusación a los crímenes de guerra, así como establece a lo largo de su articulado un catálogo mínimo de derechos civiles y políticos, al igual que algunos relativos a derechos económicos, sociales y culturales.¹¹

Con relación al primer grupo, se proclaman derechos como: igualdad y libertad de los hombres (artículo 1), no discriminación (artículo 2), derecho a la vida y la seguridad, así como la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y los tormentos (artículos 3–5), el derecho al reconocimiento por normas jurídicas, la igualdad legal y el derecho a medios o garantías para hacer valer éstos derechos (artículos 6–8), la propiedad, el derecho de libre pensamiento, nacionalidad, irretroactividad de la ley, etc. En general, derechos de índole individual.

⁹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V.: *Ensayos constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 1977, p.166.

¹⁰ MONTI, José L.: *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 27 y 28.

¹¹ *Vid.* Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales, por su parte, fueron tomados en modo genérico y poco profundo, limitándose a los derechos de naturaleza laboral¹², y otros como el derecho a una vida plena que incluya la satisfacción de necesidades básicas y la garantía que las respalde¹³ (artículos 25–28).

La mencionada Declaración, carecía de efectos vinculatorios a los Estados, siendo únicamente un medio enunciativo y directriz de sus regímenes internos. Fue hasta 1966 cuando se aprobaron dos pactos internacionales de gran relevancia para nuestros días: uno, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y otro, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, complementarios de aquella Declaración. Y que entraron en vigor a comienzos de 1976.

Estos pactos, con carácter de cumplimiento obligatorio, contienen temas específicos de protección de derechos humanos, el primero en relación a los de índole individual y el segundo con referencia a derechos sociales.

Dichos pactos, sumados a la Declaración de 1948, constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Así pues, tenemos a partir de esta fecha una proliferación de documentos internacionales dirigidos a la protección de los derechos humanos, como lo son la posterior Declaración de Viena, donde se afirma la idea de interrelación entre esos derechos y su interdependencia con la democracia y el desarrollo de 1993 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada “Pacto de San José de Costa Rica” de 1969, al que posteriormente se incorpora el “Protocolo de San Salvador”.

Hoy se habla de “derechos de tercera generación”¹⁴, que se vinculan con la preservación del medio ambiente, una mejor calidad de vida, la protección de los consumidores, así como la preservación del patrimonio histórico y cultural de los pueblos, derivado de la

¹² *Idem*. Derecho a un trabajo y salario dignos, así como a la seguridad social, descanso, vacaciones y constitución de sindicatos; artículos 22 a 24.

¹³ Incluye la protección de la maternidad y la infancia, la educación y la cultura.

¹⁴ Incluso existe, informalmente, una “cuarta generación”, que no se ha tratado en la doctrina, pero que se toca en el mundo de la política y las aulas de estudio. Esta generación abarca el derecho al internet, al manejo de la información digital y a la banda ancha. Es decir, se refiere a cuestiones de aspecto cibernético. Sin embargo, aclaro, no es una generación con tratamiento doctrinario, pero que considero oportuno mencionarla sólo para su constancia escrita.

actual problemática surgida de la escasez de los recursos naturales, la sobrepoblación y el mercado global con las empresas supranacionales, que han trascendido fronteras de los países controlando el mercado y la vida política y social de las personas.¹⁵

De manera tal, y a modo de conclusión, tenemos que siguiendo los principios que habían inspirado las primigenias “declaraciones de derechos”, se han consagrado un catálogo de libertades individuales, en una esfera de privacidad vedada a la injerencia del poder público y mecanismos de control político basados en el principio de separación de poderes que suelen denominarse de “primera generación”.

Después, la irrupción en la historia de los grandes movimientos sociales siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, trajeron consigo cambios en las concepciones acerca del rol del Estado en las relaciones económicas, pugnando por un Estado de Bienestar que trajo como consecuencia que en varios textos constitucionales se diera una mayor injerencia estatal y se establecieran nuevos límites a la propiedad privada, junto con el reconocimiento de derechos vinculados con la seguridad social, que han sido catalogados como una “segunda generación”.

Finalmente, la actual problemática derivada de la escasez de los recursos naturales y la proliferación de empresas trasnacionales, que se vinculan con la preservación del medio ambiente, una mejor calidad de vida, la protección de los consumidores, así como la preservación del patrimonio histórico y cultural de los pueblos, han dado origen, como ya se apuntara, a una “tercera generación de derechos”.¹⁶

1.6. PRINCIPIOS Y ELEMENTOS

Naturalmente, como ya se había manifestado aquí, prescindiendo de su origen histórico, estos derechos persisten de manera simultánea e inseparable.

¹⁵ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., pp. 27 y 28.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 26 y 27.

Lo anterior, dado que tomando como base la Declaración de los Derechos Humanos Emergentes de 2009¹⁷, estos derechos tienen como principios esenciales los siguientes:

- a) Coherencia. Así se concibe desde un enfoque holístico que promueve y reivindica la indivisibilidad, la interdependencia y la universalidad de los derechos humanos. Los concibe también desde su enfoque historicista que promueve su integridad, sin generaciones.¹⁸
- b) Horizontalidad. Aparecen en forma horizontal y sin jerarquización alguna.
- c) Multiculturalidad. Reconoce en el mismo plano de igualdad los derechos individuales y los derechos colectivos. Busca rebasar el debate entre categorías, así como entre los derechos individuales y los derechos sociales. Reconoce tanto al individuo como a los pueblos y a las comunidades como sujetos colectivos de derechos. Señala que todos los derechos humanos son individuales y todos tienen a la vez dimensión colectiva;¹⁹ y
- d) Exigibilidad. Adopción de mecanismos vinculantes por los estados que favorezcan su exigibilidad. Ningún derecho puede ser relegado por su naturaleza *de “derecho programático” ni esto puede justificar su inatención u omisión*”.

Resulta pertinente hacer una pausa en este último elemento, y señalar algo sobre los “derechos programáticos”, dado que en nuestro país tristemente muchos de los derechos humanos de índole social, como el derecho al agua, a la salud y a la vivienda, se ven relegados por el Estado en una clasificación de derechos programáticos, donde el rol

¹⁷ Se toma en consideración la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes de 2009, para establecer los elementos esenciales de los derechos humanos, por coincidir con la opinión de la autora, así como por tratarse de un documento internacional que cuenta con una descripción muy clara de los mismos. Además de que esta Declaración se construye como ella misma lo índice “...desde las diversas experiencias y luchas de la sociedad civil global, recogiendo las reivindicaciones más perfiladas de sus movimientos sociales.”. Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes, p. 40.

Cabe señalar que, si bien no es válido establecer categorías o clasificaciones de derechos humanos, éstas resultan prácticas para su estudio particular. Y dado que, se cita una declaración de “derechos humanos emergentes”, pienso pertinente referir que éstos son aquellos derechos humanos que se consideran han surgido (emergen) como respuesta a los procesos de globalización que excluyen de sus beneficios a amplias capas de la población mundial, particularmente a los países subdesarrollados, en un marco de relación global de pobreza, violencia y exclusión. Por ejemplo, el derecho a una vida digna donde no se sufra pobreza, la libertad en las sociedades democráticas y liberales, entre otros. *Idem*.

¹⁸ *Ibid.*, p.48.

¹⁹ Con respecto a este elemento, nos parece que encaja más en la integralidad, por lo que lo será contemplado en ese elemento de los derechos humanos.

político—institucional de racionalidad de políticas públicas, se convierte en el peor enemigo de la sociedad.

Dichas políticas públicas «*son soluciones específicas acerca de la forma en que deben ser abordados los asuntos públicos determinados en la agenda pública*».²⁰

Si bien no es el tema de la presente tesis el abordar la problemática de las políticas públicas, que tienden a discriminar intereses sociales o de grupo sobre intereses individuales, por la dificultad y los altos costos que significan los segundos, se considera pertinente cuando menos el referir que coincidiendo ampliamente con lo señalado por ACUÑA, existe una muy estrecha relación entre derechos constitucionales y políticas públicas, y más específicamente entre derechos sociales fundamentales y políticas públicas sociales. Sobre todo en un marco de democracia constitucional, donde las decisiones o determinaciones de la agenda pública no está entregada por completo al juego democrático, lo que ocasiona que éstas respondan a aspectos prioritarios de quien ejerce el poder (llámese órgano legitimado o grupo empresarial, de comunicaciones, etc.) y no a las necesidades de los grandes sectores de la población más necesitados.

Cuando la Constitución impone a las autoridades la consecución de ciertos bienes, como salud, educación, vivienda digna, etc., está imponiendo temas de la agenda pública más allá también de los postulados del partido político que se encuentre al frente del gobierno. Por lo cual, éstos deberían trascender a los gobiernos en turno y ser garantizado su cumplimiento, no quedando en derechos programáticos que mínimamente encuentran medios para llevarse a cabo.

Es necesario, en primer término, para evitar lo anterior, democratizar las políticas públicas.

Y en segundo lugar, si la Constitución establece bienes materializados en términos de derechos y estos bienes no resultan prescindibles al momento de diseñar una agenda pública, que determinará las políticas públicas a confeccionar e implementar, es lógico que las políticas públicas tienen mucho que ver con el derecho constitucional y los

²⁰ ACUÑA, Juan Manuel: *Justicia constitucional y políticas públicas sociales. El control de las políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales*, Ed. Porrúa, México, 2012, p. 246. Sobre este tema se sigue en lo fundamental a este autor (pp.248–270).

postulados constitucionales en cuanto a la forma en que estos determinan a aquellas que deben tender a realizar los bienes objeto de los derechos.

Por lo tanto, en el marco de la actuación jurisdiccional que ejerza un control constitucional, es necesaria la existencia de un medio efectivo que garantice la actuación de la justicia constitucional en pos de controlar la racionalidad de las políticas públicas, es decir, la adecuación entre los medios discrecionalmente determinados por las autoridades públicas al diseñar políticas públicas, en relación a los fines que por imperativo constitucional se deben realizar. Así se debiera permitir a los jueces constitucionales invalidar políticas públicas en su totalidad o en aspectos particulares, por contravenir parámetros jurídicos normativos superiores.

Este control de los jueces constitucionales ha llevado a invalidar normas secundarias que han permitido desarrollar políticas públicas excluyentes en relación a personas determinadas que no cumplían los requisitos necesarios para ser abarcados por el supuesto normativo. En consecuencia, se daba una redefinición de la política pública resultado de esa norma.²¹

Bajo esa línea, el accionar de la justicia constitucional debe centrarse en el control de racionalidad de los medios empleados, es decir, en verificar si los medios implementados por las autoridades administrativas son los aptos para cumplir los fines constitucionales y las reglas legales. De ese modo, al concluir que el sistema no es apto y ordenar a la autoridad a revisar la reglamentación administrativa, el accionar de la justicia constitucional no será invasivo con respecto a las facultades de dicha autoridad. Salvándose el principio de división de poderes.²²

Sin embargo, el conflicto se presenta, en que los medios de control constitucional con que contamos, no son suficientes si pensamos en un control jurisdiccional de políticas públicas fuera de una disputa jurídica determinada. Ya que, ni el amparo, dados sus efectos particulares de la sentencia que no cuenta con la fuerza suficiente para obligar a la modificación de la política pública, ni la nueva figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad prevista en los artículos 231 a 235 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados

²¹ *Ibid.*, p. 263.

²² *Ibid.*, p. 270.

Unidos Mexicanos, tampoco da solución a esta cuestión, debido a las limitaciones que establece.²³

Además, la discrecionalidad política de las autoridades para establecer las políticas públicas en la agenda pública del Estado, desarrollada legislativamente, propicia la inhabilitación del control jurisdiccional constitucional por cuestión de competencia.²⁴

Sin embargo, cuando el juez resuelve disputas relacionadas con derechos o intereses colectivos, procurando inaugurar un canal comunicativo a futuro o propenso a motivar la generación de políticas públicas constitucionales indirectamente ejerce un control de políticas públicas y racionaliza la actividad administrativa tendiente a la ejecución de éstas. Sin embargo, resulta necesario un medio eficaz y directo de ejercer ese control sobre tales políticas sin violentar el principio de división de poderes.²⁵

Lo anterior considerando que cualquier titular derechos fundamentales merece que éstos le sean tutelados y reparados.²⁶ Siendo imprescindible prevenir sobre una posible proliferación declamatoria que no vaya acompañada de los mecanismos idóneos para tornar efectivos los derechos que se predicen de la persona, y obligar así a los Estados a cumplir los compromisos asumidos en esa materia. Así, las ideas genéricas expresadas en sentido de un derecho a la vivienda o a la salud, sin políticas públicas que hagan efectiva su realización, aunque se cuente con el medio jurídico que reconozca este derecho, no son más que una idea vacía, si no puede ir más allá y obligar a la autoridad transgresora a hacerlo efectivo y no solo programático.²⁷

Por lo que, el asunto de los llamados “derechos programáticos”, es un conflicto de vital importancia que amerita un estudio particular y específico, mismo que se reitera no es objeto de la presente investigación, pero se pone sobre la mesa como una cuestión correlacionada, materia de futuras investigaciones.

²³ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁴ ACUÑA, Juan Manuel: *Justicia constitucional...*, op.cit., p. 278

²⁵ *Ibid.*, p.272–278.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Ed. Trotta, Madrid, 2004, p. 23.

²⁷ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 28.

Entretanto, y retomando el tema de los derechos humanos en base a los principios contenidos en la Declaración de Derechos Humanos Emergentes, podemos desprender que los elementos esenciales de los mismos son:

- a) Universalidad,
- b) Indivisibilidad,
- c) Interdependencia,
- d) Integralidad,
- e) Horizontalidad, y
- f) Exigibilidad.

Siendo el último de estos elementos, la gran problemática del derecho, y el origen de múltiples investigaciones para lograr establecer ¿cuáles son los mecanismos necesarios para garantizar esa exigibilidad de los derechos humanos? Así como determinar si las figuras jurídicas existentes dan respuesta y apertura a tal exigencia de garantía.

Si bien este es un tema de conflicto de todos los derechos humanos en general, se acentúa más en los derechos llamados de “segunda y tercera generación”, o también aquellos derechos que contienen intereses difusos o colectivos. Ya que son éstos los que por sus características particulares se encuentran actualmente en México más desprotegidos, pues las instituciones jurídicas existentes no están diseñadas para garantizar su protección, como veremos a continuación.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS INTERESES COLECTIVOS

Como ya se apuntaba en el Capítulo anterior, los derechos humanos requieren de instituciones procesales eficaces que permitan su garantía, constituyendo el medio a través del cual un particular puede defender y hacer efectivos sus derechos en caso de que éstos se vean violentados.

De modo que con la aparición de los derechos humanos llamados “de la tercera generación” y de los derechos culturales, sociales y económicos (DESC) se ha confrontado la teoría clásica, pues, contrario a lo tradicionalmente expuesto en ella, se trata de derechos donde el titular es la colectividad; concepto éste que por tal motivo se vuelve muy difícil de determinar, constituyendo el problema de la protección judicial de los mismos.²⁸

3.1. ¿QUÉ SON LOS INTERESES COLECTIVOS?

Los derechos e intereses colectivos²⁹ son aquellos que no son atribuibles a determinados sujetos en particular, pues derivan de circunstancias de hecho o de derecho, comunes al

²⁸ TRON ZUCCHER, Denise – TRON PETIT, Jean Claude – RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses colectivos», en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40, [consultado el 10 de noviembre de 2013], p. 2. También publicado en *Homenaje a Vicente Aguinaco Alemán. Temas relevantes de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*, Themis, México, 2009.

²⁹ Cabe precisar aquí que el término de intereses será empleado de manera indistinta para referirse también a los derechos. Esto tomando en consideración las nuevas corrientes doctrinarias que tienden a emplearlos indistintamente como sinónimos. Ya que si bien «para algunos autores existen diferencias ontológicas entre el Derecho subjetivo y el interés legítimo y que la doctrina (especialmente la italiana) ha elaborado múltiples teorías y discutido ampliamente sobre sus diferencias, lo cierto es que en algunos países, carece de sentido la polémica, al momento en que los intereses son reconocidos constitucionalmente. En efecto, una vez que los «intereses» son amparados por el ordenamiento jurídico, asumen el mismo *status* de un «derecho», desapareciendo cualquier razón práctica o teórica para diferenciarlos, como ha sostenido la doctrina brasileña. Incluso se habla de un derecho subjetivo colectivo». FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del*

colectivo y de naturaleza indivisible, razón por la cual también son denominados “transindividuales”.

Su peculiaridad estriba en que pertenecen a la comunidad como un bien público y no a individuos específicos, asociaciones o gobierno. De ahí su carácter *erga omnes*.

En cuanto a su clasificación, varía dependiendo del país y del autor, aunque en su mayoría se les clasifica en: intereses difusos³⁰ y los pertenecientes a un grupo determinable.³¹

2.2. CLASIFICACIONES Y CONCEPTOS

Debido a lo complejo del tema de los intereses colectivos, existen divergencias en cuanto a su clasificación y denominación, siendo algunas de las principales las que se enuncian a continuación.

Dentro de la clasificación propuesta por TRON ZUCCHER, TRON PETIT y RAMÍREZ BECERRA³², dentro de los intereses colectivos están:

- a) Los intereses difusos, que son aquellos en que los miembros del conglomerado «son indeterminables o de muy difícil determinación»³³ (por ejemplo, los televidentes afectados por publicidad engañosa de una marca de automóviles al promocionar como seguro un vehículo).
- b) Los intereses colectivos (*strictu sensu*), son aquellos en que los miembros del grupo portador del interés son determinables, lo esencial en estos intereses es que nadie es titular único o exclusivo, pero todos son titulares como grupo.
- c) Los individuales homogéneos, que tienen su fuente en los primeros.

derecho procesal constitucional y convencional, Ed. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2013, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, fuente electrónica. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libro.htm?1=3384>, [consultada el 26 de noviembre de 2013], p. 356.

³⁰ Esta expresión tiene su equivalente –aunque algunos advierten que no literalmente– en la expresión italiana “*interessi diffusi*”, planteada ya en 1975 por SGUBBI, Filippo: «Tutela penale di “interessi diffusi”», en *La Questione Criminale*, núm. 3, 1975, pp. 439 y ss.

³¹ TRON ZUCCHER, Denise – TRON PETIT, Jean Claude – RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses...», *op. cit.*, pp. 5 y 6.

³² *Ibid.*, pp. 6 y 7.

³³ *Ibid.*, p. 6.

Sobre esta última categoría, se refieren al derecho que se tiene como colectividad que puede ser individualizado. No obstante, me parece que tal aseveración implicaría una contradicción en la definición previa de intereses colectivos en estricto sentido, dado que si una característica de distinción de estos últimos es que nadie puede ser titular único o exclusivo pero sí titular en grupo, entonces resulta evidente su indivisibilidad, por lo que no pueden ser objeto de ser individualizados. Característica que será la distintiva los intereses individuales homogéneos, que pudiendo ser colectivos también puedan individualizarse.

FERRER MAC-GREGOR³⁴, distingue entre la siguiente clasificación:

- a) Intereses difusos, son aquellos en que satisfacer a un miembro implica satisfacer a todos y violar el derecho a un integrante implica violar los de todo el grupo; no se pueden escindir o segmentar. Estos intereses se «entienden referidos no al sujeto como individuo sino como miembro de un conglomerado más o menos amplio, creándose una pluralidad de situaciones comunes»³⁵.
- b) Intereses colectivos, son aquellos que atienden a colectividades o grupos limitados o circunscritos.

Por su parte GIDI³⁶, diferencia entre:

- a) Derecho difuso, como aquel «*derecho transindividual e indivisible, que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica*»³⁷.

³⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Derecho procesal constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 219 y 220.

³⁵ *Idem*.

³⁶ GIDI, Antonio: *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para los países de derecho civil*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, fuente electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1337>, [consultada el 19 de julio de 2013], p. 52.

³⁷ *Idem*.

- b) Derecho colectivo, es «*también “transindividual” e “indivisible”, pero pertenece a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica*»³⁸.
- c) Derechos individuales homogéneos, «*son derechos individuales divisibles, que tienen un origen común*»³⁹.

Finalmente, MONTI⁴⁰, señala que:

- a) Los intereses colectivos en general, tienen de común:
 - i. Que hacen referencia a situaciones que se predicán o se atribuyen a ciertos sujetos. Es decir, «*situaciones jurídicas subjetivas*». ⁴¹
 - ii. Asimismo, todas las categorías aparecen asociadas con situaciones en las que se percibe un daño que, considerado individualmente, tal vez no sea significativo ni perceptible con la inmediatez necesaria, pero que adquiere considerable entidad y magnitud en relación con el conjunto y puede comprometer sensiblemente el interés de la comunidad.
- b) Mientras que se distinguen en que:
 - i. Los Intereses difusos, son aquellos que «*suponen una referencia a un conjunto o pluralidad de individuos que se perciben como pertenecientes a categorías o grupos relativamente indeterminados e inorgánicos que, de hecho, pueden no coincidir con una unidad jurídico-política territorial*»⁴², ni con alguna otra persona jurídica de carácter público o privado.

Como corolario de las definiciones y clasificaciones previamente citadas, podemos concluir que los intereses colectivos son aquellos que hacen referencia a situaciones jurídicas subjetivas, asociadas con un daño, ya sea actual o inminente, que pudiera comprometer el interés de un grupo o colectivo de personas.

Y se componen de:

³⁸ *Idem.*

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 22.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Ibid.*, p. 87.

- a) Intereses difusos, cuyo titular es la colectividad o un grupo indeterminado de personas o de muy difícil determinación, que se encuentran vinculadas entre sí por una situación específica. Siendo intereses transindividuales e indivisibles que crean una pluralidad de situaciones comunes y que pueden o no coincidir con una unidad jurídico-política territorial o con una persona jurídica o colectiva pública o privada.
- b) Interés colectivo (*stricto sensu*)⁴³, cuyo titular es un grupo específico de personas, determinado o determinable –que es la primera diferencia con los intereses difusos–, que se encuentran relacionadas jurídicamente entre sí o con alguna parte. También se trata de intereses transindividuales e indivisibles por lo que nadie es titular exclusivo, mientras que todos los son como grupo o colectividad.
- c) Intereses individuales homogéneos, cuyo titular es un individuo que forma parte de un grupo o colectividad, que tiene un origen común en una relación jurídica, y cuya característica fundamental es que son divisibles.

De tal modo que –a la luz de los anteriores conceptos– es en los intereses difusos y colectivos en estricto sentido⁴⁴ donde podrían encontrarse, principalmente, severas complicaciones para su protección y garantía, ya que entrañan dificultades aún no superadas por la teoría general del derecho, relativas a brindarles acciones en procesos determinados que los garanticen, así como que regulen las múltiples consecuencias y afectaciones que pudieran derivar de ello.

Motivos por los cuales, las búsquedas por situarlos en las estructuras normativas y definir con nitidez los perfiles específicos de cada categoría que los comprenda y adecúe sus

⁴³ Se prefiere la denominación de la obra de TRON ZUCCHER, Denise – TRON PETIT, Jean Claude – RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses...», *op. cit.*, debido a que a nuestro parecer es la única que establece una distinción en la denominación del género y la especie. Sin embargo, se le incorporan algunas particularidades aportadas por los demás autores.

⁴⁴ Se excluyen los intereses individuales homogéneos de la anterior afirmación, pues si bien traen consigo problemáticas importantes, hoy en día existen algunas instituciones en nuestro sistema jurídico que les pueden brindar cierta tutela o protección, como las acciones colectivas y el amparo colectivo, situación que prácticamente se encuentra anulada en el caso de los otros dos tipos de intereses. Asimismo, cabe precisar aquí –aunque más adelante se entrara en su estudio– que estas figuras, recientemente elevadas a rango constitucional, carecen en gran medida de eficacia, pues se encuentran muy limitadas en cuanto a normatividad, además de que carecen de normas específicas con principios acordes, ya que actualmente ambas están insertas como partes de instituciones antiquísimas que no cumplen de ninguna forma con el trasfondo social que debe imperar en este tipo de intereses.

efectos a la eficaz tutela de los valores que los contienen, se ha vuelto de vital importancia en la mayor parte de los países del mundo.⁴⁵

El derecho comparado se enfrentó a esta problemática hace algunos años, para lo cual ha dado diversas opciones.

2.3. UNA VISIÓN INTERNACIONAL DE SU PROTECCIÓN

En este contexto, el escenario internacional nos presenta diversas formas de control y garantía de los intereses colectivos; dando muestra de instituciones creadas para su protección a lo largo de la experiencia histórica de cada país.

Con ello, se indagará en algunos de estos países, con el objeto de encontrar precedentes funcionales en estados afines al nuestro, aprendiendo de sus éxitos y fracasos, en la pugna por conseguir el desarrollo óptimo de cada integrante de sus sociedades.

Así pues, tenemos instituciones como las existentes en los Estados Unidos de América (en adelante EUA), denominadas acciones de clase (*class action*) y el *public interest suit* (interés público); figuras que también se regulan en el Reino Unido con la denominación de las *relator actions* (acciones relator), los *test cases* (casos de prueba) y las *representative actions* (acciones representativas).⁴⁶

En América Latina están los casos de Brasil, con acción popular en complemento al *mandado de segurança coletivo* (garantía de seguridad colectiva), Uruguay con su artículo 42 del Código General del Proceso, que confiere la tutela de los intereses difusos al Ministerio Público⁴⁷, Argentina, donde se reconocen este tipo de derechos en los artículos 41 y 42 constitucionales, y se abre el amparo colectivo para su tutela eficaz. Algo

⁴⁵ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 22.

⁴⁶ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley de amparo*, UNAM–IIJ, México, 2002, en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40, p. 59 [consultado el 10 de noviembre de 2013].

⁴⁷ En este caso se establece tratándose de la defensa del medio ambiente, valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un número indeterminado de personas, existe una competencia concurrente entre el Ministerio Público y cualquier interesado, institución o asociación con interés social según la ley, para que indistintamente acudan a los tribunales a efectos de garantizar una adecuada defensa del interés comprometido. *Ibid.*, p. 60.

similar ocurre con Guatemala, Costa Rica y Venezuela, donde también tenemos diversos mecanismos de protección de intereses difusos y colectivos, en que se brinda una apertura en la legitimación para accionar dichos mecanismos.

En el caso de Europa, cobra relevancia España, ya que en ese país los intereses difusos y colectivos se protegen precisamente a través del interés legítimo.⁴⁸

2.3.1. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

De acuerdo con MONTI⁴⁹, la Corte norteamericana admite las acciones basadas en intereses difusos requiriendo la existencia de un “caso o controversia”, con fundamento en el artículo III de su Constitución. Lo que implica la exigencia de un perjuicio directo sufrido por quien invoca la protección de tales intereses.

Tratándose de daños ambientales, se otorgaba legitimación a quienes procuraban proteger intereses recreativos y estéticos, siempre que sean los afectados directos, más no cuando busquen una decisión que resultaría abstracta o meramente declarativa de ciertos valores. Circunstancias aplicables a asociaciones.

Sin embargo, el conflicto se presentaba debido al variado repertorio taxativo de pretensiones proponibles al órgano jurisdiccional, donde es muy factible el choque de intereses entre diversas partes del conglomerado social.

Así pues, bajo esa premisa permisiva constitucional, surgen las *acciones de clase* o *class actions*, que son una acción deducida por (o contra):

«...un grupo o clase que demanda o es demandado a través de un representante, que es considerado “parte” en representación del grupo. El grupo puede ser definido con base en un vínculo independiente del litigio (tener el mismo empleador, residir en el mismo vecindario) o haber sufrido un mismo daño (polución), e incluir a docenas, centenares o miles de personas. La idea básica es que uno del grupo representa a todos en un reclamo que lo afecta de algún modo en común»⁵⁰.

⁴⁸ *Ibid.*, pp. 60–61.

⁴⁹ En este apartado se sigue, en lo fundamental, lo expuesto por MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, pp. 158–185.

⁵⁰ *Ibid.* 179.

La *acción de clase* se remonta al procedimiento de equidad de los siglos XVIII y XIX, que se llevaba a cabo en las Cortes de mismo nombre. En las cuales se admitían en un solo procedimientos acciones de múltiples afectados por un solo acto.

Sin embargo, derivado de los movimientos civiles y políticos comprendidos entre las décadas de los 50's y 70's del siglo XX con relación a derechos laborales, ambientales y del consumidor, el número de intervinientes en estos juicios, comenzaron a aumentar desproporcionadamente, y dada la nueva naturaleza del tipo de derechos que acudían a reclamar (intereses difusos), los tribunales de equidad comenzaron a permitir, a efectos de satisfacer la regla de la intervención necesaria (prevista en el artículo III de su Constitución), que un integrante de la clase se presentara por todos los miembros de la misma (*stand for*). Lo que trajo como consecuencia incertidumbre sobre los alcances de la sentencia recaída a estos juicios con relación a los miembros del grupo que no participaran en ellos.

Con el fin de resolver esta cuestión, la Corte Federal dicta en 1842 las reglas para las Cortes federales de equidad, incluyendo una sobre *acción de clase* (la Regla 48), que establecía en caso de partes muy numerosas, que éstas podían no intervenir todas en un juicio pero debían salvaguardarse sus derechos y acciones.

Fue con la *acción de clase* tramitada en sede federal del caso "Smith vs. Swormstedt" (1853), cuando la Corte exhibió una postura favorable a que los ausentes podían ser obligados por el fallo, propiciando que 1912 la Regla 48 fuera revisada y renumerada a la Regla 38, que formalizaba el carácter vinculatorio a los ausentes de un fallo adverso.

Ese criterio fue reiterado por la misma Corte, posteriormente al fallar en el caso "Hansberry vs. Lee" (1940), en una *acción de clase* estadual, incorporando un requisito para dicha afectación, consistente en la verificación de la *adecuación de la representatividad*, según el cual se vulneraba el debido proceso en los casos en que el procedimiento adoptado no aseguraba razonablemente la protección de los intereses de las partes ausentes. Colocando un acento a la cuestión de potenciales conflictos de intereses entre representantes y ausentes.

Este sistema causaba mucha confusión, por lo que se reforma en 1966, y se establece la famosa Regla 23, que instauro como requisitos para su procedencia: la imposibilidad de reunir a todos los miembros del grupo, que se tratara de derechos comunes a toda la

clase, que los reclamos y defensas fueran típicas de la clase y que sus representantes actuaran equitativa y adecuadamente en pro de la protección de tales intereses.

Si se lograba pasar este filtro, se admitía la *acción de clase* y se clasificaba en las siguientes categorías:

- a) Acciones que separadas podrían importar estándares de conducta incompatibles para la parte contraria a la clase, o perjudicar los intereses de los ausentes;
- b) Acciones concernientes a una conducta de la parte contraria a la clase, o perjudicar los intereses de los ausentes; y
- c) Acciones cuyos reclamos de los miembros tienen cuestiones comunes de hecho o derecho que predominan sobre cualquier cuestión individual, donde la *acción de clase* es superior a cualquier otra vía disponible de resolución justa y eficaz de la controversia.

Es en el último supuesto cuando los interesados pueden optar por no incluir sus reclamos en la *acción de clase*, en base a los precedentes doctrinarios derivados de la Corte en “Hansberry vs. Lee” (1940), teniendo como consecuencia que la resolución que recaiga en las *class actions* deviene cosa juzgada para todos los miembros de la clase, excepto de los que se excluyeron de la misma, tanto si esta entraña un perjuicio como si contiene un beneficio⁵¹.

Un requisito más se incorpora en 1974, con el conocido caso de la defensa de los consumidores “Eisen vs. Carlsile”, en el cual la Corte exigió notificación fehaciente a cada miembro del grupo “*que pueda identificarse gracias a un esfuerzo razonable*”. Lo anterior, con el objeto de que las personas que tuvieran un intereses estuvieran en posibilidad de excluirse y preservar su acción individual. El problema radicó en que esta mínima exigencia, corría a costa del representante de la *acción de clase*, quien debía pagar una cantidad estratosférica para cumplir con dicha comitiva⁵².

⁵¹ Sin embargo, uno de los grandes problemas de esta institución, está en los conflictos entre miembros de la misma y el representante. Con todo, la *acción de clase* no deja de ser un procedimiento complicado en el que pueden suscitarse conflictos entre los miembros, el representante y abogado, debiendo el juez intervenir como director del proceso. *Idem*.

⁵² Debido a ello, se establecen montos mínimos para accionar este tipo de acciones, por ejemplo para determinar la competencia federal el monto mínimo en juego debe ser de 50,000 dólares, pero esta regla no rige si está en cuestión una ley federal o la Constitución. *Idem*.

De esta manera, a fines de la década de los 80's y durante la de los 90's del siglo pasado, Antonin Scalia, quien era juez de la Corte, fue restringiendo (mediante sus votos⁵³) las posibilidades de reclamo por daño ambiental, al incluir mayores requisitos para considerar a una persona como legitimada en las *class actions*.

Tales requisitos versaron en que existía legitimación procesal:

«...cuando se podía probar una lesión concreta y actual o inminente, pero no hipotética, a un interés legalmente protegido; a su vez, esa lesión debía tanto mantener una causalidad directa con los hechos objeto de la demanda, como poder ser reparada mediante la acción judicial.»⁵⁴

Así pues, de lo visto, tenemos que las *class actions* constituyen una institución práctica destinada a la tutela de intereses colectivos. En la cual se advierte que la adecuada representatividad juega un papel relevante, pues el interés de los ausentes descansa en la adecuada representación ejercida. El problema se extiende a los representantes legales, que no cuentan con un supervisor eficaz.

Así mismo, tratándose de intereses difusos, si bien se exige demostrar un cierto daño cualificado, tratándose de la prueba viene a ser muy relativa y solo se exige para efecto de determinar el monto de las indemnizaciones en intereses individuales⁵⁵.

Según la Regla 23, dichas indemnizaciones tienden a conseguir: economía judicial (una sola acción para múltiples reclamos)⁵⁶, mayor acceso a la justicia al reducirse costos y apoyarse en un “fondo común”, la factibilidad del cobro en aquellos casos en que el daño individual es muy pequeño, propiciar la participación de los afectados, pues protege a los ausentes y los estimula a intervenir y permitir la acción judicial por organizaciones que no son personas jurídicas. Predominantemente se observan cuestiones de naturaleza administrativa, con una participación múltiple y una amplia intervención judicial.

⁵³ Uno de los casos que se resolvieron por este Juez, de manera restringida, fue el caso “Lujan Vs Defenders of Wildlife” de 1992, donde se negó la legitimación para requerir la aplicación de una ley de 1973 sobre especies en peligro fuera del territorio de ese país, en lugares donde se habían desarrollado proyectos industriales que afectaban los *hábitats* de tales especies. *Idem*.

⁵⁴ Estos requisitos son de vital importancia para los mexicanos, debido a que de aquí se apoyan muchos criterios doctrinales de la época en paralelo con relación al concepto de interés jurídico y legítimo. *Ibid.*, p., 160.

⁵⁵ TRON PETIT, Jean Claude: «¿Qué hay del interés... », *op. cit.*, pp.44 y 45.

⁵⁶ Tristemente a este respecto Monti nos dice que la acción se ha visto viciada por el ejercicio profesional de litigantes, por lo que la corte estadounidense ha declarado la improcedencia de esta vía cuando sea posible deducirse el reclamo por acciones individuales. Una especie de principio de definitividad. MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, p. 180.

El conflicto se presenta con la figura del abogado o representante, en cuanto a que debe representar una serie de intereses que no siempre son concurrentes, sino que pueden diferir unos de otros.

Las *acciones de clase* se consideran una suerte de fusión (penal y civil) en el proceso penal, con un Fiscal público con iniciativa de acción, pero cuyo protagonista es el ciudadano privado. Y que, desde nuestra perspectiva, suma la extrañez de versar mayoritariamente sobre cuestiones de naturaleza administrativa.

2.3.2. BRASIL

De conformidad con lo expuesto por ZALDÍVAR LELO DE LARREA⁵⁷, la doctrina brasileña distingue entre los intereses colectivos y los intereses difusos. Ambas categorías no pertenecen a un titular determinado, sin embargo, los intereses colectivos en estricto sentido son los intereses comunes a una colectividad de personas entre las que existe un vínculo jurídico (por ejemplo los colegios de profesionales), mientras que en los intereses difusos no existe ese vínculo, sino situaciones contingentes o accidentales (como habitar en la misma región).

En su caso, los mecanismos de tutela que se contienen en su normatividad son:

- a) La acción popular, prevista por la Constitución abrogada de 1967, y consagrada por el artículo 5º, fracción LXXIII, de la Constitución vigente, reglamentado por la Ley 4717 de 29 de junio de 1965.

Tal acción se ha visto modificada debido a la interpretación que de ella han realizado los tribunales, ampliando su rango de procedencia (todo lo contrario al trabajo jurisprudencial mexicano) y protección para admitir el ejercicio de esta instancia por personas o asociaciones que promuevan la defensa de intereses de grupo indeterminados que se relacionan con el medio ambiente, el desarrollo urbano y el patrimonio artístico y cultural.

Esta acción tiene como característica que cualquier ciudadano brasileño, por su simple condición, puede acudir a juicio para la defensa de los intereses ya

⁵⁷ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., pp. 45-60.

referidos, es decir, no requiere de ningún tipo de interés específico; basta, pues, con que este se encuentre previsto jurídicamente, es decir, que tenga relevancia jurídica, para que se pueda ejercer.

- b) Otra institución brasileña es la acción pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, a bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico, regulada por la Ley 7347, de 24 de julio de 1985, misma que se ve complementada con el *mandado de segurança coletivo* previsto por la constitución de 1988.

El “*mandado de segurança*” es en Brasil, lo equivalente en México al amparo.

De acuerdo con GIDI⁵⁸, el “*mandado de segurança*” es una acción en protección de derechos no protegidos por el *habeas corpus* o *habeas data*. Este juicio surge bajo la influencia del amparo mexicano por primera vez en la Constitución de 1934, continuando su existencia en el sistema jurídico brasileño al continuar vigente en la posterior constitución de 1988.

Es posible clasificar en dos sus requisitos esenciales: el primero, que debe haber un daño causado, o la amenaza de un acto ilegal o abusivo de parte de una autoridad gubernamental; y el segundo, el derecho debe ser indiscutible, lo que quiere decir que el demandante debe presentar todas las pruebas de manera escrita al inicio del juicio⁵⁹ (en la demanda de las reclamaciones).

Esta acción tiene como características principales: que el juez puede dictar una orden o prohibición dirigida al funcionario público para que haga o se abstenga de hacer algo bajo amenaza de sanciones penales. Así mismo, puede dictar una orden al principio del caso, antes incluso de oír al demandado si es que aprecia peligro evidente de daño en el caso que se le plantea (algo parecido a la orden de suspensión del amparo mexicano).

Un aspecto, en suma relevante de esta figura a nuestra consideración, es que contrario al sistema jurídico de México, los brasileños no se conformaron con tutelar derechos de carácter individual, sino que fueron más allá, desarrollando toda una teoría acerca de los

⁵⁸ GIDI, Antonio: «Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos», en la obra *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 994-996.

⁵⁹ El procedimiento no permite que el juez reciba las pruebas de otra forma. *Idem*.

intereses colectivos y sus mecanismos de protección. Estableciendo en su sistema jurídico desde 1988 una especie de bipartición de la acción de “*mandado de segurança*”, que consiste en esta figura por sí, y el “*mandado de segurança coletivo*”, que es la misma acción antes descrita contra actos ilegales o abusivos de funcionarios del gobierno, pero con la diferencia que ésta tiene una peculiar *legitimación ad causam*, así como una finalidad y cosa juzgada también peculiares.

La Constitución brasileña de 1988 dio interés o legitimación para iniciar un “*mandado de segurança coletivo*” a los partidos políticos, sindicatos y asociaciones con existencia de más de un año. Sin embargo, esta previsión restrictiva es altamente criticada por doctrinistas de aquella nación, al grado tal que juristas como GIDI consideran que la enumeración prevista para esta figura no es un *numerus clausus* y que resulta procedente aplicar las reglas de la legitimación prevista para las acciones colectivas existentes en ese país, para que las personas que facultadas en éstas se encuentren a su vez legitimadas para solicitar un “*mandado de segurança coletivo*”, particularmente el Ministerio Público.

Sobre esta cuestión, se coincide con GIDI en el fondo de que la legitimación para la protección de intereses colectivos no debe restringirse a un listado mínimo, sin embargo, consideramos que, para mayor efectividad en la protección de estos derechos, es pertinente establecer ámbitos de competencia entre los instrumentos jurídicos que los tutelen para un trabajo complementario y armonioso, más que concurrente.

Otro aspecto a resaltar es que el “*mandado de segurança coletivo*”.

«...no protege los derechos individuales tradicionales en la forma individual tradicional. Más bien protege derechos difusos, colectivos y derechos individuales homogéneos a través de un procedimiento colectivo. La sentencia produce cosa juzgada erga omnes, beneficiando a todas las personas que estén en la misma situación (miembros del grupo)»⁶⁰

Si bien esta figura jurídica brasileña entraña interesantes aspectos de novedad en cuanto a protección de intereses colectivos, es de resaltar también que, comparado con el “amparo mexicano”, en algunos aspectos el de Brasil es mucho más restringido y en otros es un remedio más amplio. Por ejemplo, el “*mandado de segurança*” es válido exclusivamente si al demandarlo se prueba con documentales al inicio del litigio y está limitado a la protección de actos ilegales o abusivos de autoridades del gobierno (no contra particulares en una relación privada), así mismo no puede ser utilizado para pedir

⁶⁰ *Ibid.*, p. 996.

la inconstitucionalidad de las leyes. Situaciones que nuestro procedimiento de amparo si contempla –salvo la cuestión de los particulares que se encuentra actualmente tras las reformas sufridas en 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (desde ahora CPEUM) limitado a particulares que se encuentren revestidas de una condición de autoridad–, siendo por ello más amplio en su esfera protectora en esta cuestión. Sin embargo, el “*mandado de segurança coletivo*” de Brasil, no se limita a la protección de derechos constitucionales, pues puede proteger cualquier ilegalidad o abuso. Así mismo, es un medio efectivo de protección a intereses colectivos con particularidades específicas para los mismos. Por lo que, en conclusión, la mencionada figura jurídica brasileña, en relación con el amparo mexicano, ofrece una limitada protección de derechos individuales pero una amplia protección en cuanto a derechos de índole social.

2.3.3. ARGENTINA

La Constitución Argentina, como la estadounidense, requiere para que los tribunales resuelvan, que exista una “causa” (artículo 116).⁶¹

Un aspecto interesante de la manera en que han evolucionado la tutela y garantías de los intereses colectivos en este país, es que tiene grandes semejanzas con las discusiones y evoluciones tanto doctrinarias como jurídicas de México.

Así, en Argentina, al igual que aquí, se dieron antecedentes jurisprudenciales de apertura de la legitimación anticipatorios a las reforma constitucionales estructurales contemporáneas en esta materia (la mexicana en 2011 y la argentina en 1994), sobre todo en materia de medio ambiente y consumo.

Al respecto de este país, conviene tomar en consideración lo manifestado por MONTI⁶² en la que fuera su tesis doctoral sobre los medios de protección con que cuenta Argentina hoy en día, y que según el autor:

En los años 70’s, con motivo de los movimientos sociales vividos en todo América Latina, se pone de manifiesto la necesidad de protección de ciertos intereses de naturaleza

⁶¹ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 158.

⁶² MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., pp. 14-48.

colectiva, así como surge la problemática y necesidad de encarar un esclarecimiento semántico y delimitación teórica de la noción de *intereses difusos*. Dificultades que se ponen de manifiesto en un informe denominado “Informe del Club Roma”. Éste, propició una serie de discusiones doctrinarias y legislativas que vendrían a culminar en la reforma constitucional de 1994, donde se consagró expresamente la protección jurídica de los derechos de incidencia colectiva⁶³, ampliando el alcance de la legitimación activa y con ello la posibilidad de acceso en sede judicial de los mismos.

Contemporáneamente, en la doctrina se mencionaban dos recursos contenciosos: el de plena jurisdicción, cuyo objeto era proteger derechos subjetivos y el de anulación, que procuraba la salvaguarda del imperio de la ley, para el cual se requería «*invocar la lesión de un interés legítimo, directo y actual*»⁶⁴.

En la Ley 19.549 se introdujo un cambio importante sobre esta cuestión, ya que de modo explícito aludió a los “intereses legítimos” al lado de los “derechos subjetivos”.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación (en adelante CSN), exigía la invocación de un derecho subjetivo, hasta que en 1978 se cambia esa tendencia, al admitirse la posibilidad de promover acción declarativa sobre la base de un “interés legítimo” serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida.

Bajo esta concepción amplia, surgen disposiciones que legitiman a personas jurídicas, tanto particulares como gubernamentales para accionar diversos mecanismos de tutela de derechos de incidencia colectiva⁶⁵.

⁶³ Los intereses difusos y colectivos, tienen recepción constitucional en Argentina a través de los llamados “derechos de incidencia colectiva”, lo cuales aún están en proceso de adaptación y armonía con las figuras del derecho subjetivo e interés legítimo, con las cuales se les suele asimilar, oponer o subsumir. *Ibid.*, p.22.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 47.

⁶⁵ A este respecto, cabe precisar que, según GIDI, se entiende por derechos de incidencia colectiva, a todos aquellos derechos difusos, colectivos en estricto sentido e individuales homogéneos; de tal suerte que con esta expresión nos referimos al conjunto en general. GIDI, Antonio: «Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil...», *op.cit.*, p. 994.

2.3.3.1. ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES⁶⁶

Se les otorga legitimación para acudir a juicio, siempre que tengan por objeto social (establecido expresamente en su acta constitutiva) la defensa, información y educación del consumidor, con el fin de salvaguardar intereses de consumidores que se vean amenazados o afectados. Imponiendo como condición a lo anterior, que se encuentren debidamente constituidas como personas jurídicas en el régimen de asociaciones civiles, así como que cuenten con la previa autorización de la Secretaría de Industria y Comercio Nacional. La anterior facultad se halla prevista en el artículo 43 de la Constitución Argentina, que generaliza el reconocimiento de legitimación a las “asociaciones que propendan a esos fines”, entendidos como aquellos que protegen al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.

Si bien no existe propiamente una reglamentación sobre esta legitimación otorgada a las asociaciones civiles por las normas previamente referidas, la jurisprudencia argentina ha determinado que hasta en tanto la reglamentación sea dictada, éstas contarán con legitimación para accionar en la materia de medio ambiente, consumidores y derechos de incidencia colectiva. Lo anterior en razón de que la génesis de la acción de amparo hace referencia a la operatividad de los derechos consagrados constitucionalmente.

Es así que la CSN (Corte Suprema Nacional) en una causa de su competencia originaria, al desestimar una excepción de falta de legitimación activa relacionada con la aplicación del artículo 43 constitucional, declaró que los derechos de incidencia colectiva, podían articularse por otras vías sucedáneas, y no sólo por el amparo, mediante una acción directa de inconstitucionalidad, como la acción declarativa de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional.

2.3.3.2. EL MINISTERIO PÚBLICO (LA ACCIÓN PÚBLICA CIVIL)

La “*acción pública civil*” es una denominación que emplea la doctrina argentina desde 1985 y que se encuentra contemplada en la Ley Orgánica del Ministerio Público (24.946) de 1998. Ésta, contempla una enunciación no taxativa de supuestos en los cuales se

⁶⁶ Dicha legitimación se encuentra regulada en la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor Brasileña, en los artículos 55 a 58. Cfr. MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 129.

prevé expresamente la legitimación del Ministerio Público Fiscal a efecto de intervenir en cualquier causa «para prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse al patrimonio social, a la salud o al medio ambiente, al consumidor, a bienes de valor artístico, histórico o paisajístico, y en todos los demás casos que las leyes establezcan»⁶⁷.

Esta figura constituye al Ministerio Público en una especie de procurador con legitimación para ejecutar acciones civiles y de amparo. Otorgando una vía de acceso a la tutela jurisdiccional de los intereses difusos, que no impide la acción de terceros en las mismas hipótesis, quienes pueden acudir a juicio de manera concurrente a éste. Incluso, en caso de desistimiento de la acción por parte de las asociaciones legitimadas o los representantes, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, prevé que la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público con el objeto de impedir el menoscabo de intereses de la colectividad involucrada.⁶⁸

2.3.3.3. EL DEFENSOR DEL PUEBLO (OMBUDSMAN)

La institución del *ombudsman* o defensor del pueblo se encuentra incorporada al sistema jurídico argentino en algunos ordenamientos provinciales, así como en el artículo 86 de la Constitución Nacional tras su reforma de 1994 y en la Ordenanza 40.831 de 1995. Mediante la cual se creó, en la Ciudad de Buenos Aires, la “Controladuría General Comunal”, que tiene como misión «proteger los derechos, intereses legítimos y difusos de los habitantes de la Ciudad»⁶⁹.

3.3.3.4. ACCIÓN DE TUTELA DE INTERESES DIFUSOS O ACCIÓN POPULAR

En Argentina existe tanto la acción de tutela de intereses difusos, a través de los reconocidos “derechos de incidencia colectiva”, que suele ejercerse a través de las acciones colectivas o el amparo, y la acción popular, que se rige por disposiciones particulares constitucionales.

⁶⁷ *Ibid.*, 132.

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Ibid.*, 135.

La doctrina de este país, distingue entre ambas acciones, advirtiéndose dicha diferencia en que en la acción colectiva, “cualquiera del pueblo” queda investido de legitimación activa, mientras que en la acción de tutela de intereses difusos, esta legitimación se encuentra limitada a cualquier persona que comparte con otras o con todas las demás un interés difuso o colectivo, siendo así que:

«...no se legitima a esa persona a título de ser una entre otras las que componen el pueblo, sino una que titulariza su porción subjetiva y propia en uno de aquellos intereses o derechos, y que por quedar afectada en esa cuotaparte personal y concreta, actúa en defensa subjetiva de aquélla, a la vez que en defensa objetiva del bien de que se trata».⁷⁰

Tratándose de derechos de incidencia colectiva donde se encuentre comprometido no sólo el interés de ciertos grupos sino el propio de la comunidad, puede ocurrir que el daño que se ocasiona a las personas individualmente consideradas no sea significativo o suficiente como para afrontar los riesgos y erogaciones de todo un juicio, sin embargo, a rango colectivo las insignificancias en lo particular, pueden convertirse en millones en lo grupal.

Por ello es aconsejable atribuir a ciertos órganos, integrados por funcionarios con plena independencia funcional y garantías de estabilidad, la custodia de estos intereses difusos, sin que esto implique una restricción o limitante a los titulares de los mismos, debiéndose establecer las previsiones necesarias que impidan interferencias entre sí.

3.3.3.5. LA ACCIÓN DE AMPARO

Como se mencionara en el apartado superior, un instrumento particularmente relevante para la tutela de los intereses difusos es la acción de amparo, que se encuentra prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Dicha acción, de trámite procesal sumario, constituye el medio para la protección de los derechos, sean éstos de incidencia individual o colectiva, a través del cual toda persona puede accionar contra un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o

⁷⁰ *Ibid.*, 145.

ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por su Constitución, tratado o ley.⁷¹

Este medio de defensa cumple con una función preventiva que tiende a procurar el cese de la actividad u omisión lesiva de los derechos de que se trate ante la emergencia que pudiera afectar su ejercicio.

Cuando se hallan involucrados intereses difusos en la acción de amparo, el criterio de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (Sala II) es que debe reservarse el caso (por ser de manifiesta inadmisibilidad) a fin de preservar la garantía constitucional de esta vía; añadiendo que su idoneidad no debe juzgarse por la especificidad de una acción alternativa, sino por sus resultados positivos en relación a fin perseguido, esto es, la rápida y eficaz solución del problema suscitado por el acto u omisión que dio origen a la acción deducida⁷².

De este modo, la acción de amparo, permite acceder a la vía judicial sin perjuicio de la acción individual resarcitoria que puedan intentar los damnificados según las reglas generales. Así mismo, es un medio de defensa de derechos de incidencia individual (tales como el derecho a trabajar, a la propiedad privada, etc.), pero en estos casos sólo puede ser interpuesta por el afectado.

Así mismo, los derechos de incidencia colectiva, a pesar de que como ya se indicó, pueden encontrar cause judicial en cualquier tipo de proceso, cuando la emergencia lo exija, el amparo por su carácter sumario, resulta ser la vía más adecuada.⁷³

⁷¹ Como puede apreciarse, si bien este medio de defensa es muy similar al amparo mexicano en cuanto a su procedimiento, pues lo toma de ejemplo en su incorporación; al igual que en el caso brasileño, va más allá, agregando a su protección intereses colectivos y amparo contra particulares.

⁷² Este criterio tiene su origen en un pronunciamiento realizado por la CSN que expresó, por remisión a un dictamen del procurador general, que «la reforma constitucional de 1994 introdujo una modificación trascendente en la acción de amparo, otorgándole una dinámica desprovista de aristas formales que obstaculicen el acceso a la jurisdicción cuando están en juego garantías constitucionales y ampliando la legitimación activa de los pretensores potenciales en los casos de incidencia colectiva en general»: CSN, 4/7/2003. "Sindicato Argentino de Docentes Particulares v. PEN", LL, 30/10/2003, p.4, fallo 106.419, citado por MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 172.

⁷³ *Ibíd.*, pp. 68-172.

2.3.3.6. DENUNCIA DE DAÑO TEMIDO

Otra vía apta para permitir la actuación preventiva de los jueces es la “denuncia de daño temido”, contemplada en el artículo 2499 del Código Civil, y en la Ley 17.711. Ésta consiste en que quien teme que de un edificio u otra cosa derive un daño a sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares.

Recibida la denuncia, el juez se constituirá en el lugar y si comprobare la existencia de grave riesgo, urgencia en removerlo y temor de daño serio e inminente, podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro, en caso contrario requerirá información, citando a las partes y nombrando peritos para determinar la procedencia del pedido.

Las resoluciones que se dictan en este tipo de acciones son inapelables y pueden imponer sanciones conminatorias.

Una cuestión que resalta de esta figura es la connotación tan amplia que abarca la palabra “daño”, en su sentido actual y futuro; así como en su doble ámbito de validez, tanto en cosas como personas en sí o en sus derechos o facultades. De tal modo que si lo que se procura evitar con esta figura es un daño derivado de cualquier “otra cosa”, la legitimación resulta amplísima, pudiendo invocarse para impedir daños a bienes de valor histórico, artístico, etc., cuya protección pudiera importar a una pluralidad anónima de personas o a la comunidad en su conjunto.⁷⁴

2.3.3.7. “PROCESOS CON PARTES MÚLTIPLES”

Finalmente, el sistema procesal argentino contempla los famosos “procesos con partes múltiples”, que comprende los supuestos de litisconsorcio (necesario⁷⁵ o facultativo⁷⁶), la intervención de terceros en un proceso y las tercerías.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 175 y 176.

⁷⁵ «...cuando por mediar cotitularidad activa o pasiva respecto de una pretensión única o un vínculo de conexión entre distintas pretensiones, el proceso se desarrolla con la participación (efectiva o posible) de más de una persona en la misma posición de parte. Cuando esa situación obedece a la voluntad de las partes, el litisconsorcio es facultativo», *Ibid.*, p. 177.

De conformidad con estos, las cuestiones que involucran intereses difusos pueden tramitarse en procesos singulares (cuya resolución tendrá efecto expansivo) o con pluralidad de sujetos; empero, debido a lo específico y particular de esta materia, los jueces y partes que se ven involucradas por los mismos, suelen tramitar o redirigir las acciones como una categoría atípica, *sui generis*, que combina aspectos de esas dos modalidades. Porque las cuestiones que se ventilan conciernen a un grupo indefinido de personas necesariamente, pero sin su necesaria participación en la litis.

Un caso ejemplificativo y de vital importancia en Argentina (punto de quiebre en su sistema jurídico para las *acciones de clase* a través de los procesos con partes múltiples y la legitimación del defensor del pueblo) lo es el caso “Edesur”, suscitado en la ciudad de Buenos Aires en febrero de 1999, donde la mencionada empresa dejó durante varios días a esta ciudad sin energía eléctrica, causando severos daños a todos sus habitantes (sector empresarial, comercio, hospitales, etc.). Situación que propició que el Defensor del pueblo, demandara a Edesur S.A. a fin de establecer su responsabilidad y que pagara los daños y perjuicios sufridos por la defensoría.

El problema del caso fue considerar si dicha Defensoría contaba con legitimación para acudir a juicio, misma que se había fundado, entre otras disposiciones, en la Ordenanza 40.831, que establecía la misión fundamental del *ombudsman* como la defensa de los derechos e intereses legítimos y difusos de los habitantes y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. La defensa de Edesur versó en dos aspectos fundamentales: 1.- que los derechos defendidos eran individuales y no colectivos; 2.- que se alegara la declaración de responsabilidad de la empresa sin exigir un monto concreto ni determinado, y 3.- que la Defensoría del pueblo, en consecuencia del primero, no contaba con legitimación para acudir en representación de particulares afectados.

Otra institución que acudió a juicio fue la Secretaría de Energía, quien solicitaba se pagaran sólo las indemnizaciones previstas en el contrato, así como reiteraba que los derechos defendidos eran individuales y al no iniciarse con una pretensión económica concreta, no se cumplía con el supuesto de la *class action*.

El caso finalmente se resolvió por la CSN, declarando la responsabilidad de la empresa Edesur por la interrupción del servicio de electricidad, hecho que afectó a una

⁷⁶ «...cuando lo impone la ley o la misma naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión», *idem*.

multiplicidad de personas, al considerar que contaba con la legitimación activa necesaria debido a su naturaleza de procuradora de interés difusos, dejando abierta la vía ulterior para que cada damnificado, en procesos separados que no se acumularán a aquel, reclamara la reparación de los perjuicios concretos que hubiese padecido individualmente.

Este caso, además de fijar un precedente que renovó los alcances de la legitimación para acción en procuración de intereses difusos, establece un criterio consistente en que tratándose de casos complejos de muy difícil determinación, a través del accionar de un organismo gubernamental legitimado para ello, se resuelva sobre responsabilidades sin establecer perjuicios ni damnificados concretos, para así dar la posibilidad de acudir a través de los procesos de partes múltiples o bien individuales a reclamar la indemnización correspondiente con la única carga de demostrar la titularidad del derecho colectivo transgredido.⁷⁷

2.3.4. ESPAÑA

En España los intereses difusos y colectivos se protegen a través del interés legítimo, que se encuentra previsto en su Constitución, dentro de un catálogo de derechos como los relacionados con el medio ambiente, así como la conservación y remoción del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, y en particular la defensa de los consumidores y usuarios.⁷⁸

Siguiendo a ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA⁷⁹, el Tribunal Constitucional español ha fijado las características del interés legítimo a través de diversas de sus determinaciones; las cuales se encuentran recopiladas en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la sentencia de la Segunda Sala. STC 252/2000, de 30 de octubre de 2000, que establece:

- a) Los órganos jurisdiccionales deben interpretar las normas procesales de manera razonable y razonada sin sobra de arbitrariedad ni error notorio.

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 186–190.

⁷⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor: *El papel del ombudsman en la protección de los intereses difusos. Justicia Constitucional, ombudsman y derechos humanos*, 1ª. edición, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998, pp. 430 y 431.

⁷⁹ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva Ley...*, *op. cit.*, pp. 61–64.

- b) Dicha interpretación debe ser en sentido amplio y no restrictivo, conforme al principio *pro actione*, con prohibición de las decisiones de inadmisión que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican.
- c) La inadmisión de recursos judiciales ha tenido especial incidencia en la jurisdicción contencioso–administrativa, dado que el apartado a) del artículo 28.1 LICA de 1956, vigente hasta diciembre de 1998, exigía que el interés para recurrir fuese directo.
- d) Este Tribunal Constitucional español estableció que al aludir a la tutela de intereses, no directos, sino sólo legítimos, se obliga a interpretar que el interés directo exigido, debía sustituirse por la expresión constitucional de “interés legítimo”.
- e) En línea con ello ya no se requiere que el interés sea directo sino simplemente legítimo.
- f) Partiendo de la noción general de legitimación procesal como una específica relación entre el acto y el contenido de la petición que se ejerce; el interés legítimo en lo contencioso administrativo ha sido caracterizado como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto.
- g) Debiendo entenderse tal relación a un interés en sentido propio, cualificado u específico, actual y real (no potencial o hipotético).⁸⁰
- h) En conclusión, el interés legítimo se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejerce la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta. En ese sentido, es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.
- i) Para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso–administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello

⁸⁰ Este es el criterio que toma la SCJN para fijar los elementos del interés legítimo en México. Sobre este tema hablaremos más adelante.

inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés.⁸¹

Como se observa, en España la legitimación activa juega un papel esencial en la procuración de la tutela de intereses difusos, siendo la figura del “interés legítimo” la llave para abrir las puertas de los mecanismos de defensa establecidos, llámese en este caso, juicio contencioso-administrativo.

Asimismo, España cuenta también con la acción popular que se utiliza para cuestionar afectaciones al entorno urbanístico, así como para obtener remediaciones e inmediaciones en afectaciones privadas.

Al igual que la acción popular argentina, cualquier ciudadano la puede utilizar para impugnar un acto lesivo al interés general, sin ser necesario que invoque la lesión de un derecho, interés legítimo o acredite la existencia de un daño cualificado.

2.4. UNA MIRADA AL INTERIOR (MÉXICO)

En nuestro país, la legislación nacional ha reconocido, algunas veces de manera directa y otras no, los intereses colectivos. Así, ha establecido algunos conceptos sobre sus contenidos así como fijado los tipos de legitimación requerida para acceder a ellos y los medios de tutela en instituciones jurídicas para protegerlos.

Como bien lo señala TRON PETIT⁸², estos medios de tutela han surgido en torno a la figura del “interés legítimo”, al igual que en los países previos de referencia. Regulando en origen la materia ambiental, urbanística y de consumo, con cánones marco aplicables a todo el orden jurídico nacional. Ya sea para legitimar la intervención en procedimientos administrativos genéricos, cautelares en específico, de licitación federales y, en general, en todos los procedimientos administrativos y contencioso administrativos.

⁸¹ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., pp. 61-64. Para más información sobre estos precedentes, véase en el *Sitio oficial del Tribunal Constitucional Español*, la fuente electrónica: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=7427> [consultable al 10 de noviembre de 2013].

⁸² TRON PETIT, Jean Claude: «¿Qué hay del interés...», op. cit., pp. 22-33.

2.4.1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En nuestro país desde hace ya varios años contamos con leyes que contienen y regulan intereses colectivos y legítimos. Entre ellas, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que en su artículo 180⁸³ prevé que las personas físicas o morales con interés legítimo pueden impugnar actos administrativos y exigir acciones para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, cuando demuestren en el procedimiento que dichos actos originan o pueden originar un daño al medio ambiente, los recursos naturales, la vida silvestre o la salud pública. Esta establece como garantías optativas el recurso administrativo de revisión o el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, especificando que sólo tienen interés legítimo las personas físicas o morales de las comunidades posiblemente afectadas por dichas obras o actividades.

Requisitos que no exigen se actualice una afectación o daño cualificado, sino que basta una probable afectación o impacto al medio ambiente para deducir un poder de exigencia.

Así también, tenemos la Ley General de Asentamientos Humanos (artículo 57⁸⁴), que legitima a los residentes de un área que resulten directamente afectados por construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino de suelo, etc., de inmuebles a exigir a la autoridad administrativa aplique las medidas de seguridad y

⁸³ «Artículo 180.- Tratándose de obras o actividades que contravengan las disposiciones de esta Ley y de aquéllas a las cuales se aplica de manera supletoria, así como de los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de las mismas, los programas de ordenamiento ecológico, las declaratorias de áreas naturales protegidas o los reglamentos y normas oficiales mexicanas derivadas de la misma, las personas físicas y morales que tengan interés legítimo tendrán derecho a impugnar los actos administrativos correspondientes, así como a exigir que se lleven a cabo las acciones necesarias para que sean observadas las disposiciones jurídicas aplicables, siempre que demuestren en el procedimiento que dichas obras o actividades originan o pueden originar un daño al medio ambiente, los recursos naturales, la vida silvestre o la salud pública.

Para tal efecto, de manera optativa podrán interponer el recurso administrativo de revisión a que se refiere este Capítulo, o acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Para los efectos del presente artículo, tendrán interés legítimo las personas físicas o morales de las comunidades posiblemente afectadas por dichas obras o actividades».

⁸⁴ «Artículo 57.- Cuando se estén llevando a cabo construcciones, fraccionamientos, condominios, cambios de uso o destino del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las disposiciones jurídicas de desarrollo urbano, así como los planes o programas en la materia, los residentes del área que resulten directamente afectados tendrán derecho a exigir que se apliquen las medidas de seguridad y sanciones procedentes.

Dicho derecho se ejercerá ante las autoridades competentes, quienes oirán previamente a los interesados y en su caso a los afectados, y deberán resolver lo conducente en un término no mayor de treinta días naturales, contados a partir de la fecha de recepción del escrito correspondiente».

sanciones procedentes. Siendo una de las más antiguas previsiones en el ordenamiento mexicano de interés difuso en materia ambiental.

Otro dispositivo legal se encuentra en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en sus artículos 33 y 34⁸⁵, los cuales han sido materia de severas discusiones en los tribunales colegiados de circuito, que sostenían criterios contradictorios en cuanto a la legitimación de las personas facultadas para intervenir y los requisitos para su acreditación.

Ante los criterios contrapuestos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), emitió criterio jurisprudencial, que ha sido la base en la construcción del concepto y significado del “interés legítimo” durante mucho tiempo y que incluso hoy en cierta medida está presente. Sin embargo, sobre esta cuestión, no ahondaremos aquí por ser tema de un Capítulo específico más adelante.

Así mismo, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en su artículo 2, fracción XIII, establece una definición de lo que entiende por interés legítimo, siendo ésta la siguiente:

«Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

[...]

XIII. Interés Legítimo: Derecho de los particulares para activar la actuación pública administrativa en defensa del interés público y la protección del orden jurídico».

Esta definición, sin embargo, ha sido rebasada por la jurisprudencia establecida por la SCJN en esta materia como se verá más adelante.

⁸⁵ «ARTICULO 33.- Serán partes en el procedimiento:

[...]

III.- El tercero perjudicado o sea cualquier persona cuyos intereses puedan verse afectados por las resoluciones del Tribunal o que tenga un interés legítimo contrapuesto a las pretensiones del demandante.

En los juicios de nulidad que versen sobre la materia de uso de suelo, utilización de la vía pública y giro mercantil, los Comités Vecinales tendrán invariablemente el carácter de terceros perjudicados, por lo que deberán ser notificados dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del escrito inicial de que se trate, respecto a la Colonia, Barrio, Pueblo o unidad Habitacional que corresponda, a fin de que interpongan los medios de prueba y de defensa que procedan.»

«ARTICULO 34.- Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

En los casos en que el actor pretenda obtener sentencia que le permita realizar actividades reguladas, deberá acreditar su interés jurídico mediante la correspondiente concesión, licencia, permiso, autorización o aviso.»

Con hemos visto, el interés legítimo como un medio de tutela de intereses colectivos ha existido en México, desde hace varios años, ha sido analizado por la jurisprudencia mexicana y se manifiesta en materia de derecho administrativo.

En todos los casos, la regulación, aunque existente era bastante limitada; por una parte por la materia, pues solo se tutelaban intereses de naturaleza ambiental, urbanísticos, arquitectónicos, culturales, históricos y de consumo, dejando fuera muchos otros derechos exigibles de índole colectivo, y por la otra, por su limitación, ya que restringía titulares de dichos derechos, al constreñirlos únicamente a los que las mencionadas leyes consideraban.

2.4.2. AMPARO

En nuestro país, el juicio de amparo nace en un contexto donde los quejosos o solicitantes de tutela, se reducían a los individuos o personas individuales; sin embargo, tras las reformas constitucionales sufridas en junio de 2011, la protección del juicio de amparo se amplía, previendo en el artículo 107, fracción I, constitucional, que dicho juicio es idóneo para aducir violaciones a intereses colectivos, donde encuadran, de manera muy especial, los derechos fundamentales de protección y prestación, también conocidos como de segunda y tercera generaciones. En esa medida, el concepto de parte agraviada se ve ampliado, comprendiendo tanto al individuo como al ente colectivo en su caso, que en muchas ocasiones puede ser indeterminado pero no por eso deja de ser titular del derecho colectivo en cuestión, pues si bien no existe un reconocimiento formal tradicional de estos intereses en su concepción específica, en esencia se reconoce y ordena su protección en el artículo 1º constitucional.

En esa tesitura, bajo el contexto de los principios de tutela judicial y recurso efectivo, previstos en los artículos 17 constitucional y 25 de la Comisión Americana de Derechos Humanos, se presentaba una mayor oportunidad de funcionalidad y eficacia, debido al amplio contexto de intereses que son reconocidos para efectos de su protección y vigencia, pero también porque se provee el medio o instrumento procesal para ese fin, en la medida que se amplía la procedencia del juicio para incluir y hacer real la garantía de ellos, puesto que el interés jurídico para promover el juicio, queda colmado por acaecer la

existencia de un derecho subjetivo, un interés legítimo o un derecho o interés de incidencia colectiva.

Con ello, se abre la puerta de entrada a un auténtico Estado de Derecho, en la medida que, a partir de estas adiciones, se regularan bajo ese concepto de amplitud las garantías judiciales tanto del amparo como de las acciones colectivas; institución ésta de la que enseguida hablaremos, si bien brevemente –por no ser tema de la presente–, pero que, debido a sus características particulares tendentes a la tutela de intereses colectivos, se considera relevante de mención.

2.4.3. ACCIONES COLECTIVAS

En México se prevé la figura de las acciones colectivas a raíz de la reforma a la CPEUM publicada en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el día 29 de junio de 2010, tras la modificación de su artículo 17, párrafo tercero⁸⁶.

Ahí se incorpora el término de *acciones colectivas* al texto constitucional, imponiendo al Congreso de la Unión la obligación de establecer toda su regulación, con excepción de la competencia exclusiva a los jueces federales que se impone desde el ordinal constitucional.

Es así que hasta 2011 se expide el Decreto que adiciona al Código Federal de Procedimientos Civiles un libro Quinto, titulado “de las acciones colectivas”, que contempla el concepto de intereses colectivos como género, bosquejado legalmente en los artículos 580 y 581⁸⁷ de dicho Código.

⁸⁶ «El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos».

⁸⁷ «**ARTICULO 580.-** En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

I. Derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes.

II. Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.»

Para una breve explicación de esta figura, tomaremos de base a REVUELTA VAQUERO y PÉREZ ALONSO⁸⁸, dado que si bien no es tema de esta investigación, se toca aquí con el propósito de dar una vista rápida a los mecanismos de tutela de intereses colectivos existentes, por lo que al ser éste uno de los más importantes, recientemente incorporado al sistema jurídico mexicano, conviene dedicar unas páginas cuando menos para mencionar algunas de sus características.

Así pues, las acciones colectivas fueron incorporadas al Código Federal de Procedimientos Civiles, a pesar de que éstas contienen elementos y características *sui generis* que salen del común de la protección tradicional jurídica, tal como lo hemos analizado y como se ha visto en las regulaciones de las naciones estudiadas en supralíneas. Sin embargo, en nuestro país, contrario a otros, el legislador optó por acotar esta institución jurídica tan relevante y novedosa, al arcaísmo propio del derecho privado tradicional de antaño, en lugar de desarrollar una ley particular con contenido sustantivo y adjetivo específicos, que respondiera a las necesidades y peculiaridades que entrañan los intereses colectivos que se pretenden tutelar con esta institución jurídica.

«**ARTICULO 581.**— Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

I. Acción difusa: Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquélla de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

III. Acción individual homogénea: Es aquélla de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable. En Código Federal de Procedimientos Civiles.»

⁸⁸ REVUELTA VAQUERO, Benjamín —PÉREZ ALONSO, Eduardo: «LETICARE. Derechos Colectivos en México: Cuatro Desafíos de la Ley Secundaria» en REVUELTA VAQUERO, Benjamín —LÓPEZ RAMOS, Neófito (coords.): *Acciones colectivas. Un paso hacia la justicia ambiental*, Ed. Porrúa, México, 2012, pp. 105-131.

Ahora, en cuanto a su contenido, una de las cosas que causó desaliento en los estudiosos del Derecho, sobre todo en aquellos que pugnan por un Estado de Derecho garantista, lo fue el acortamiento de su materia u objeto de protección. En efecto, se supone que ésta tiene como fin la defensa de los derechos e intereses colectivos, que son, como ya vimos, muy variados, abarcando toda esa gama de derechos sociales como derecho a un medio ambiente sano, el consumo, derechos culturales, de salud, educación, vivienda, etc. Sin embargo, la reforma aprobada limitó este tipo de acciones únicamente a cuestiones de consumo y medio ambiente⁸⁹, dejando ajenos a la tutela a derechos humanos de índole social.

Otro aspecto interesante es la cuestión de la legitimación para accionarlas. En este caso se le reconoce legitimación a personas tanto de derecho público como de derecho privado, pero limita la legitimación de las primeras únicamente al ámbito federal, como se desprende de del artículo 585, que dispone:

«Tienen legitimación activa para ejercitar las acciones colectivas:

I. La Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia;

II. El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros;

III. Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código, y

IV. El Procurador General de la República.»

Dejando fuera a las entidades del orden común, así como a organismos descentralizados autónomos como las Universidades públicas.

Ahora, por lo que se refiere a las personas de derecho privado, llámense asociaciones civiles sin fines de lucro y conjunto de treinta o más individuos, el problema radica en los bastos requisitos para poder actuar en juicio colectivo, condicionando el ejercicio a la representación adecuada de las personas físicas, a la certificación de la demanda, a la

⁸⁹ Artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles.- «La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente.»

admisión de la misma, así como al establecimiento de obligaciones para acceder y mantener el registro por parte de la asociación demandante.⁹⁰

Dicho registro de las asociaciones es un obstáculo para una justicia pronta y expedita, contraviniendo el derecho humano de una tutela judicial efectiva, en razón de que, si bien conlleva una base de procuración para la seriedad de las asociaciones intervinientes, éste provocaría una especie de juicio previo sólo para poder determinar si se puede o no accionar en él.

Las acciones colectivas prevén un interés jurídico para la procedencia de éstas en el caso de la fracción II del artículo 585 del ordenamiento en cita, mientras que tratándose del

⁹⁰ Artículo 586 del Código Federal de Procedimientos Civiles: «La representación a que se refieren las fracciones II y III del artículo anterior, deberá ser adecuada.

Se considera representación adecuada:

- I. Actuar con diligencia, pericia y buena fe en la defensa de los intereses de la colectividad en el juicio;
- II. No encontrarse en situaciones de conflicto de interés con sus representados respecto de las actividades que realiza;
- III. No promover o haber promovido de manera reiterada acciones difusas, colectivas o individuales homogéneas frías o temerarias;
- IV. No promover una acción difusa, colectiva en sentido estricto o individual homogénea con fines de lucro, electorales, proselitistas, de competencia desleal o especulativos, y
- V. No haberse conducido con impericia, mala fe o negligencia en acciones colectivas previas, en los términos del Código Civil Federal.

La representación de la colectividad en el juicio se considera de interés público. El juez deberá vigilar de oficio que dicha representación sea adecuada durante la substanciación del proceso.

El representante deberá rendir protesta ante el juez y rendir cuentas en cualquier momento a petición de éste.

En el caso de que durante el procedimiento dejare de haber un legitimado activo o aquéllos a que se refieren las fracciones II y III del artículo 585 no cumplieran con los requisitos referidos en el presente artículo, el juez de oficio o a petición de cualquier miembro de la colectividad, abrirá un incidente de remoción y sustitución, debiendo suspender el juicio y notificar el inicio del incidente a la colectividad en los términos a que se refiere el artículo 591 de este Código.

Una vez realizada la notificación a que se refiere el párrafo anterior, el juez recibirá las solicitudes de los interesados dentro del término de diez días, evaluará las solicitudes que se presentaren y resolverá lo conducente dentro del plazo de tres días.

En caso de no existir interesados, el juez dará vista a los órganos u organismos a que se refiere la fracción I del artículo 585 de este Código, según la materia del litigio de que se trate, quienes deberán asumir la representación de la colectividad o grupo.

El juez deberá notificar la resolución de remoción al Consejo de la Judicatura Federal para que registre tal actuación y en su caso, aplique las sanciones que correspondan al representante.

El representante será responsable frente a la colectividad por el ejercicio de su gestión.»

resto de sus fracciones, dicha legitimación recae en un interés legítimo aunque restringido.

Bajo ese horizonte y tomando en consideración el tipo de derechos a que están orientadas esta clase de acciones, lo más recomendable sería que el interés necesario para accionarlas no se limitara, permitiéndose la legitimación activa cuando se presentara un interés legítimo o bien uno jurídico, indistintamente.⁹¹ Además, de que en el caso del primero, debiera ser entendido en sentido amplio y no restringido a unos cuantos como ahora. Lo anterior, en un sentido de uniformidad al principio de exigencia de los derechos sociales.

Por supuesto, esto no eximiría a las partes de su correspondiente carga procesal en el sentido de demostrar su interés correspondiente, pero sí abriría el espectro protector garantista de derechos sociales, que como tales constituyen derechos humanos sujetos a la protección estadual si se pretende vivir en un efectivo Estado de Derecho.

Bajo este tenor garantista, las acciones colectivas deberían entenderse como un nuevo paradigma que se distinga de los demás procedimientos jurisdiccionales, sujetándose a un procedimiento que sea sumario, oral, autónomo y reconstitutivo de derechos, debido a la naturaleza de los derechos que protegen y su impacto en la sociedad. Sin embargo, el procedimiento establecido para las mismas es inversamente proporcional a este principio de tutela efectiva.

Muestra de lo anterior son los tiempos procesales definidos en el Capítulo III del Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, que prevé: cinco días⁹² para prevención de requisitos, tres días para emplazar, cinco para vista del demandado y diez para certificar demanda. Y hasta aquí tan sólo para la admisión o desechamiento de la demanda.

Una vez que el juez se pronuncia al respecto, en caso de admisión, son quince días para contestar, cinco más para dar vista de la contestación, diez para audiencia, cuarenta de periodo probatorio, diez para vista y treinta más para sentencia.

⁹¹ Sobre sus elementos y diferencias hablaremos más adelante.

⁹² Todos los días son hábiles.

Lo anterior, sin considerar los recursos y medios de impugnación previstos para cada fase del procedimiento, sobre todo estando inmerso a la normatividad, principios e interpretación de una institución tan añeja como lo es la del derecho procesal civil, y teniendo figuras como el cambio de certificación procesal⁹³, por citar una. Que sin lugar a dudas serán impugnadas indistintamente por quien se vea afectado.

Otro tema, analizado por los autores de referencia, es el asunto de la prueba en las acciones colectivas, en sus tres componentes principales: la carga, el costo y la idoneidad de la prueba. Mismos que, dada la naturaleza y el interés social que se resguarda por este medio, deben ser específicos y particulares.

Lo anterior, dado que los actores en esta materia generalmente no cuentan con las pruebas en sus archivos personales, ni se dedican a actividades que les generen información que puedan emplear en juicio, además de que no existen bienes públicos colectivos destinados a apoyar los altos costos que implican los profundos conocimientos e investigaciones necesarios para obtener el tipo de material probatorio que comúnmente se necesita para demostrar las pretensiones. Por ejemplo, estudios de impacto ambiental, análisis de mercado, etc.⁹⁴

Tenemos así que el juez cuenta con la facultad de mejor proveer, ya prevista para los juzgadores en materia común, la que cobra relevancia en razón de los costos y dificultades que entrañan los derechos sociales⁹⁵. Costo que, por cierto, corre a cargo del oferente de la prueba, lo que significa un gran impedimento al ejercicio efectivo de este

⁹³ Artículo 590 del Código Federal de Procedimientos Civiles: «Una vez presentada la demanda o desahogada la prevención, dentro de los tres días siguientes, el juez ordenará el emplazamiento al demandado, le correrá traslado de la demanda y le dará vista por cinco días para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto del cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en este Título.

Desahogada la vista, el juez certificará dentro del término de diez días, el cumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los artículos 587 y 588 de este Código. Este plazo podrá ser prorrogado por el juez hasta por otro igual, en caso de que a su juicio la complejidad de la demanda lo amerite.

Esta resolución podrá ser modificada en cualquier etapa del procedimiento cuando existieren razones justificadas para ello.»

⁹⁴ He aquí la importancia de la participación de Universidades Públicas en este tipo de procedimientos, pues éstas pueden coadyuvar en las cuestiones investigativas y en la profesionalización de las peculiaridades derivadas de las acciones sociales.

⁹⁵ Al respecto se comparte la opinión de que el costo de la prueba «debe ser con cargo al fondo de acciones colectivas», «en cuanto a la idoneidad de la prueba se requiere que sea de manufactura científica, y para esto el juez puede requerir la participación de las Universidades Públicas, Institutos y Centros de Investigación», Cfr. REVUELTA VAQUERO, Benjamín – PÉREZ ALONSO, Eduardo: «LETICARE...», *ob. cit.*, p.126.

medio, pues pocos actores habrá que cuenten con los ingresos o los medios necesarios para poder desahogar las pruebas indispensables para demostrar sus pretensiones. Haciendo inviable este medio de defensa.

Finalmente, en lo tocante a la reparación o previsión del daño en materia de derechos sociales, ésta se convierte de una complejidad inmensa debido a las características tan propias y diversas de éstos. Por lo que resulta de suma importancia su regulación, ya que es el medio para valorar la eficacia y pertinencia de todo medio de defensa.

La complejidad de la reparación entraña, principalmente, en que los bienes públicos sociales usualmente no están en el mercado o no son fácilmente equiparables, por lo que no existe un remedio convencional para su reparación o sustitución.

De modo tal que la previsión que contiene el artículo 604 de la ley adjetiva de referencia, difícilmente cumple con una restitución adecuada, ya que éste dice:

«En acciones difusas el juez sólo podrá condenar al demandado a la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, si esto fuere posible. Esta restitución podrá consistir en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas.

Si no fuere posible lo anterior, el juez condenará al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad. En su caso, la cantidad resultante se destinará al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título.»

De manera que, por ejemplo, si fuese destruida la alhóndiga de granaditas o el pípila, y en su lugar se levantara un estacionamiento municipal, la afectación sería supuestamente resarcida en dinero, que iría a parar a un fondo que se instaura no para buscar la reparación del daño, sino para financiar litigios⁹⁶. Por lo que, en primer lugar, resulta improbable que pueda ser cuantificado el valor cultural, histórico y material del edificio para la sociedad mexicana, y en segundo lugar, la reparación no es tal si no conlleva alguna compensación a los afectados.

⁹⁶ Artículo 625 del Código Federal de Procedimientos Civiles: «Los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones referidas en el párrafo anterior, deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora a que se refiere el artículo 617 de este Código, cuando exista un interés social que lo justifique y el juez así lo determine, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones y derechos colectivos.»

En todo caso, ese fondo debería destinarse en cierta medida a reconstituir en lo posible los bienes públicos que han sido dañados.

2.5. LA LEGITIMACIÓN. UNA LLAVE DE ENTRADA *SINE QUA NON*

Como hemos podido advertir de todas las instituciones jurídicas analizadas, además de ser notorio el atraso en nuestro país en relación con los avances en la defensa de los derechos fundamentales de los gobernados que se aprecian en derecho comparado, y un enorme obstáculo en la consecución del acceso a la justicia de los mexicanos, también se presta atención a que en todas se requiere de cierta legitimación para accionar.

Más particularmente prevalece la necesidad, en la mayoría de esas instituciones, de un interés legítimo sobre el jurídico como medio eficaz de acción tratándose de intereses colectivos.

Así, de nada sirve el reconocimiento jurídico de intereses colectivos si se niega su acceso a la justicia. Razón por la que se vuelve imperativo entrar al estudio de esta cuestión, sobre la base de su legitimación.

CAPÍTULO TERCERO

LEGITIMACIÓN Y LOS TIPOS DE INTERÉS PARA ACCIONAR

Como se advirtiera en el Capítulo precedente, todas las figuras ahí reseñadas, tanto internacionales como nacionales, parten de cuestiones de legitimación.

3.1. *LEGITIMACIÓN AD CAUSAM Y AD PROCESUM*

El problema de los intereses o derechos colectivos, como ya se ha visto, es su difícil acceso a la justicia; lo cual se encuentra íntimamente relacionado con la *legitimación ad causam*, pues los intereses de grupo rompen con los esquemas tradicionales de la misma.

Según CALAMANDREI la *legitimación ad causam* o legitimación para accionar y para contradecir, es «un requisito de la acción en sentido concreto que el derecho sustancial regula caso por caso en función de una determinada causa, esto es, de aquella determinada relación controvertida que se discute»⁹⁷.

Mientras que la *legitimación ad procesum*, como capacidad procesal o aptitud para intervenir como “parte” en un proceso, constituye un presupuesto procesal, es un *carpet* de ingreso a esa relación.⁹⁸

La primera de las legitimaciones exige confrontar la posición del sujeto con las normas sustantivas del orden jurídico vigente, pero siempre agotando la relación procesal.

⁹⁷ CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de derecho procesal civil*, (trad. Santiago Sentís Melendo), vol. II, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1962, p. 375.

⁹⁸ *Idem*.

Así, la *legitimación ad causam* requiere de al menos dos requisitos: a) un fundamento normativo sustancial de la pretensión deducida y b) la incidencia de tal predicado normativo en la posición del sujeto, que lo faculte para poner en marcha la maquinaria judicial para que cobre operatividad.⁹⁹

En nuestro país, el Poder Judicial de la Federación ha definido a la *legitimación ad causam* y *ad procesum* de la siguiente manera:

«LEGITIMACION AD CAUSAM. CONCEPTO. La *legitimación "ad causam"* es una condición para el ejercicio de la acción que implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad de derecho que se cuestione; esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional.» (las cursivas son nuestras)¹⁰⁰

«COMPRVENTA, ACCION RESCISORIA POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO; CUANDO LA OBLIGACION SE DOCUMENTA EN TITULOS DE CREDITO, DEBEN ANEXARSE A LA DEMANDA PARA ACREDITAR LA LEGITIMACION AD CAUSAM. La *legitimación ad causam* es la adecuación entre el titular del derecho y quien ejercita la acción, pudiéndola resumir diciendo que para ejercitar un derecho primero hay que tenerlo y ello será materia de estudio en la sentencia definitiva pues constituye una excepción perentoria; en cambio la *legitimación ad procesum* es la facultad de una persona que puede perseguir judicialmente el derecho, es decir que quien ejercite ese derecho tenga capacidad o personalidad para hacerlo. De manera que para acreditar la *legitimación ad causam* de quien ejercita la acción rescisoria por el incumplimiento de las obligaciones de pago del adquirente de un contrato de compraventa, cuando tal obligación se documente mediante la suscripción de títulos de crédito, es requisito indispensable que dichos títulos se adjunten a la demanda pues éstos demuestran la titularidad del derecho consignado y como éstos pueden circular mediante el endoso es por ello que deben adjuntarse a la demanda. Es decir, que para ejercitar la acción rescisoria bajo las condiciones anotadas es necesario que el accionante acredite ser el titular del derecho consignado en esos títulos de crédito, pues precisamente en el impago de esos títulos de crédito basa la acción rescisoria del contrato de compraventa y en el que la obligación se documentó mediante la suscripción de títulos y es por ello que los debe adjuntar a su demanda y así justificar la *legitimación ad causam*.» (las cursivas son nuestras).¹⁰¹

Estos conceptos son aplicables para el caso en que se actúe con base en la titularidad de un derecho subjetivo de naturaleza individual. No obstante, la situación es distinta tratándose de intereses de grupo, que «tienen una legitimación sui generis, en tanto que si bien se actúa afirmando la titularidad de un derecho o interés propio, éstos se encuentran confundidos con el resto del conglomerado o grupo, por lo que el reclamo en

⁹⁹ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., pp. 147 y 148.

¹⁰⁰ Registro No. 241 609, [TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 69, Cuarta Parte; Pág. 43.

¹⁰¹ Registro No. 203 380, [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, Enero de 1996; Pág. 272.

realidad se hace también a nombre de todos los posibles afectados por un determinado hecho o acto»¹⁰².

De ahí la importancia de la acción derivada de este tipo de intereses, esto es, su actuación trasciende al interés individual y se proyecta en el interés de toda la colectividad¹⁰³.

3.2. LEGITIMACIÓN COLECTIVA

Bajo el entendimiento de que los derechos e intereses difusos y colectivos en sentido estricto son de una pluralidad de personas, sin que puedan ser asignados a una en particular, y teniendo en cuenta que en todo proceso debe regir la garantía de audiencia, la situación se torna altamente problemática.

Tradicionalmente, las diversas legislaciones han señalado como sujetos legitimados para representar a la colectividad:

- a) Personas jurídicas de gobierno: Estados, Municipios (Brasil), Entidades de la Administración Pública, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo (Argentina).
- b) Personas jurídicas privadas: Asociaciones Civiles sin fines de lucro¹⁰⁴ y Organizaciones No Gubernamentales.

¹⁰² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Derecho procesal constitucional...*, op. cit., p. 221.

¹⁰³ De ahí el temor de dar legitimación a todos los sujetos que abarca el interés legítimo, como se explicara más adelante, porque éstos sujetos podrán accionar sobre cuestiones de intereses de carácter social, y por lo tanto la afectación directa o no, será superior y los riesgos de choque de intereses y derechos también.

¹⁰⁴ A este respecto la legislación es muy variada. Por ejemplo, mientras que en Brasil se requiere de la autorización previa de la asamblea de miembros cuando una acción es promovida en contra del gobierno, en EUA se ha definido que las asociaciones deben argumentar que han sido lesionadas, o bien algunos de sus miembros, para resultar legitimadas. TRON ZUCCHER, Denise – TRON PETIT, Jean Claude – RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses...», op. cit., pp. 11-13.

En nuestro país la situación se ha convertido más de casuística que de normatividad, tal es el caso del *Grupo de los Cien*, que si bien no se trataba de decidir sobre el interés jurídico, sino de la interposición de un recurso administrativo, el asunto es relevante, porque los razonamientos del Tribunal Colegiado que resolvió son aplicables al amparo.

El caso a groso modo consistió en que Homero Aridjis, acude por su propio derecho y en representación del Grupo de los Cien Internacional, A. C., a promover amparo en contra de una resolución del Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, por el cual desechó un recurso de revisión interpuesto en contra de un acuerdo que simplificaba el trámite para la prestación de la manifestación del impacto ambiental.

- c) Personas físicas: ya sea en grupo o individualmente. Siempre y cuando tengan un interés legítimo (entendido desde el punto de vista de la legitimación *ad causam*).¹⁰⁵

3.3. LOS TIPOS DE INTERÉS PARA ACCIONAR

Para efectos del presente apartado, es recomendable comenzar por definir que es lo que se entiende por el término interés en general, para así, ir particularizando en aquellos que nos interesan.

Etimológicamente interés, proviene de la forma verbal latina *Interest* o *interesse*, de *intersum-esse* «estar entre» o *importar*. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra “interés” significa:

«1. m. Provecho, utilidad, ganancia.

En la demanda de amparo se afirma que los quejosos participan en forma activa y reconocida en la defensa del medio ambiente, además de ser una persona moral legalmente constituida que en su objeto social establece el fomento al desarrollo integral del individuo a través del mejoramiento del medio ambiente, así como la atención a las necesidades ecológicas de los sitios donde residan sus asociados, manifestando su opinión en todo aquello que a su objeto concierna.

El ministro Genaro David Góngora Pimentel solicitó a la Segunda Sala de la SCJN que ejerciera la facultad de atracción por considerar que el asunto revestía características especiales. La Sala, por mayoría de cuatro votos, negó tal ejercicio, lo que propició el voto particular del mencionado ministro que se apoya, en lo que aquí interesa, en lo siguiente: «...se trata de hacer un pronunciamiento sobre la legitimación de la quejosa como organización no gubernamental para impugnar un acto administrativo de carácter general, y a la vez, si por el principio de relatividad de las sentencias de amparo es procedente el juicio de amparo cuando existe un acuerdo trilateral suscrito por el Estado mexicano con Canadá y los Estados Unidos de América, donde diversos preceptos imponen la obligación a las partes contratantes de otorgar participación a la sociedad, en lo general, en la aplicación de las normas ambientales, e incluso deben proveer recursos o medios jurídicos para que los interesados tengan acceso en la aplicación y regulación del medio ambiente; aunado a que la materia de la protección al medio ambiente atañe al orden público y al interés social.»

El amparo fue negado en primera instancia pero concedido por el Tribunal Colegiado de Circuito al resolver el recurso de revisión, estableciendo que Grupo de los Cien Internacional, A. C., tiene interés jurídico para interponer el recurso administrativo atento su objeto social, y que Homero Aridjis también está legitimado, ya que de conformidad con el artículo 33 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cualquier persona está facultada para consultar las manifestaciones de impacto ambiental. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., pp. 52-54.

Sin embargo, es de notarse aquí, que la Sala realiza un pronunciamiento sobre interés jurídico, cuando lo correcto era interés legítimo. Sin embargo, esta ha sido una constante de confusión, como se verá en el Capítulo de interés legítimo de la presente tesis. Además que desafortunadamente, este tipo de resoluciones tan protectoras no son muy comunes en materia de amparo, sobre todo cuando no está implicada la cuestión consular internacional.

¹⁰⁵ *Idem*.

2. *m. Valor de algo.*
3. *m. Lucro producido por el capital.*
4. *m. Inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.*
5. *m. pl. bienes.*
6. *m. pl. Conveniencia o beneficio en el orden moral o material.»¹⁰⁶*

De las anteriores definiciones la que a nosotros nos interesa es la de «*inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.*», ya que eso es lo que determina la existencia de una pretensión.

Sin embargo, este concepto es una definición no jurídica que otorga al interés un contenido fundamentalmente psicológico en tanto se refiere a una inclinación del ánimo, sin menoscabo que en ocasiones éste pueda estar orientado a producir consecuencias jurídicas, pero para ello resulta indispensable la existencia de normas que otorguen consecuencias de derecho a las manifestaciones externas de ese ánimo.

En razón de lo anterior, y ante lo poco útil de una definición como la previamente aludida, es que se precisa un estudio específico del concepto y su clasificación en la materia jurídica.

Es así que deben distinguirse dos clases distintas de intereses: los no protegidos y los protegidos jurídicamente por medio de la acción judicial.

Los primeros podemos llamarlos intereses simples, siendo aquellos que carecen de base en las normas positivas, constituyendo un fenómeno psicológico, económico o de cualquier índole.¹⁰⁷

Mientras que los segundos, adquieren relevancia jurídica en la medida de su protección legal, más no en ausencia de ella.¹⁰⁸ Y comprenden tanto al interés jurídico como el interés legítimo.

¹⁰⁶ *Diccionario de la lengua española*, fuente electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=metodolog%C3%ADa> [consultado el 07 de diciembre de 2013].

¹⁰⁷ SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises – SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo como elemento de la acción de amparo», en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CDYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.sociedaddelhonorjudicial.org%2FINTERES_LEGITIMO.pdf&eiQhiAUqrFJuf52QW-olG4BA&usg=AFQjCNEbvRFMggrMRnZ-pW41iKK6OQ6LNg&cada=rja, [consultado el 10 de noviembre de 2013], pp. 2-4.

Bajo esa línea, el concepto "interés" «incluye cualquier cosa, status, posición, privilegio o bien que convenga o sea valioso para la persona, de carácter económico, personal, familiar, político, etc., que de manera clara o difusa, determinada o indeterminada, directa o indirectamente, contemple la ley aunque sea de manera implícita»¹⁰⁹.

De modo que todo lo que sea susceptible de generar un beneficio o evitar un perjuicio a una determinada, determinable o incluso indeterminada (tratándose de intereses difusos) persona o colectivo, es objeto de su interés.¹¹⁰

3.3.1. INTERÉS SIMPLE

Los intereses simples son aquellos que no tienen ninguna protección jurídica directa que recaiga sobre un individuo o conjunto colectivo particular. Pueden comprender derechos humanos, pero sin que se cuente con los medios para exigir su cumplimiento a través de mecanismos jurisdiccionales específicos.¹¹¹

Este tipo de interés puede ser de muy diversa índole, en la medida en que el ánimo puede verse inclinado a cierta finalidad por motivos culturales, económicos, sociales, artísticos o de cualquier otra índole distinta de la jurídica.¹¹²

Asistimos, pues, ante un interés vago e impreciso, perteneciente a cualquiera en relación con el buen funcionamiento de la Administración Pública, pero que no es reconocido ni tutelado por el ordenamiento jurídico y que sólo habilita para ejercer el derecho de peticionar ante las autoridades o, en algunos casos (como el ambiental y ciertas cuestiones penales en México) para formular una denuncia, pero no para promover una acción judicial.¹¹³

¹⁰⁸ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, pp. 29 y 30.

¹⁰⁹ TRON PETIT, Jean Claude: «¿Qué hay del interés...», *op. cit.*, p. 4.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ TRON ZUCCHER, Denise – TRON PETIT, Jean Claude – RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses...», *op. cit.*, p. 4.

¹¹² SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises – SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo...», *op. cit.*, p. 5.

¹¹³ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, p. 54.

Sin embargo, a pesar de la anterior afirmación, se ha optado incluir este tipo de interés en el presente apartado titulado “los tipos de interés para accionar” por dos cuestiones fundamentales. La primera, por la utilidad práctica de explicarlo y marcar sus diferencias con relación a los otros tipos de interés, ya que esto ha sido motivo de estudio durante varios años por nuestros doctrinistas y jurisconsultos; y la segunda, porque resulta pertinente, dado que hay opiniones encontradas en la doctrina sobre la cuestión de entender al interés simple como jurídicamente relevante, mientras otros dicen que no lo es.

En la primera opinión, autores como FERRER MAC-GREGOR señalan que jurídico, se da solo en los supuestos de la acción popular, que requiere expresamente el reconocimiento del ordenamiento legal para ejercitar la acción, pero sin necesidad de apoyo en un Derecho subjetivo o en un interés legítimo y la denuncia en materia penal o ambiental. En otras palabras, para el ejercicio de la acción popular no se precisa una condición o cualificación subjetiva especial, pero sí se precisa de un requerimiento explícito, estando siempre limitada en su ejercicio a aquellos concretos supuestos en que la ley expresamente se lo permite.¹¹⁴

En este entendido, este interés adquiere relevancia jurídica, y es la base para accionar instituciones como la acción popular¹¹⁵ existente en otros países expuestos en el Capítulo segundo, así como para iniciar averiguaciones en materia penal tratándose de delitos perseguidos de oficio como en materia ambiental.

Sin embargo, esa legitimación descansa sobre la base de la procuración de legalidad y no sobre un acto concreto o derivado de afectación del titular.¹¹⁶

La otra corriente de pensadores opina que el interés simple no tiene respaldo jurídico ni medios efectivos de acción. Colocando a las acciones populares y a la denuncia popular,

¹¹⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., pp. 356 y 357.

¹¹⁵ Según FERRER MAC-GREGOR las acciones populares se dirigen a satisfacer el interés de la comunidad, el de todos; fundándose en el mero interés en la legalidad. Cualquier persona, por el hecho de invocar su condición ciudadana, está legitimada para impugnar un acto determinado. En este sentido, «la acción popular se concede a todos los sujetos de Derecho capaces de la comunidad social y no a los de una determinada colectividad o grupo de personas», FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., p. 359.

¹¹⁶ Diría un maestro catedrático de la Universidad de Guanajuato, México, Roberto Hernández Pérez, en la asignatura de Procedimiento de Amparo, 2013, «es el interés del “metiche”».

dentro de un interés legítimo amplísimo en cuanto a titularidad, pero limitado en relación a su campo de aplicación o competencia.

Estas ideas y las dificultades para marcar los límites entre el interés simple y el interés legítimo (que comúnmente suelen confundirse) es lo que nos lleva a realizar en un apartado especial posterior, algunas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales con el propósito de distinguirlos.

La SCJN había puntualizado el interés simple en varios criterios jurisprudenciales. Sin embargo, en ellos se contenían aspectos propios del interés legítimo, sin diferenciarlos; de manera tal que para no confundir al lector, dejaremos para después el estudio de los mismos.

3.3.2. EL INTERÉS JURÍDICO

3.3.2.1. BREVES ANTECEDENTES MEXICANOS DEL INTERÉS JURÍDICO

Una de las figuras jurídicas que más habían limitado hasta 2011 el juicio de amparo, restringiendo su finalidad proteccionista, era la limitada legitimación para promoverlo a través del interés jurídico, identificado como derecho subjetivo.

Anteriormente, en el siglo XIX, la SCJN tenía una concepción amplia de la legitimación en el juicio de amparo, existiendo varios casos precedentes en que ésta aceptó la procedencia del amparo para la protección de intereses urbanísticos, estéticos e incluso de simple comodidad, en donde el quejoso promovía el amparo en defensa de sus intereses y de un sector amorfo de la comunidad.¹¹⁷

Sin embargo, estos criterios no prosperaron por mucho tiempo y cuando Ignacio Vallarta llega a la Presidencia de la SCJN, en el periodo presidencial de Porfirio Díaz, la concepción del interés cambia para ser identificado como derecho subjetivo. Ello se

¹¹⁷ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA nos cita como ejemplo un caso ocurrido en 1872, donde «se resolvió una demanda de amparo promovida en representación de una menor contra actos del ayuntamiento de Ciudad Guzmán, Jalisco. La controversia se había planteado en contra de la orden de demoler un pórtico o portal en la plazuela en la que se ubicaba la casa de la quejosa. La Corte otorgó el amparo a pesar que la autoridad no pretendía destruir su casa, sino el ambiente natural y arquitectónico en el que se localizaba la propiedad. Con esa resolución, la Corte protegió no sólo a la quejosa, sino a los vecinos y al ambiente de la comunidad», ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., pp. 41-42.

constituye como una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, sencillamente por la dificultad de éstos de hacer valer medios de impugnación.

A partir de entonces se elabora toda una construcción para exigir la afectación de un derecho subjetivo como requisito para la procedencia del juicio de amparo, dando como consecuencia que durante el siglo XX y parte del XXI, salvo casos muy aislados¹¹⁸, el

¹¹⁸ ZALDÍVAR LELO DE LARREA, hace una relatoría muy interesante de diversos casos en que se ha puesto a discusión en la Corte de nuestro país la temática de la legitimación para acudir al amparo, entre éstos es de llamarnos la atención el asunto relativo a la legitimación de los residentes de una zona de afectados por violaciones a las normas en materia de asentamientos humanos.

Este caso se desarrolló durante la octava época. La SCJN estableció un criterio progresista que auguraba el inicio de una ampliación a nivel jurisdiccional del concepto de interés jurídico, sin embargo, con posterioridad, el máximo tribunal modificó ese criterio para volver a esquemas restrictivos.

La entonces Tercera Sala de la SCJN, «con motivo del amparo en revisión 1171/92, aprobó la tesis VIII/93, que establece que el artículo 47 de la Ley General de Asentamientos Humanos, vigente en aquella época, tutela un interés jurídico para exigir que se realicen las suspensiones, demoliciones o modificaciones necesarias, a fin de que se cumplan los ordenamientos aplicables, en los casos en que se estén efectuando, en virtud de licencias o autorizaciones expedidas por la autoridad correspondiente, construcciones, fraccionamientos, cambios de uso del suelo u otros aprovechamientos de inmuebles que contravengan las leyes, reglamentos, planes y programas de desarrollo urbano aplicables y que originen un derecho en la calidad de vida de los asentamientos humanos [...] derecho que se puede ejercer por los habitantes directamente afectados ante las propias autoridades competentes o sus superiores inmediatos, quienes están obligados a resolver lo conducente en un término no mayor de treinta días, contados a partir de la fecha de recepción del escrito respectivo». *Idem*.

Esta tesis sirvió como fundamento para que «los vecinos afectados por el desconocimiento de la normatividad que regula las construcciones, fraccionamiento, usos de suelo, etcétera, estuvieran en posibilidad de impugnar las autorizaciones otorgadas por las autoridades administrativas a través del juicio de amparo». *Idem*.

Lamentablemente, en la novena época, el Pleno de la SCJN, al resolver la contradicción de criterios entre la Tercera y la Cuarta salas, emitió la tesis de jurisprudencia de rubro “ASENTAMIENTOS HUMANOS. EL INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL AMPARO, DE LOS RESIDENTES DE UN ÁREA AFECTADA EN RELACIÓN CON LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 47, COINCIDENTE CON EL ACTUAL 57 DE LA LEY RELATIVA, SÓLO SE ACREDITA CUANDO SE DEMUESTRA QUE PREVIAMENTE SE ACUDIÓ ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE” [Pleno, tesis P/J 5/97, novena época, SJF, t.V, enero de 1997, p.6], que significó un serio retroceso para la finalidad protectora del juicio de amparo. Ésta estableció en lo esencial que «es obligado concluir que el interés jurídico sólo se afecta a condición de que el derecho sustancial se ejercite primeramente ante la autoridad administrativa competente, pues mientras ello no suceda no hay un acto de autoridad que afecte el derecho subjetivo del gobernado que reside en el área afectada». *Idem*.

Es desafortunado este criterio, pues la SCJN reconoce la existencia de un derecho “de preservación del entorno ecológico”, pero lo hace depender de la vía procedimental ante la cual debe deducirse según la ley.

Sin embargo, la previsión en un procedimiento administrativo para ejercer un derecho no genera la existencia del derecho, podría incidir en la necesidad de agotar esa instancia administrativa, pero no en la existencia misma del derecho tutelado. *Ibid.* p. 49-52.

Poder Judicial de la Federación, soportado en los criterios emitidos en la SCJN, restringió el acceso al amparo al acreditamiento del interés jurídico como derecho subjetivo en su concepción más rígida. Teniendo como requisitos para su acreditación:

- a) La existencia de un derecho establecido en una norma;
- b) la titularidad de ese derecho por parte de una persona;
- c) la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho, y
- d) la obligación correlativa a esa facultad de exigencia.

El problema es que ese sentido tan rigorista y limitado del interés jurídico, no responde a las necesidades que se presentan en la actualidad a la sociedad, no da respuesta a los retos del derecho público contemporáneo y se privilegia a la autoridad frente al gobernado. Dando como consecuencia sectores amplios de impunidad contrarios a un Estado que pueda ser calificado como democrático en sentido sustancial.¹¹⁹

ZALDÍVAR LELO DE LARREA deja claro con lo anterior, que en un país que procure ser precursor de derechos humanos en pos de una política democrática, el interés jurídico por sí mismo no alcanza para tales fines, pues cubre únicamente una pequeña parte de los posibles afectados por alguna arbitrariedad de parte de la autoridad.

A todo esto, tenemos que el interés jurídico es aquel que se identifica con el Derecho subjetivo en su concepción clásica, en el sentido que constituye una posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción, «configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros»¹²⁰.

Pero ¿qué entendemos por derecho subjetivo?

Este caso, entre muchos otros, es un ejemplo de situaciones concretas en las que se ha evidenciado la dificultad de determinar la legitimación de quienes desean acudir al amparo, y que debido a formalismos de estricto derecho en cuestiones de procedencia han visto anulada su oportunidad de defensa en perjuicio de sus intereses, pues ni siquiera han tenido acceso a una tutela efectiva de sus derechos, mucho menos han visto actualizada su efectiva garantía de audiencia, ya que de entrada, ésta se les ha negado en el sentido de que según los criterios jurisprudenciales anteriores no tenía por qué otorgárseles.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp.42-44.

¹²⁰ *Idem.*

3.3.2.2. DERECHO SUBJETIVO E INTERÉS JURÍDICO

El derecho subjetivo “en sentido técnico” es la obligación jurídica de uno o varios individuos, determinados o no, a los que el orden jurídico contrapone la potestad de otro sujeto de accionar el mecanismo judicial para que en caso de incumplimiento obtenga el derecho o prestación quebrantado de manera coactiva.

Dicha potestad será comúnmente del sujeto que debía beneficiarse con el cumplimiento de la obligación, sin embargo pueden presentarse casos en que no sea así.¹²¹

Tradicionalmente la doctrina le otorga al Derecho subjetivo dos elementos constitutivos:

- a) La posibilidad de hacer o querer (elemento interno), y
- b) La posibilidad de exigir de otros el respeto (elemento externo).¹²²

Un dato importante que nos permite detectar la existencia de derechos es que, aislados de contexto normativo que los mencione, nada significan jurídicamente.¹²³

El titular de un interés jurídico es aquella persona «cuyo ánimo se encuentra inclinado a ejercer una acción procesal y cuenta con el derecho subjetivo que con ese motivo pretende aducir»¹²⁴.

La demostración del interés jurídico plantea un tema central en esta defensa, pues esboza una cuestión de procedencia, cuya consecuencia puede ser el sobreseimiento (de no acreditarse) o el posible estudio del fondo, que podría conducir al otorgamiento del amparo (si es que se acreditó la violación a derechos humanos – entre ellos los colectivos–).¹²⁵

El problema es que su exigencia, bajo su concepción tradicional, para la procedencia del juicio de amparo, deja fuera de control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero que no afectan de

¹²¹ Kelsen, Hans: *Teoría pura del derecho* (trad. De Roberto J. Vernengo), Ed. UNAM, México, 1979, p. 139.

¹²² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., p. 357.

¹²³ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 29.

¹²⁴ SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises – SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo como... », op. cit., p. 6.

¹²⁵ *Idem*.

manera directa un derecho subjetivo¹²⁶. Como es el caso de los intereses difusos y la mayoría de los intereses colectivos (*strictu sensu*).¹²⁷

Se agrava esta situación cuando, además, se exige al quejoso la prueba plena de dicho interés jurídico, es decir, éste no puede inferirlo el juzgador con base en presunciones que se deriven del expediente.¹²⁸ Para demostrar lo anterior, basta analizar la tesis de jurisprudencia: “INTERÉS JURÍDICO, AFECTACIÓN DEL. DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE.”, *in verbis*: «la afectación del interés jurídico debe acreditarse fehacientemente y no inferirse solamente a base de presunciones»¹²⁹.

Criterio que a la fecha sigue vigente, como se lee a continuación:

«INTERÉS JURÍDICO, AFECTACIÓN DEL. DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE.

Es obligación del promovente del amparo acreditar plenamente que el acto que reclama afecta su interés jurídico, pues éste no debe inferirse ni tenerse por cierto a base de presunciones, ya que ningún precepto de la Ley de Amparo establece que la sola presentación de la demanda de garantías y la relación de hechos afirmados en ella, traiga aparejada esa presunción.»¹³⁰

¹²⁶ Preciso es aclarar, que de ninguna manera consideramos que el interés jurídico no sea una herramienta útil y necesaria en nuestro sistema de justicia, pues probado está en la historia que ha cumplido con un papel de gran relevancia, sobre todo cuando se trata de cuestiones de Litis cerrada, derivadas principalmente de conflictos privados. Sin embargo, si se dice que esta figura jurídica no es suficiente para abarcar todos los supuestos que se presentan en el día a día de las relaciones humanas, puesto que tenemos además del derecho privado, cuestiones de orden público y social, donde tienen lugar intereses colectivos y difusos, que quedaban olvidados de toda protección judicial al no existir mecanismos eficaces que los procuraran.

¹²⁷ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley de...*, *op. cit.*, p. 45. Se hace la precisión anterior, porque se considera que los derechos colectivos en sentido estricto pueden obtener en algunos supuestos protección jurisdiccional a través de acciones independientes que luego se unificaban a través de figuras como la acumulación o el litisconsorcio. Sin embargo, si entendemos la idea de colectivos en el sentido del concepto proporcionado por TRON ZUCCHER, TRON PETIT y RAMÍREZ BECERRA, ya referido en el Segundo Capítulo, entonces, podría decirse que, en efecto, carecían de medio jurídico efectivo de tutela.

¹²⁸ *Ibid.*, p.46.

¹²⁹ «INTERES JURIDICO, AFECTACION DEL. DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE. En el juicio de amparo, la afectación del interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse solamente a base de presunciones.», Registro No. 237261, [J]; 7a. Época; 2ª.S.; S.J.F. y su Gaceta; Volumen 205–216, Tercera Parte; Pág. 173, s/nt.

¹³⁰ Registro No. 198284, [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Julio 1997, Tomo VI; Pág. 401. III.1o.A.25 K (9a.).

3.3.2.3. INTERÉS JURÍDICO Y *LEGITIMACIÓN AD CAUSAM*

El interés jurídico está íntimamente relacionado con la legitimación de actuar en juicio en aras de hacer valer sus derechos. Bajo ese concepto, sólo podrá pedir la tutela jurisdiccional la persona que sea titular de un derecho sustantivo (o bien, su representante), lo que configura la *legitimación ad causam*.

De manera que sólo habrá interés jurídico si la persona tiene un derecho y la ley le otorgue la potestad de imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, que le otorgue medios jurisdiccionales para defenderlo.¹³¹

De manera tal, a la fecha, sigue vigente la interpretación clásica del interés jurídico, con ello se deja fuera de la protección jurisdiccional a una gran cantidad de actos lesivos a los derechos fundamentales de los gobernados. Sin embargo, afortunadamente, en el año 2011, se presentaron una serie de reformas a la CPEUM, que elevaron a rango constitucional la figura del “interés legítimo”¹³² (existente ya en la jurisprudencia y legislación mexicana en materia administrativa) que vendría a ser la llave para los intereses colectivos, de una puerta cerrada durante siglos por el añejo interés jurídico.

¹³¹ TRON ZUCCHER, Denise – TRON PETIT, Jean Claude – RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses... », *op. cit.*, p. 3.

¹³² Cabe agregar, que si bien el interés jurídico no es materia de la presente tesis, sí lo es el interés legítimo, y en consecuencia resulta de vital importancia su estudio; en primer lugar, porque se trata de “figuras jurídicas hermanas”, que como toda relación consanguínea tienen antecesores similares y características comunes, pero también marcadas diferencias entre sí, y en segundo término, porque como en todo parentesco, el mundo jurídico que las observa tiende a confundirlas. Es por ello que, para poder distinguirlas, se vuelve obligado el conocimiento y referencia de sus elementos específicos.

CAPÍTULO CUARTO

EL INTERÉS LEGÍTIMO

Llegados a este punto, es oportuno puntualizar que si bien el interés legítimo forma parte de los clasificados “tipos de interés para accionar” en esta tesis, según el Capítulo precedente, para efectos prácticos y de estudio, se estimó conveniente realizar su análisis particularizado en un Capítulo independiente, por ser este un tema central en esta investigación y la clave y punto de partida de su propuesta.

En esa tesitura, dado que las figuras tradicionales no son adecuadas para la defensa de intereses colectivos, debido a sus particularidades, es que se incorporan nuevas instituciones a nivel constitucional, como el interés legítimo (ya existente desde hace mucho tiempo en la legislación y jurisprudencia en materia administrativa) y las acciones colectivas. Aquí nos ocuparemos de la primera de esas instituciones constitucionales.

En definitiva, como lo sostiene la doctrina española, la fórmula constitucional de interés legítimo representa la puerta por la que acceden al proceso este tipo de intereses de naturaleza social o colectiva.¹³³

4.1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

4.1.1. EN EL MUNDO OCCIDENTAL

De acuerdo con MONTI¹³⁴, el término de “interés legítimo” proviene de la doctrina italiana de fines del siglo XIX. Sin embargo, sus fundamentos esenciales nacen en Francia un siglo antes con la Revolución de 1789 y el principio de separación de poderes de

¹³³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., p. 356.

¹³⁴ A quien se toma de referencia en este punto, MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., pp. 40-44.

Montesquieu, que engendra la idea del establecimiento del control de la actividad administrativa fuera de la jurisdicción judicial.

Esta base propicia la asignación de dicho control a un órgano especial situado dentro de la misma Administración y que actuara como juez de ella: el Consejo de Estado.

En principio, dicho Consejo, no contaba con poder de decisión propio, sino que se limitaba a proponer al Gobierno su parecer en lo atinente al control de los actos. Algo así como una Procuraduría de Derechos Humanos hoy día. Sólo emitía sus observaciones y recomendaciones, pero era el ejecutivo quien retenía la facultad de decidir.

Sin embargo, finalmente en 1872, adquiere jurisdicción delegada para autocontrolar los actos de la Administración, a través del proceso contencioso administrativo, atendiendo los recursos llamados “de plena jurisdicción”, vinculados con la defensa de derechos subjetivos adquiridos por los administrados en el marco de la gestión administrativa estatal. Dejando de lado la actividad discrecional de la Administración, ámbito en el que los ciudadanos no podían oponer verdaderos derechos, sino sólo simples “intereses”.

No obstante, con el paso del tiempo y la imposición de la vida real, el recurso por *exces de pouvoir* (exceso de poder), de carácter extraordinario, que examinaba irregularidades del acto administrativo, cobra relevancia y se amplía en su competencia para revisar la existencia o inexistencia de violaciones de ley, convirtiéndose en un valioso instrumento de control de legalidad. Sin llegar a ser un recurso da lugar a un litigio entre partes, a una suerte de “proceso al acto”, que sólo podía concluir con la anulación de este último (*erga omnes*), sin declaración individualizada para el recurrente, quien únicamente actuaba en interés de la legalidad, pero al que se le exigía un “interés directo y personal” en el asunto como requisito para asegurar la seriedad del reclamo.

En Italia se percibe la influencia del modelo francés, pero con perfiles propios. Ahí, el Consejo de Estado fue concebido por la Constitución como un órgano de consulta jurídico-administrativa y de tutela de la justicia en la Administración, el cual conocía de reclamos contra actos de la Administración Pública en tutela de los denominados “intereses legítimos”, que se distinguían de los derechos subjetivos, competencia de los órganos jurisdiccionales locales.

Esta denominación pasa a ser así la piedra angular del contencioso administrativo. Convirtiéndose en objeto de constantes trabajos doctrinarios que buscaban definirla y establecer sus diferencias con los derechos subjetivos.

Las corrientes doctrinarias, difieren en este aspecto, y centran la distinción dependiendo de:

- a) La localización del interés que se tiende a proteger. En el derecho subjetivo se trata de un interés propio y exclusivo del titular, mientras que en el interés legítimo hay una simple concurrencia del interés del administrado con el interés general, siendo su tutela indirecta u ocasional, ya que sólo resguarda el interés general.
- b) Los alcances y la naturaleza de la garantía que se dispensa en uno y otro caso. En el derecho subjetivo hay una garantía legal de una utilidad sustancial y directa para el titular, en tanto que el interés legítimo sólo representa para el particular una garantía de legalidad.
- c) Las normas que regulan la actividad administrativa. Si se trata de “normas de relación”, dictadas para garantizar situaciones jurídicas individuales frente a la actividad administrativa, habrá un derecho subjetivo; en cambio, si se trata de las llamadas “normas de acción”, que regulan la actuación administrativa únicamente desde el ángulo del interés público, será un interés legítimo.

En el derecho alemán inicialmente se excluía de la tutela judicial aquellas situaciones en que el ordenamiento jurídico prescribe cierta acción u omisión a un órgano del Estado; la que se encuentra dirigida al interés general, pero puede favorecer a algunos individuos, sin que se hubiese propuesto ampliar la esfera jurídica propia de éstos como un efecto reflejo del derecho objetivo.

En base en tales consideraciones, la doctrina alemana extiende el concepto de “derecho público subjetivo” hasta comprender lo que los autores italianos llaman “intereses legítimos” y los franceses “situaciones protegidas mediante recursos objetivos”.

4.1.2. EN NUESTRO PAÍS

Como ya se advirtiera¹³⁵, el interés legítimo en México surge en la materia contencioso administrativa, fijándose tesis de jurisprudencia que pretendían regularlo y armonizarlos con el resto de la legislación y criterios vigentes en ese momento histórico. Circunstancia que propició un concepto vago e impreciso sobre el mismo, dotándolo de elementos propios del interés simple o del interés jurídico que en cierta medida le hacían perder su naturaleza particular.

Algunos de los criterios pronunciados por la SCJN en relación a esta cuestión fueron los siguientes:

«INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.»¹³⁶

«INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la

¹³⁵ Vid. *supra* apartado 2.4.

¹³⁶ Registro No. 185 377, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 241. 2a./J. 141/2002.

esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.»¹³⁷

Como puede verse, la cuestión del interés legítimo en nuestro país se ha desarrollado principalmente en la materia administrativa, particularmente en el amparo.

Sin embargo, este tipo de interés también se ha aceptado para las controversias constitucionales y en materia electoral para los partidos políticos.

En el primer caso, según la tesis jurisprudencial 71/2000¹³⁸, el Ayuntamiento tiene un interés legítimo para acudir a la vía de la controversia constitucional, por tratarse de una afectación que resienten en su esfera jurídica de atribuciones las entidades, poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 constitucional, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se estima actualizado cuando la conducta otorgue un beneficio al promovente debido a la situación de hecho en la que se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada para ser exigida.

En el segundo de los supuestos, en materia electoral federal alude a una *acción de clase*, confirmada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que consiste en dar a los partidos políticos interés legítimo para deducir acciones tendentes a proteger intereses difusos contra los actos de preparación de las elecciones.¹³⁹

Así pues, la comprensión del interés legítimo no es nada fácil, mucho menos dentro de los esquemas tradicionales mexicanos que rigen el mencionado juicio desde finales del siglo XIX. Por ello es necesario redefinir categorías a una forma más democrática de entender el papel del control de la constitucionalidad de las libertades, privilegiando la vigencia

¹³⁷ Registro No. 185 376, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 242. 2a./J. 142/2002.

¹³⁸ CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Registro No. 191 381 [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Agosto de 2000; Pág. 965. P./J. 71/2000.

¹³⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., pp. 369-371.

plena de los derechos fundamentales frente al abuso de la autoridad, superando el modelo existente hasta ahora para avanzar hacia un nuevo paradigma que coadyuve al fortalecimiento de un Estado de Derecho.¹⁴⁰

4.2. CONCEPTO Y ELEMENTOS

La determinación del concepto y elementos del interés legítimo es un punto clave en la gama protectora que a éste se le atribuirá. Ya que, dependiendo de que se entienda por él, se fijarán los elementos que lo forman y, en consecuencia, los requisitos para que se actualice.

Si dichos requisitos son complejos y ambiguos, su tutela jurisdiccional será directamente proporcional, es decir, compleja y ambigua, lo que significa, nada efectiva.

4.2.1. EN LA DOCTRINA

Muchos doctrinistas, como FERRER MAC-GREGOR Y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, consideran que el interés legítimo, consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple.

Mientras que juristas como SCHMILL ORDOÑEZ, le atribuyen el carácter de jurídico pero en un sentido amplio, y argumentan al atribuirle al legítimo ciertas consecuencias de derecho –legitimación al promovente del amparo–, se le eleva a la categoría de jurídico. «De ahí que resulte posible hablar de un interés jurídico en sentido amplio que abarca tanto al interés jurídico en sentido estricto o restringido como al interés legítimo; o sea, el interés legítimo resulta ahora ser un tipo de interés jurídico».¹⁴¹

De lo anterior, cabe decir, que no se comparte la apreciación del tercer autor desde un enfoque terminológico, pero sí desde un enfoque material de facto jurisprudencial. Ello, porque el autor se refiere a las modificaciones sufridas a la figura de amparo por la

¹⁴⁰ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., p. 57.

¹⁴¹ Al respecto ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., p. 57 y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., p.370. Cfr. SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises – SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo...», op. cit., pp. 6 y 7.

reforma constitucional de 2011, sin embargo, en ella se plantea la incorporación del interés legítimo de manera amplia y sin las limitaciones que con posterioridad se le han impuesto como veremos en los siguientes apartados; de manera que confundir el término legítimo con el jurídico para fijar cuestiones esenciales propia de la institución es despojarla de sus elementos básicos y por tanto desnaturalizarla.

Sin embargo, se dice que se comparte la opinión desde un punto de vista factico jurisprudencial porque, según se verá más adelante, ese es el fondo no denominativo que se emplea por los tribunales judiciales, y el origen de la problemática en para la tutela efectiva de intereses colectivos.

La anterior, porque la denominación empleada no se hace de modo descriptivo del uso real de interés en los tribunales, sino como concepto doctrinario que pretende sentar su naturaleza. Siendo precisamente esta confusión la causa de que nuestro país haya vivido un gran retroceso, desde nuestro punto de vista, con relación de lo alcanzado con la reforma constitucional, como se explica más adelante. Ya que no es factible argumentar la existencia del interés legítimo y decir al tiempo que es jurídico o simple. O es, o no es. A- no A. *Tertium genus non datur*. El hecho de que un hermano se parezca a otro no implica que se trate de la misma persona. Lo mismo pasa con el interés jurídico y el legítimo.

Como vemos, el tema es bastante problemático y las discusiones doctrinarias son bastas, sin embargo, existen puntos de coincidencia en las mismas que, a mi juicio, presentan un panorama de lo que por interés legítimo debiera entenderse.

Para ello fijemos algunos conceptos, para luego realizar tal desprendimiento argumentativo.

Para GÓMEZ MONTORO, el interés legítimo «sirve de manera especial, aunque desde luego no exclusiva, para la protección de intereses colectivos y, por ello, es especialmente adecuado para justificar la legitimación de entidades de base asociativa a quienes con frecuencia el ordenamiento encomienda la tutela de los llamados intereses difusos»¹⁴².

Por ello, si bien debe contar con ciertas condiciones, éstas no deben llevarse al extremo de que se vuelva personalísimo, esto es, individual y exclusivo, ni que deba surgir en forma inmediata y actual. Es suficiente la calidad de afectado o usuario actual o potencial

¹⁴² Autor citado por TRON PETIT, Jean Claude: «¿Qué hay del interés...», *op. cit.*, pp. 11 y 12.

–cuando el daño está próximo a cumplirse o hay una modificación reglamentaria a la situación jurídica del particular–¹⁴³.

Por su parte, TRON PETIT no proporciona propiamente un concepto de interés legítimo, sin embargo nos enuncia los requisitos que a su juicio deben concurrir para que éste se presente. Tales requisitos son:

- «– Especial posición cualificada de la persona o colectivo recurrente;
- Círculo de intereses individual o colectivo afectado, distinto de uno general o universal;
- Un interés propio, distinto del de cualquier otra persona;
- Conveniencia o provecho específicos de ser acogida la pretensión;
- Utilidad real, específica y diferenciada para el recurrente o interesado, es insuficiente un agravio vago o impreciso;
- No afectación a un derecho subjetivo ni a la esfera jurídica del particular o colectivo, y,
- El orden jurídico debe estipular un reconocimiento mayor que formular una simple denuncia, estableciendo un poder para exigir algo específico a favor del interés particular o colectivo lesionado»¹⁴⁴.

De igual manera, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, tampoco enuncia propiamente un concepto de interés legítimo, pero sí establece que éste consiste en:

«...que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos».¹⁴⁵

Así mismo, al igual que el anterior autor, precisa los requisitos y presupuestos del mismo:

- a) Hay afectación de la esfera jurídica de los particulares, pero no una afectación directa a derechos subjetivos.
- b) La observancia o no de las normas de la administración pública, le resulta en una ventaja o desventaja de modo particular al gobernado (especial, diferente) respecto de los demás, ya sea por:
 - i. El resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo.

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 48.

¹⁴⁵ ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley...*, op. cit., pp. 57 y 58.

- ii. El resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute.
- iii. No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo
- iv. De prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante.
- v. Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
- vi. Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
- vii. Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.
- viii. Se trata de interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
- ix. La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.¹⁴⁶

Mientras tanto, MONTI refiere estar de acuerdo con que:

«El interés legítimo es la facultad de señorío de un titular no particularizado sino como integrante de un grupo de sujetos, diferenciables dentro de la comunidad, que como titulares pueden exigir a un sujeto obligado, que es el Estado, ciertas calidades de legitimidad de los actos administrativos, de sus órganos, incluso por acciones o recursos judiciales.»¹⁴⁷

Así mismo, concluye que los elementos del interés legítimo son:

- a) Se trata de un interés— patrimonial o moral – por la legalidad pero cualificado;
- b) La existencia de una actuación administrativa irregular o legítima en sentido amplio;

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 57–63.

¹⁴⁷ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p.45, citando a Linares, Juan F. *Fundamentos de derecho administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1975; parág. 393, p. 436, con cita de Manuel M. Díez en concordancia con su definición.

- c) Que beneficie destacadamente a cierto individuo o a un círculo limitado de personas;
- d) La afectación o beneficio puede ser actual, eventual o retrospectivo;
- e) La atribución de facultades a los individuos lesionados en su interés para impulsar el saneamiento (anulación) o la modificación de los alcances de dicha actuación, y
- f) Una coincidencia, tras ese propósito, ente el interés particular involucrado y el interés público en preservar la buena marcha de la Administración.¹⁴⁸

FERRER MAC-GREGOR, también se refiere a este tipo de interés, como el que:

«...tiene cualquier persona, pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del Derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el Derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un Derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarle. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, objeto de defender esa situación de interés.»¹⁴⁹

SCHMILL ORDOÑEZ, por su parte, nos dice que los elementos que constituyen el interés legítimo y que son los que deberán acreditarse para justificar la procedencia del correspondiente ejercicio, son los siguientes:

1. Existencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada;
2. Afectación de ese interés difuso en perjuicio de esa colectividad por la ley o acto que se reclama, y
3. Pertenencia del quejoso a dicha colectividad.

En relación con el tercero de los anteriores elementos, refiere que alguna norma puede establecer un interés difuso para una colectividad muy amplia, pero el acto que se

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 46.

¹⁴⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos o colectivos*, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 20.

reclama sólo afecta a una parte de sus integrantes y no a la totalidad, en cuyo caso deberá acreditarse por el quejoso que precisamente se encuentra dentro del grupo, realmente afectado, sin que baste acreditar su pertenencia a esa colectividad amplia que en abstracto se encuentra tutelada. Es decir, debe demostrar su pertenencia al ente colectivo que específicamente sufre el agravio.¹⁵⁰

4.2.2. EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Un ejemplo claro, y que además constituye precedente¹⁵¹ de la reforma constitucional de 2011, de la que hablaremos en breve, fue la CONTRADICCIÓN DE TESIS 69/2002–SS¹⁵², de entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, el 15 de noviembre de 2002.

¹⁵⁰ SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises – SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo...», *op. cit.*, pp. 14 y 15.

¹⁵¹ Referente al tema, hay una variedad de precedentes de tribunales colegiados de circuito que desarrollan el interés legítimo, dotándolo alternativamente de características del interés jurídico o del simple, como se comenta en este apartado, entre ellas:

INTERÉS LEGÍTIMO. LO TIENE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUIEN IMPUGNA, POR ESTIMAR ILÍCITAS LA APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, DIVERSOS DATOS RELATIVOS A PREDIOS COLINDANTES CON SU PROPIEDAD., Registro: 183511; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVIII, Agosto de 2003; Tesis: I.4o.A.392 A; Pág: 1768.

INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTÁN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO. Registro: 185150; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVII, Enero de 2003; Tesis: I. 13o.A. 74 A; Pág: 1802.

INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO. Registro: 186238; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVI, Agosto de 2002; Tesis: I.4o.A.357 A; Pág: 1309.

INTERÉS LEGÍTIMO. SU CONEXIÓN CON LAS NORMAS DE ACCIÓN. Registro: 186237; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVI, Agosto de 2002; Tesis: I.4o.A.356 A; Pág: 1310.

INTERÉS LEGÍTIMO, CONCEPTO DE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. Registro: 187505; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XV, Marzo de 2002; Tesis: I. 13o.A.43; Pág: 1367.

INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. Registro: 187504; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XV, Marzo de 2002; Tesis: I.2o.A.28 A; Pág: 1368.

LICITACIONES PÚBLICAS. DERECHOS QUE DERIVAN A FAVOR DE LOS PARTICULARES QUE PARTICIPAN EN ELLAS. Registro: 189052; [TA] 9ª. Época; 2ª.Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXXVIII/2001; Pág: 240.

¹⁵² CONTRADICCIÓN DE TESIS 69/2002–C.

Dicha resolución fue aprobada por unanimidad de cuatro votos, estando ausente Sergio Salvador Aguirre Anguiano, quien fuera el ponente originario de la misma por lo que en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero cuyo Secretario fue Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

Contradicción que dio como origen la Tesis de jurisprudencia 141/2002. Aprobada por la Segunda Sala de la SCJN, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.

Las posturas encontradas de los Tribunales Colegiados fueron las siguientes:

Consideraciones del Segundo Tribunal Colegiado:

QUINTO. En un concepto de violación la parte quejosa estimó que es incorrecto que la autoridad responsable determinara sobreseer en el juicio porque la actora no acreditó su interés legítimo con la licencia correspondiente, pese a que según el artículo 34 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal no era necesaria la afectación de un derecho subjetivo, pues para la procedencia del juicio bastaba la lesión objetiva al particular derivada de la aplicación de la ley.

Las autoridades responsables determinaron que si bien es cierto que el interés legítimo a que se refiere el artículo 34 de la ley que rige al Tribunal se podía acreditar con cualquier documento idóneo, también es cierto que en el caso, las pruebas ofrecidas por la actora, a las cuales se refirió, no resultaban ser los idóneos para acreditar dicho interés, ya que ésta se encontraba obligada a solicitar a las autoridades delegacionales correspondientes la expedición de las respectivas licencias de anuncio, tal como lo exige el artículo 60 del Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal. Por lo que como no acreditó contar con la licencia correspondiente para la instalación de los anuncios materia de juicio, no se afecta su interés legítimo, actualizándose la causal de improcedencia y sobreseimiento prevista en la fracción V del artículo 72 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Es fundado el concepto de violación. Ya que para la procedencia del juicio administrativo basta con acreditar la afectación a un interés legítimo, por lo que, no es indispensable la demostración de una lesión a un derecho subjetivo que se identifica con el interés jurídico. La responsable erróneamente exigió a la actora que demostrara contar con licencias para anuncio, como si la ley pidiera, para hacer procedente el juicio, la afectación a un interés jurídico. Desde luego que la licencia otorga un derecho subjetivo al titular y, por ende, un interés jurídico; pero la Ley sólo exige la afectación a un interés legítimo, que es de naturaleza distinta, porque solamente implica un perjuicio cierto a una persona con motivo de un acto de autoridad, con independencia de que cuente o no con derechos subjetivos.

Consideran que en el interés legítimo no hay titular personal ni tampoco un único beneficiario, sino hay varios y dispersos. El beneficiario en el interés legítimo tiene la exigencia de que se cumpla la norma general, pues, en forma indirecta, satisface su interés, aunque al mismo tiempo puedan beneficiarse otros en igual forma.

El beneficiario no es, en este caso, uno solo; por el contrario, son varios los que se benefician con el interés amparado, por la norma objetiva.

Por tanto, si la resolución impugnada exige a la actora el retiro de sus anuncios, es claro que afecta su interés legítimo porque le ocasiona un perjuicio o lesión apreciable objetivamente, pues de no cumplir con el mandato de la autoridad se expone a sanciones y si cumple perderá los anuncios que tiene instalados. En consecuencia, procede conceder el amparo a fin de que la Sala Superior deje

insubsistente la sentencia impugnada y, con plenitud de jurisdicción, emita una nueva en la que no exija a la actora licencias de funcionamiento para anuncio, para hacer procedente el juicio.

Dicho asunto dio origen a la tesis aislada cuyos rubro, texto y datos de identificación son: INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XV, marzo de 2002, tesis I.2o.A.28 A, página 1368).

La parte considerativa de la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo directo 3784/97, promovido por Asociación Civil de Colonos del Fraccionamiento Colinas del Bosque, Asociación Civil y otra, determinó, lo siguiente:

QUINTO. Es infundado el primero de los agravios que aduce la parte quejosa, ya que en él básicamente sostiene que la Sala responsable no debe sobreseer en el juicio por falta de interés jurídico de los promoventes, pues se está en presencia de un interés legítimo, dirigido a las hipótesis en las que un grupo particularizado de la comunidad que se estime afectado, en forma diferente al resto de la sociedad, por actos autoritarios que contravienen la convivencia social; y en el caso, los actores del juicio de nulidad cuentan con un interés particularizado y basado en el hecho de ser residentes del Fraccionamiento Colinas del Bosque, A.C., y, por tanto, les afecta tanto la construcción de la calle Prolongación El Potosí, como la concesión de las licencias de construcción, y los otros actos administrativos que se precisan en el Capítulo de actos reclamados, y que combaten por haberse otorgado dentro del área de influencia del proyecto al que se refieren las licencias de construcción impugnadas, las cuales se concedieron sin que previamente se modificara el plan parcial de desarrollo urbano de la zona.

Es infundado aquél argumento. Debe considerarse, arguyen los quejosos que, en el caso, el interés jurídico tiene una concepción más amplia que la clásica de un derecho subjetivo tutelado y limitado, pues establece como supuesto de procedibilidad, la mera convicción del particular de considerarse afectado con el acto de autoridad; asimismo, sostiene que les asiste un “interés legítimo”, concepto más amplio que el “interés jurídico” que se observa en el juicio de amparo.

Ante esas consideraciones procede que este Tribunal determine si, en efecto, basta la mera convicción subjetiva del particular para hacer procedente el juicio de nulidad y si los conceptos “interés legítimo” e “interés jurídico” tienen alcances diferentes ante la ley.

Sin embargo, de lo antes expuesto no se advierte que el legislador haya pretendido dar una connotación distinta a los vocablos “jurídico” y “legítimo” y menos, en el contexto que pretenden darle los quejosos, de que éste tiene un significado más liberal que el primero, lo que los lleva a afirmar que basta que se consideren afectados quienes acudan al juicio para que éste sea procedente, exista o no una tutela legal de los presuntos derechos a su favor. Los conceptos “jurídico” y “legítimo” tienen gramaticalmente el mismo contenido, así vemos que según la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso, por legítimo se tiene “a lo que es conforme a las leyes” y jurídico tiene el significado de lo que se hace “con apego a lo dispuesto por la ley”; por su parte, Escriche señala que legítimo es “lo que es conforme a las leyes, lo que está introduciendo, confirmando o comprobado por una ley” y de jurídico dice que es “lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho”. Se admite que no son las definiciones gramaticales la única base con la que cuenta el Juez para decir el derecho, las palabras que forman parte de una disposición legal deben interpretarse y aplicarse acordes al contexto de esa norma jurídica y es en ese contexto que este Tribunal no encuentra diferencias, aparte de las semánticas, entre una y otra palabra. Se admite también que doctrinalmente pudiera dárseles una connotación distinta, pero la doctrina no es aplicable en el derecho positivo si no concuerda con sus hipótesis normativas.

Los colonos opositores a la construcción de la calle y al otorgamiento de las licencias, tienen legitimación procesal activa para deducir la acción, figura procesal que no necesariamente les da

interés para obtener sentencia favorable, para ejercer aquélla basta la convicción interna, subjetiva, de considerarse afectados para dar trámite a su demanda, pero el derecho a obtener su pretensión se los da la ley y si ésta advierte que el actor carece de alguna disposición legal que respalde su pretensión, declara la improcedencia de la acción.

En pocas palabras; este Tribunal dice que no existe diferencia entre los términos “interés jurídico” e “interés legítimo” contenidos en la ley administrativa.

Se resuelve: ÚNICO. Se sobresee en el presente juicio de garantías.

Dicha ejecutoria originó la tesis aislada número I.4o.A.299 A, consultable en la página 555 del Tomo IX, abril de 1999, del citado Semanario Judicial, cuyos rubro y texto se transcriben a continuación: "INTERÉS LEGÍTIMO" E "INTERÉS JURÍDICO". AMBOS TÉRMINOS TIENEN EN EL DERECHO LA MISMA CONNOTACIÓN.

De estas posturas surge la tesis de jurisprudencia «INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO». En la que se establece la diferencia entre los conceptos de interés legítimo y jurídico que habrían de regir hasta la novena época, y son:

«...el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.»¹⁵³

4.2.3. TOMA DE POSTURA

Como vemos, la variedad de conceptos y requisitos para considerar la procedencia del interés legítimo en la doctrina, son bastos y de diversa índole, aunque sustancialmente coincidentes en ciertos aspectos, como que todos coinciden en que:

- a) Este tipo de interés se presenta contra actos de la administración pública.
- b) Ninguno de los autores nos habla de actuación contra particulares de manera directa, sino del actuar de autoridades administrativas.
- c) Se confiere un poder de exigencia al titular de este tipo de interés frente al Estado o la autoridad.
- d) Se encuentra contemplado en un cuerpo normativo. Postura positivista de los autores.

¹⁵³ Registro: 185377, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 241.

- e) El titular de este intereses puede ser tanto una persona física o jurídica (pública o privada).
- f) Todos coinciden en que se trata de un interés cualificado, propio y diferente de cualquier otra persona. Con lo cualificado se refieren a que hay una especial posición de ese titular distinto de la universalidad.

Después de estos puntos de concentración, tenemos algunos elementos más que se incorporan pero que tienen cierta discusión:

- g) MONTORO agrega el elemento de la protección de intereses colectivos, especialmente los difusos, como el objeto al que va dirigido el interés legítimo. Postura que se encuentra apoyada por TRON PETIT y MONTI. Autores como ZALDÍVAR LELO DE LARREA incluyen la protección personal de intereses particulares.

En este punto, no existe propiamente una discusión, sino simplemente una apreciación inclusiva de parte del último autor, que considera que en ciertos casos el interés legítimo puede proteger no solamente intereses difusos o colectivos sino también intereses legítimos específicos de particulares.

Sobre esta cuestión, resulta muy debatible su apreciación, dado que generalmente los supuestos en que esta situación se pudiese presentar en realidad se encuentran previstos por el interés jurídico. Encontrando que el autor al realizar una interpretación expansiva del interés legítimo, y como ya lo discutimos antes, considerarlo parte del genero interés jurídico amplio, le atribuye esta característica propia del interés jurídico. Y que a nuestra consideración, dada la naturaleza de este último, no debe ser.

- h) ZALDÍVAR LELO DE LARREA, MONTI Y FERRER MAC-GREGOR, coinciden en que este tipo de interés puede ser individual o colectivo. El primero agrega el de personal y, en postura contraria SCHMILL refiere que todo interés legítimo surge de un interés colectivo, incluso el propio interés legítimo individual; de manera tal, que para él en realidad no hay más que un interés legítimo colectivo, que se puede o no individualizar.

Lo anterior porque, explica, la afectación al interés legítimo se da en la medida en que el sujeto forma parte de un ente colectivo que, de manera abstracta, tiene

interés en que el orden jurídico opere de manera efectiva, por lo que si se habla de un interés individual o colectivo, se hace en el entendido en que la afectación individual solo podrá darse en la medida en que se forme parte de una colectividad interesada, pues de lo contrario se estaría en presencia de un interés jurídico o de un interés simple.

Bajo esta óptica, tendríamos que el interés legítimo individual no existiría, solo como un interés derivado de la colectividad pero individualizado.

Además, agrega el autor en comentario, que para explicar que el interés legítimo siempre supone una idea de pertenencia a una colectividad no obstante que se habla de un interés legítimo *individual* o colectivo:

«puede señalarse que independientemente de la afectación al grupo que pertenece el quejoso, podría producirse una más ubicada o concreta respecto de él; por ejemplo, la licencia para construir un edificio contraria a planes de desarrollo urbano afecta a todos los habitantes de una zona, pero de manera especial al vecino contiguo quien por ese motivo, además de darse la afectación colectiva, podría sufrir alguna afectación individual que no sufrirían el resto de los habitantes de esa zona, en la inteligencia de que esa afectación individual sólo se daría en la medida en que el afectado es integrante del grupo. En otros términos, si el agravio jurídico es susceptible de individualizarse en persona concreta independientemente de su pertenencia o no a un grupo, se está en presencia de un interés jurídico; pero si el agravio únicamente se da en la medida en que se pertenece a un grupo, entonces se estará frente a un interés legítimo.»¹⁵⁴

Bajo esta visión, se comparte la postura de SCHMILL, dado que, en efecto, el interés legítimo se encuentra enfocado a la protección de interés de orden colectivo, que por su carácter grupal determinable, determinado o indeterminable propicia la necesidad de que no se requiera la afectación de un particular en específico, de manera personal y directa. Pues esta previsión se encuentra enmarcada dentro del supuesto del interés jurídico.

Ahora, una cuestión importante de precisar aquí es que cuando hablamos de un colectivo o grupo, no nos referimos a una cuestión de número, sino a una condición frente a la normatividad. De manera tal que pudiese darse el caso de que, como lo refiere el autor, se trate que en el caso concreto el afectado indirecto sea una persona específica pero que derive de una previsión a un grupo o colectivo con las características que ya hemos puesto de manifiesto.

¹⁵⁴ *Ibid.*, 10 y 11.

Sin embargo, en nuestra reforma constitucional se refiere a un interés legítimo colectivo o individual. Si bien volveremos sobre esta cuestión más adelante, se adelanta que a lo que se refiere esta división es a una cuestión cuantitativa y no cualitativa. Por lo tanto, debe entenderse que en la Constitución el interés legítimo individual no es otro más que el que es susceptible de individualizarse y que por el caso concreto a tratar se encuentra accionando un titular específico y no un conjunto de ellos.

- i) Tanto ZALDÍVAR LELO DE LARREA Y FERRER MAC-GREGOR, consideran que el interés legítimo implica la no afectación a un derecho subjetivo. FERRER MAC-GREGOR, por su parte agrega, que a diferencia del derecho subjetivo que implica una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, el interés legítimo comporta «la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y en su caso de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de ese acto deriven».¹⁵⁵

Sobre esta cuestión, existe actualmente debate dado que autores como MONTI consideran que al cabo de una azarosa evolución, tanto en el derecho vigente como en la doctrina (nacional y extranjera), la diferenciación sustancial entre el interés legítimo y el derecho subjetivo se ha hecho cada vez menos clara y ha perdido sentido. Lo anterior en razón de que ya no ofrece controversia la facultad que asiste al administrado para acceder a la tutela jurisdiccional en defensa de sus derechos. Y si ello es así, dentro de este contexto, la tradicional distinción ya carece de sentido. Además, cualquier ciudadano afectado que acude a juicio porque ha sido perjudicado por actuaciones administrativas ilegales, adquiere un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación ilegal. Señalando que el que «como resultado de su puesta en marcha resulten consecuencias para terceros, es accidental; pues la acción está dirigida a la defensa de los propios intereses»¹⁵⁶.

¹⁵⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Juicio de amparo e interés legítimo...*, op. cit., p. 20.

¹⁵⁶ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, op. cit., p. 52.

GARCÍA DE ENTERRÍA, en apoyo de lo expuesto por MONTI considera que normalmente los individuos actúan en función de lo que consideran sus derechos (o intereses) y no persiguen una “legalidad abstracta” por lo que la cuestión no se reduce a un aspecto meramente procesal sino que se persigue una cuestión de fondo.¹⁵⁷

Así que para estos dos autores el interés legítimo no es más que un derecho subjetivo, siendo lo mismo. Y por tanto este elemento (la no afectación a un derecho subjetivo) para ellos no es relevante para su determinación, ya que puede o no presentarse indistintamente en el interés legítimo.

Finalmente, TRON PETIT, sobre esta cuestión, toma una postura intermedia tendente a la propuesta de MONTI y GARCÍA DE ENTERRÍA. El refiere que el interés legítimo se perfila como un “derecho subjetivo atípico”, que depende de una actuación administrativa que infringe la legalidad, aunada –necesaria e indefectiblemente– al perjuicio causado a un sujeto o grupo calificado. Por lo que es equivalente a un derecho subjetivo, al nacer una pretensión tendente y con claro propósito a:

- i. eliminar la situación ilegal;
- ii. exigir a la autoridad una conducta sustituta –acción u omisión– conforme a la ley, y
- iii. la defensa de los intereses afectados para restituir la integridad de éstos.¹⁵⁸

Como vemos, el tema de si el interés legítimo es o no un derecho subjetivo, es una cuestión altamente debatida, que desde nuestro punto de vista, entraña el germen de la confusión entre los tipos de interés jurídico y legítimo.

El interés legítimo no implica, desde nuestra perspectiva, que las afectaciones no impliquen derechos subjetivos, sino que éstos se afectan de manera indirecta o derivada. Es decir, no hay una afectación personal y directa a los mismos de parte de la autoridad administrativa con relación a titulares del derecho. Por lo que la

¹⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo – FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de Derecho...*, op. cit., pp. 46-54.

¹⁵⁸ TRON PETIT, Jean Claude: «¿Qué hay del interés...», op. cit., pp.15 y 16.

obligación de dar, hacer o no hacer se ve distorsionada en su origen requiriendo de la autoridad una respuesta diversa para su ajuste legal.

Así que, desde ésta óptica, la primera postura doctrinaria es inexacta, pues no se trata de que en el interés legítimo no exista una afectación a derechos subjetivos, ésta si se da pero de manera indirecta. Tampoco es acertada la segunda postura, que indica que tanto el interés legítimo como el jurídico implican lo mismo sin distinción alguna, porque esto atrae la confusión de los conceptos jurídico y legítimo, propiciando la inexacta aplicación de los términos en el ámbito jurisdiccional en cada caso concreto, sujetándolo a la discrecionalidad del juzgador, que, como los gustos, “se rompe en géneros”, de manera tal que este razonamiento no trae más que incertidumbre jurídica en el mundo del derecho.

Finalmente, por lo que se refiere a la tercera propuesta doctrinaria, consideramos que tampoco es oportuna, dado que si bien es cierto, todo afectado promueve juicio bajo un interés particular, que descansa en un derecho subjetivo, eso no quiere decir que el derecho subjetivo sea atípico, sino que ese derecho subjetivo¹⁵⁹ no es afectado de manera directa. Por lo que, sigue siendo un típico derecho subjetivo pero con afectación indirecta por la autoridad en afectación de un titular diverso al directamente involucrado. Lo anterior, cuando estamos en presencia comúnmente de derechos colectivos en estricto sentido o individuales homogéneos; porque tratándose de intereses difusos, difícilmente podemos hablar de una afectación a un derecho subjetivo de manera indirecta, ya que por su naturaleza indeterminable es imposible cumplir con el aspecto de subjetividad de dicho derecho.

¹⁵⁹ El derecho subjetivo implica las facultades, la potestad jurídica que se le reconocen a los sujetos de derecho por su propia naturaleza y que se encuentran reconocidos y resguardados por la norma.

Dicha facultad o poder, que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas, les permite realizar una serie de conductas encaminadas a satisfacer el interés protegido, así como exigir a otras la observancia de una cierta conducta, activa o pasiva, con respaldo en la ley.

El matiz con el tema del interés legítimo es que o el titular del derecho es indeterminado (caso de intereses difusos), y por lo mismo no hay una previsión normativa exacta, o que el titular directo del derecho subjetivo no sea quien se ve afectado por el actuar de la autoridad sino un colectivo (individualizado o no) que se vea afectado o perjudicado en su esfera jurídica por ese derecho. Por lo que la afectación del mismo con relación a estos últimos es indirecta. O sea, se afecta directamente el derecho subjetivo con relación al titular directo del mismo (interés jurídico) e indirectamente con relación con terceros que por su particular condición se benefician o perjudican con él (interés legítimo).

Así que, en conclusión, el interés legítimo es el que ostenta un titular de derechos colectivos en general, que puede o no afectar un derecho subjetivo de manera indirecta, pero jamás de modo directo. Eso es interés jurídico.

- j) Los requisitos de que se debe demostrar la pertenencia al ente colectivo que específicamente sufre el agravio, así como que el agravio no debe ser vago e impreciso propuestos por ZALDÍVAR LELO DE LARREA y SCHMILL son puntos de discusión, pero en cuanto a sus alcances y pruebas. Es decir, no se discute que el recurrente debe formular mínimo la causa de pedir¹⁶⁰, pero el problema está en la demostración de la pertenencia a un ente colectivo, pues muchas veces las autoridades jurisdiccionales tienden, viciadas por el viejo interés jurídico, a requerir medios probatorios que no son susceptibles de aplicación para el caso del interés legítimo. Pero esta es una cuestión que necesariamente por sus características no es susceptible de discusión teórica sino de ejercicio práctico en cada caso concreto.

- k) Así mismo, una de las cuestiones más debatidas y que más problemas causa en la práctica en los casos concretos de aplicación de este tipo de interés, es el siguiente elemento que incorporan de la jurisprudencia añeja, autores como ZALDÍVAR LELO DE LARREA y TRON PETIT, entre otros:

¹⁶⁰ «CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandona el criterio formalista sustentado por la anterior Tercera Sala de este Alto Tribunal, contenido en la tesis de jurisprudencia número 3a./J. 6/94, que en la compilación de 1995, Tomo VI, se localiza en la página 116, bajo el número 172, cuyo rubro es "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICO JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR.", en la que, en lo fundamental, se exigía que el concepto de violación, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados. Las razones de la separación radican en que, por una parte, la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales no exige, en sus artículos 116 y 166, como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes como las que establecía la aludida jurisprudencia y, por otra, que como la demanda de amparo no debe examinarse por sus partes aisladas, sino considerarse en su conjunto, es razonable que deban tenerse como conceptos de violación todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el Capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo.», Registro No. 917 643, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; Ap. 2000; Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN; Pág. 86.

- i. Que la afectación o beneficio debe ser actual y real, no potencial o hipotética.

A este respecto, autores como MONTI y MONTORO, señalan otro tipo de consideración, por considerar que la exigencia de actual y real, restringe la protección jurídica de los derechos colectivos, haciendo ineficaz la institución del interés legítimo, al tomar elementos que prácticamente se confunden con la afectación directa del interés jurídico.

Así que dichos autores proponen que: la afectación o beneficio puede ser actual, eventual o potencial. Precisando que no debe surgir de manera inmediata y actual, sino que es suficiente que el daño esté próximo a cumplirse o haya una modificación reglamentaria a la situación jurídica particular para que éste se actualice y sea procedente.¹⁶¹

No se comparte ninguna de las anteriores posturas, en razón de que con relación a la primera, en efecto, se estima como insuficiente la protección que brinda a los intereses difusos, pues prácticamente deja fuera a los intereses difusos y colectivos cuando aún no se ha realizado la afectación. Dejando a sus titulares en un estado total de indefensión, obligándolos tácitamente a la actualización del daño para que puedan acudir a defenderse.

Tampoco se comparte la segunda postura, pues si bien su contenido tiene una mayor cobertura, el término eventual o potencial resulta demasiado ambiguo. Lo que obliga que sea sujeto de interpretación por los aplicadores de la norma y siendo este concepto tan abierto, lo más normal es que se vea reducido a la figura de inminente peligro tradicional de los intereses individuales.

Tal figura, si bien cubre la hipótesis de que la afectación aún no se ha materializado sino que sea inminente, tiene como medios para la acreditación de este supuesto una carga probatoria para el posible afectado que quizá (y con dificultades técnicas) podría cubrirse para los intereses colectivos en sentido estricto, por su carácter de determinables o determinados, ya que al tratarse de un grupo concreto la acreditación de su afectación si bien complicada por su número, tiene oportunidad.

¹⁶¹ MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, pp. 120-17. Cfr. autor citado en TRON PETIT, Jean Claude: «¿Qué hay del interés...», *op. cit.*, pp. 11 y 12.

Pero, en definitiva, con la segunda postura doctrinaria se estaría dejando fuera a los intereses difusos, que por ser indeterminados, su afectación es más imprecisa o poco concreta, y al no tener un grupo específico en quien recaiga.

Por lo anterior, no son útiles las figuras, reglas y principios tradicionales contenidos en el amparo ni aportados en la doctrina para esta institución de novedosa incorporación constitucional. Ello porque se encuentra encaminada a la tutela de intereses colectivos que, como ya dijimos, por sus cualidades requieren de figuras, reglas y principios reguladores específicos y diferenciados para su tutela efectiva.

Ya que se encuentran en un plano de desigualdad con relación a los intereses individuales (nótese que se dice desigual, no jerárquico, pues todos son universales e interdependientes, simplemente son diferentes), por lo que deben ser tratados y regulados desigual y específicamente para poder tener una protección judicial igualitaria con relación a éstos.

Así pues, partiendo del principio de unidad del orden jurídico, en el que los Derechos Humanos deben protegerse desde las diversas materias –en una relación de complementariedad—, tanto el Derecho sancionador (penal y/o administrativo) como el Derecho constitucional pueden y deben ser instrumentos dirigidos a tal fin.

De tal manera, si el Derecho sancionador, y más particularmente el Derecho penal, ha tenido un desarrollo más evolucionado –si se compara con el resto de materias (administrativa, constitucional, etc.)— respecto del tratamiento dogmático y tutela de bienes jurídicos que tienen como base los derechos humanos, a través de las sanciones más gravosas que permite el Estado de Derecho por las afectaciones más graves a los derechos humanos y bienes jurídicos (individuales y/o colectivos) más importantes, luego bien puede aprovecharse esa experiencia, por un lado, y, por otro, llenarse el vacío de tutela o protección que naturalmente deja el ámbito penal respecto de determinados bienes, intereses, derechos, etc., que no entrarían en su ámbito de protección.

En esa tesitura, si desde un Derecho penal garantista –que privilegia la libertad de los ciudadanos en relación con el Estado— se cuestiona la utilización de las sanciones penales para una tutela o supuesta tutela de bienes jurídicos colectivos¹⁶², dada la

¹⁶² Como referentes, *vid.*: HEFENDEHL, Roland: «¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto», en *RECPC*, núm. 4, 2002; MATA BARRANCO,

apertura de éstos que contrasta con la concreción de aquéllas, se corresponde desde un perspectiva, asimismo, garantista –también de mayor protección de los bienes, intereses, derechos, etc., de los ciudadanos por parte del estado—, su necesidad de protección a través del Derecho constitucional.

Conforme a este estado de cosas, en donde se advierten las deficiencias e insuficiencias de los elementos “actual”, “real” y “potencial” del interés legítimo, para la tutela efectiva de intereses difusos y colectivos en *strictu sensu*, se propone su desarrollo aprovechando (desde una perspectiva a *contrario sensu* y con pretensiones de ir más allá) la experiencia jurídico-penal en la materia –en armonía con la esencia de las figuras e instituciones jurídicas que son propias del Derecho constitucional (en específico del amparo)—. Esto es, incorporando los conceptos de *peligro concreto* y *peligro abstracto*, en lugar del término “potencial”, como formas de afectación de dichos intereses.

Elementos que se plantean y desarrollan en el apartado de propuesta¹⁶³.

De lo anterior tenemos como corolario que el interés legítimo surge como respuesta para resolver problemas de indeterminación o ambigüedad y lagunas en aquellos casos donde, las obligaciones o deberes de la Administración, no están puntualmente definidos ni concretizadas, y la posición del administrado –derechos y potestades de intereses colectivos *strictu sensu* e intereses difusos– no es clara.

De tal manera que los elementos que lo conforman son:

Norberto J. de la – MATA BARRANCO, Ignacio: «La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídico-penales de carácter supraindividual», en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo – ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (coords.): *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004; MATA Y MARTIN, Ricardo M.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro. Aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (—tutela penal del medio ambiente, delitos socioeconómicos, seguridad del tráfico—)*, Comares, Granada, 1997; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Ministerio de Justicia–Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993; CUGAT MAURI, Miriam: «La protección de intereses colectivos: el caso del delito publicitario», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo – MORALES PRATS, Fermín (coords.): *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001; TORIO LÓPEZ, Ángel: «Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)», en *ADPCP*, 1981; VARGAS PINTO, Tatiana: *Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Aranzadi, Navarra, 2007; TERRADILLOS BASOCO, Juan Ma.: «Peligro abstracto y garantías penales», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo – MORALES PRATS, Fermín (coords.): *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001.

¹⁶³ Vid. *infra*.

- a) Que existe una afectación a un individuo o colectivo en la presencia de externalidades.
- b) Se presenta contra actos de la administración pública.
- c) Confiere un poder de exigencia al titular de este tipo de interés frente al Estado o la autoridad.
- d) Dicho titular puede ser tanto una persona física o jurídica (pública o privada).
- e) Se encuentra contemplado en un cuerpo normativo (postura positivista).
- f) Es un interés cualificado, propio y diferente de cualquier otra persona. Con lo cualificado, se refiere a que hay una especial posición de ese titular distinto de la universalidad.
- g) Está dirigido a la protección de intereses colectivos en general (colectivos en *strictu sensu*, individuales homogéneos e intereses difusos).
- h) Puede ser individual o colectivo. Entendiendo el termino individual desde el punto de vista de que es un titular el que acude a accionar el proceso y no un conjunto de ellos. Es decir el individual no es más que el colectivo accionado por un titular independiente pero vinculado al colectivo.¹⁶⁴
- i) Puede o no afectar un derecho subjetivo de manera indirecta, pero jamás de modo directo (eso es interés jurídico).
- j) No basta un agravio vago e impreciso para su procedencia, debe formularse la causa de pedir.
- k) Debe acreditarse la particular situación frente al orden jurídico, es decir la pertenencia al grupo colectivo vulnerado y resguardado por la ley. Sin embargo, las exigencias de tal requisito no deben ser tan extremas como las del interés jurídico para acreditar la afectación personal y directa, por la naturaleza compleja en cuanto a determinación que implican los intereses colectivos al que se dirige el interés legítimo.
- l) El interés legítimo reconoce al titular o titulares la condición de “afectado”, –ya sea por un acto de autoridad, por un reglamento o por una norma general–, a su esfera jurídica, debido a su particular situación frente al orden jurídico.

¹⁶⁴ Esta cuestión, más que un elemento es la clasificación o tipos de interés legítimo.

- m) El requirente de amparo debe exponer los hechos en que se funde y su relación con ellos, de donde quepa inferir un razonable¹⁶⁵ interés en la acción deducida. Así es necesaria la apertura de la legitimación en estas situaciones donde se trata de desplegar una acción esencialmente preventiva, por lo que la afectación puede ser:
- i. actual y real,
 - ii. de peligro concreto, o
 - iii. de peligro abstracto.

4.3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011 EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO

Como ya hemos analizado, el interés legítimo va evolucionando y creciendo en diversos países de Europa hasta llegar a nuestro continente, teniendo incorporación en las diversas constituciones de países latinoamericanos como Brasil y Argentina.

En México ya existía basta jurisprudencia en esta materia, sobre todo en cuestiones de regulación a consumidores y medio ambiente. Sin embargo, no tenía un reconocimiento o sustento legal positivo que le diera validez en el juicio de amparo. De hecho, por el contrario, los estudios respecto de esta figura eran limitados en cuanto a su no procedencia para interponer la acción de amparo, llegando a confundirlo incluso con el interés simple o el jurídico, como ya se analizó.¹⁶⁶

El caso es que, dada la evolución en el paradigma que rige en México y derivado de los estudios y necesidades sociales de protección a derechos humanos en un encono de presión internacional, dadas las características propias de los intereses colectivos, se determinó la necesidad de que el texto constitucional consagrara una legitimación más amplia y abierta que la que hasta ese momento se tenía, como garantía de la eficacia de tutela de dichos intereses.

¹⁶⁵ «Quien pretenda asumir el rol de parte activa debiera hallarse “afectado” por los hechos en alguna medida, aunque sea pequeña, principio de *minimis non curat praetor*. La trascendencia que se supone debiera tener la cuestión que se procura llevar a los estrados judiciales para los sujetos requirentes, de modo que no bastaría la mera curiosidad o un ínfimo interés. Pero en los casos que nos ocupa, esa trascendencia viene dada, precisamente, en virtud de la pluralidad indefinida de personas involucradas y el interés social comprometido». MONTI, José L.: *Los intereses difusos...*, *op. cit.*, p. 128.

¹⁶⁶ *Vid. infra* apartado 4.4.2.

Bajo ese panorama se presenta la reforma del 06 de junio de 2011¹⁶⁷ a nuestra CPEUM de diversos artículos constitucionales; entre ellos la modificación del 107, fracción I, que incorpora a nivel constitucional la figura del interés legítimo para la procedencia del juicio de amparo, ampliando el término de parte agraviada, como se aprecia en la siguiente tabla comparativa del texto anterior y el Decreto relativo.

TEXTO ANTERIOR ¹⁶⁸	DECRETO DE 6 JUNIO DE 2011 ¹⁶⁹ .
artículo 107.– Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:	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.	I.– El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
	Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

Como ya se había analizado, con anterioridad a la reforma que se comenta, únicamente se consideraba un tipo de interés: el jurídico, como legitimado para el ejercicio de la

¹⁶⁷ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 06 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, fuente electrónica: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011 [consultado el 11 de noviembre de 2013].

¹⁶⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 05 de junio de 2011.

¹⁶⁹ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 06 de junio..., *op. cit.*

acción constitucional de amparo en defensa de lo que anteriormente se denominada garantías individuales y, actualmente, derechos humanos¹⁷⁰.

A través de la incorporación del concepto de interés legítimo al texto constitucional, se protege a los gobernados de afectaciones a sus derechos subjetivos, pero además frente a violaciones a su esfera jurídica que no lesionan intereses jurídicos o que lo hacen de manera indirecta, debido, en este último caso, a su peculiar situación en el orden jurídico, quedando de esta manera tutelados los intereses colectivos en su sentido genérico.

Por lo que es enorme la amplitud proteccionista que adquiere el juicio de amparo a partir del nuevo criterio de legitimación, que contempla una modificación sobre la noción de *parte agraviada* contenida en el texto constitucional.

A dicha parte, se le impone el requisito de demostrar una *afectación*, pero nada predica la constitución en cuanto al *grado* de afectación en las modalidades expuestas. Dejando esa cuestión para la ley secundaria, en donde debía regularse en ese marco protector amplio de garantía de audiencia y recurso efectivo, dejando a la interpretación de la judicatura que la resolución fuera acorde con las circunstancias de cada caso concreto dentro de ese parámetro garantista del derecho.

Para efectos de posteriores consideraciones, es pertinente hacer algunas precisiones diferenciales entre el interés legítimo y el jurídico a la luz del texto constitucional vigente:

Interés legítimo	Interés jurídico
Establece una clasificación del mismo en individual y colectivo	No establece ninguna clasificación
Los únicos elementos o condicionantes que prevé para su actualización son que se trate de una afectación en virtud de su	Como condicionante de procedencia se establece la afectación a la esfera jurídica de manera personal y directa.

¹⁷⁰ DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, fuente electrónica: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=10/06/2011 [consultado el 11 de noviembre de 2013].

especial situación frente al orden jurídico, dejando claro que debe tratarse de una afectación diversa a la personal y directa, pues media en el texto constitucional la disyuntiva “o” con respecto de los elementos dados para el interés jurídico.	
---	--

Como podemos apreciar, los requisitos establecidos en la Constitución mexicana son mínimos. Deja así un amplio campo de procedencia para acudir al amparo en base a esta legitimación. Ellos supuso un verdadero gusto para los estudiosos y progresistas de la defensa efectiva de derechos humanos, sobre todo los de índole social, que veían la posibilidad real en mucho tiempo no permitida de un medio eficaz que brindara la oportunidad de ser oídos y vencidos en un juicio donde se les afectará en su esfera jurídica más no fuese directamente en su persona.

Sin embargo, tristemente como en una novela trágica la historia no se queda aquí, y en cumplimiento a lo establecido en la propia Constitución en fecha 02 de abril de 2013 se expide la nueva Ley de Amparo¹⁷¹.

4.4. LA NUEVA LEY DE AMPARO EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO. UN CANDADO PARA UNA PUERTA DE RECIENTE CREACIÓN

Con el propósito de evitar la proliferación de demandas judiciales o una inusitada exorbitancia en los márgenes de la esfera de decisión propia del Poder Judicial, contrario al principio de tutela judicial efectiva, el legislador secundario, ha limitado la legitimación

¹⁷¹ DECRETO por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado el 02 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*, fuente electrónica: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013, [consultado el 11 de noviembre de 2013].

para accionar en amparo incorporando requisitos, que a la luz de su estudio particular¹⁷², tienden a confundirse con la figura del interés jurídico haciendo prácticamente desaparecer su manto protector a los intereses colectivos *strictu sensu* y difusos.

Pero previo a explicar esta cuestión, primero trataremos algunos antecedentes de esta reforma para colocarnos en el contexto razonado de los hechos.

4.4.1. ANTECEDENTES DE LA NUEVA LEY DE AMPARO

Desde hacía tiempo un sector importante de la doctrina mexicana consideraba necesario actualizar esta institución procesal.

En la clausura al Congreso Nacional de Jueces de Distrito, en octubre de 1999, Genaro David Góngora Pimentel –ministro presidente de la SCJN–, expresó la necesidad de una *nueva Ley de Amparo*. Por lo que en un proyecto de creación de la misma se integró la *Comisión de Análisis de Propuestas para una nueva Ley de Amparo*, en noviembre de ese mismo año, compuesta por ocho juristas académicos, abogados e integrantes del Poder Judicial de la Federación¹⁷³, abriendo la consulta a la comunidad jurídica nacional para efecto de que se enviaran propuestas sobre esta cuestión.

La citada Comisión presentó un primer proyecto el 29 de agosto de 2000, el cual se discutió en un *Congreso Nacional de Juristas*, celebrado en Mérida, Yucatán, del 6 al 8 de noviembre del mismo año y, posteriormente, se entregó al pleno de la Corte el proyecto en marzo de 2001, junto con una propuesta de reforma constitucional.

Cuando el Pleno hubo analizado la propuesta, el 30 de abril siguiente se entregó el proyecto definitivo a las instancias que conforme al artículo 71 constitucional tienen la posibilidad de iniciativa de ley. Siendo retomado hasta 2004 por los representantes de los grupos parlamentarios PRI, PAN, PRD y PVEM en el Senado de la República, convirtiéndolo en iniciativa, sin modificación sustancial alguna.

¹⁷² Vid. *infra* apartado 4.2.

¹⁷³ Comisión integrada por: Humberto Román Palacios, Juan Silva Meza, Héctor Fix-Zamudio, José Ramón Cossío Díaz, César Esquinca Muñoa, Manuel Ernesto Saloma Vera, Javier Quijano Baz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., p.373, el autor en nota al pie 63.

En dicha propuesta, entre otras cuestiones, se propone un nuevo tipo de legitimación que rompe con el principio del agravio personal y directo que regía entonces la procedencia del amparo. Tomando como modelo el contemplado en la Constitución española vigente de 1978, en su artículo 24¹⁷⁴ (que corresponde a nuestros artículos 14 y 16 constitucionales), introduce el interés legítimo como medio de tutela para los intereses difusos.¹⁷⁵

Conforme a este interés legítimo que regula el amparo español, se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho fundamental o libertad pública lesionados por la actuación de cualquiera de los poderes públicos (es decir, sin ser titular de un Derecho subjetivo) tienen, sin embargo, un interés en que la violación del derecho o libertad sea reparado.

Se trata de un medio de control constitucional que va más allá del ámbito estricto del “ser humano” como tal, velando también por aquellos intereses supraindividuales o de grupo (difusos y colectivos); y que difiere del amparo social tradicionalmente conocido como el amparo en materia agraria o laboral¹⁷⁶, debido a que en éste se refiere a grupos organizados, en cambio en aquellos normalmente repercute en agrupaciones o sectores desorganizados (aunque no necesariamente) cuyos miembros se desconocen entre sí al no existir vínculo jurídico sino situaciones contingentes o accidentales y donde quienes los forman pueden entrar y salir del grupo o desubicarse en cualquier momento.¹⁷⁷

4.4.2. LA NUEVA LEY DE AMPARO EN TORNO AL INTERÉS LEGÍTIMO

La nueva Ley de Amparo, incluye la ampliación que se realiza en la reforma constitucional por lo que se refiere a la parte agraviada, sin embargo agrega una serie de requisitos sobre el tema del interés legítimo que lo restringen.

¹⁷⁴ Asimismo, específicamente por que hace al amparo señala que están legitimados para interponerlo << toda persona natural o jurídica que invoque un *interés legítimo*, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal >> (artículo 162.1), *idem*.

¹⁷⁵ *Ibid.*, pp. 373-375.

¹⁷⁶ Sobre esta cuestión se volverá más adelante.

¹⁷⁷ *Ibid.*, pp. 376 y 377.

Los cambios sufridos entre el texto vigente y la anterior ley, en esta materia se contemplan en el siguiente cuadro comparativo:

TEXTO VIGENTE ¹⁷⁸	TEXTO ANTERIOR ABROGADO ¹⁷⁹
CAPÍTULO II CAPACIDAD Y PERSONERÍA	Nota: La parte correspondiente a la capacidad y personería no se encontraba concentrada como ahora, sino distribuida en diversos artículos.
Artículo 5o. 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.¹⁸⁰ El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo. El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades. Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular	Artículo 5.– Son partes en el juicio de amparo: I.– El agraviado o agraviados; II.– La autoridad o autoridades responsables; III.– El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter: a).– La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento; b).– El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad; c).– La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado. IV.– El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales,

¹⁷⁸ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 03 de abril de 2013.

¹⁷⁹ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abrogada.

¹⁸⁰ Las modificaciones son las que se encuentran resaltadas con negritas.

de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley. II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter: a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista; b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso; c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad; d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento	independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala. Artículo 10.– La víctima y el ofendido [...], podrán promover amparo: I.– Contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil; II.– Contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal y relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; y, III.– Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional. Artículo 11.– Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. Artículo 20.– Cuando en un juicio de amparo la demanda se interponga por dos o más personas, deberán designar un representante común que elegirán de entre ellas mismas. [...].
--	--

de la acción penal por el Ministerio Público; e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable. IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, en amparos indirectos en materias civil y mercantil, y con exclusión de la materia familiar, donde sólo se afecten intereses particulares, el Ministerio Público Federal podrá interponer los recursos que esta Ley señala, sólo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia.	
---	--

Como puede apreciarse en lo que aquí nos interesa de la Nueva Ley de Amparo, sobre el interés legítimo se desprende que se dota a éste de elementos especiales que la Constitución no establecía, limitando su campo de acción y esfera protectora, dejando fuera a los intereses difusos y además de yendo contra la propia estipulación constitucional que le daba otros alcances superiores. De ahí que, el artículo previamente citado, adolece de una limitación no permitida en la Constitución, esto es, cambiando el sentido del texto constitucional.

Siguiendo el ejemplo del cuadro comparativo usado para respecto de nuestra Constitución, podríamos decir que la Ley de Amparo señala, como elementos diferenciales del interés legítimo y jurídico, los siguientes:

Interés legítimo	Interés jurídico
Mantiene la clasificación entre individual y colectivo	No clasifica
Distingue entre derecho subjetivo e interés legítimo. Al diferenciarlos nos dice que el interés legítimo no es un derecho subjetivo.	Aquí el titular del interés jurídico lo es del derecho subjetivo.
Debe producir una afectación real y actual a su esfera jurídica.	Debe producir una afectación real y actual a su esfera jurídica.
La afectación debe ser en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Vuelve a hacer patente la diferenciación con el interés jurídico, pues se establece la disyuntiva “o”.	La afectación debe ser de manera directa. Curiosamente no aparece el término personal de inmediato en el contenido del artículo 5, al lado del directo, pero como refiere más adelante de este precepto, se entiende o interpreta que son ambos: personal y directo.
Finalmente, podemos decir, que este tipo de interés está limitado a las partes quejosa o tercero, pues para la autoridad pública está prohibido invocarlo.	

Como puede verse, la Ley de Amparo incorpora una serie de requisitos y limitantes que no estaban contempladas en la Constitución, cerrando la puerta que previamente había sido abierta, con los requisitos de real y actual. Sobre ello ya se analizó críticamente.¹⁸¹

¹⁸¹ Vid. *supra* apartado 4.2.3 e *infra* propuesta.

4.5. NUESTRA MÁXIMA INTÉRPRETE Y UNA IMPLÍCITA CUASI ANULACIÓN DEL INTERÉS LEGÍTIMO TRATÁNDOSE DE INTERESES DIFUSOS

Como ya hemos analizado, el concepto de interés legítimo ha generado confusión en los juristas. Desde los que lo señalan como una institución completamente nueva, hasta los que lo identifican con el interés jurídico. Debemos tener presente que en el Derecho es de suma importancia el lenguaje y el significado que se da a los conceptos jurídicos. Particularmente en el caso de la presente figura jurídica por ser la llave de acceso a la posibilidad de una defensa, sin la cual el derecho que se pretende tutelar por su medio queda desprotegido.

Así pues, la redacción del texto de la nueva Ley de Amparo es muy desafortunada, pues emplea términos que en primer lugar son ambiguos y en segundo resultan limitantes y restrictivos de las afectaciones de peligro que se pueden presentar en los intereses colectivos en sentido genérico.

Muestra de lo anterior, son las siguientes tesis:

«INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011. Del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la entrada en vigor de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 2011, se advierte 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. Luego, a partir de la indicada reforma, como requisito de procedencia del amparo se requiere que: a) **El quejoso acredite tener interés jurídico o interés legítimo** y, b) **Ese interés se vea agraviado**. Así, tratándose del interés jurídico, el agravio debe ser personal y directo; en cambio, para el legítimo **no se requieren dichas exigencias**, pues la afectación a la esfera jurídica **puede ser directa o en virtud de la especial situación del gobernado frente al orden jurídico (indirecta)** y, además, provenir de un **interés individual o colectivo**. Lo anterior, salvo los actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en los que continúa exigiéndose que el quejoso acredite ser titular de un derecho subjetivo (interés jurídico) que se afecte de manera personal y directa» (lo resaltado es propio).¹⁸²

«**INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE.** La reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, además de que sustituyó el concepto de interés jurídico por el de interés legítimo, abrió las posibilidades para acudir al juicio de amparo. No obstante lo anterior, dicha reforma no puede traducirse en una apertura absoluta para que por cualquier motivo se acuda al juicio de amparo, ya que el Constituyente Permanente introdujo un concepto jurídico mediante el cual se exige al quejoso

¹⁸² INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011, Registro No. 2003293, [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1807.

que demuestre algo más que un interés simple o jurídicamente irrelevante, entendido éste como el que puede tener cualquier persona por alguna acción u omisión del Estado pero que, en caso de satisfacerse, no se traducirá en un beneficio personal para el interesado, pues no supone afectación a su esfera jurídica en algún sentido. En cambio, el interés legítimo se define como aquel interés personal, individual o colectivo, cualificado, **actual, real** y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra. Consecuentemente, cuando el quejoso acredita únicamente el interés simple, mas no el legítimo, se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el numeral 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.» (lo resaltado es propio).¹⁸³

En los criterios previamente citados, se detecta que, primero, divide el tipo de agravio al afectado en directo o indirecto y en este segundo encasilla la totalidad de lo que era elemento del interés legítimo. Luego, derivado de esa clasificación, es que se entiende o confunde el interés legítimo con el jurídico, pues ya ha pasado una parte del jurídico al legítimo al hablar de una afectación directa.

Por otro lado, al establecer los requisitos que deben acreditarse y probarse en el interés legítimo y jurídico, nos habla de que *“ese interés se vea agraviado”*, donde a vienen a colación los requisitos de “actual” y “real”, que como ya explicamos son insuficientes para dar cobertura a la totalidad de los derechos colectivos.

De conformidad con las Salas de la SCJN, a la luz de sus tesis de jurisprudencia, las características que permiten identificar al interés legítimo son:

1. Si prospera la acción, ello se traduce en un beneficio a favor del accionante;
2. Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo;
3. Debe existir una afectación a los intereses del particular;
4. El titular del interés legítimo tiene un interés propio y distinto del resto de las personas, consistente en que los actos de la administración pública, que incidan en el ámbito de ese interés propio, se ajuste a derecho;
5. Puede ser directo o indirecto;
6. Puede ser individual o colectivo;
7. Es un interés cualificado, actual y real, y no potencial o hipotético, por lo cual se le estima como un interés jurídicamente relevante; y

¹⁸³ Registro No. 2 002 812, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1; Pág. 822. 1a. XLIII/2013 (10a.).

8. La anulación del acto de autoridad produce efectos en la esfera jurídica del gobernado.

De tales elementos, se advierte un cierto desenfoque conceptual por lo que se refiere al interés legítimo tras la reforma a la Ley de Amparo, de conformidad con los criterios emitidos por la SCJN en esta cuestión. Lo anterior, porque se presenta una especie de desplazamiento terminológico¹⁸⁴ que intercala propiedades específicas del interés jurídico y simple al legítimo, diluyendo su esencia hasta suprimirla.

De tal manera, el concepto de interés legítimo implica problemas de vaguedad, respecto a quiénes pueden ser considerados como afectados y los términos de la restitución. Tal incertidumbre se resuelve a partir de la demostración de una afectación, si bien indirecta en la órbita jurídica de la persona o colectivo, diferenciada y más intensa de la que incidiría en la generalidad, esto es, debe resentir una afectación real y actual, de peligro concreto o de peligro abstracto, dependiendo del tipo de interés que se esté tutelando y si este se encuentra en peligro o ya fue afectado¹⁸⁵.

Esta constricción del concepto de interés legítimo, obedece en parte al temor de las dificultades instrumentales que encierra, sobre todo en puntos cruciales como los que atañen a la integración de la litis y los alcances del pronunciamiento. Temas de los cuales hablaremos más adelante. Sin embargo, es un medio equivocado de solución a los mismos el prácticamente eliminarlo de la vida jurídica del país. Lo correcto es regularlo y enfrentar con otros mecanismos sus dificultades. De otro modo, estaríamos cayendo en una falsedad como se dice en materia penal, si quieres que desaparezcan los delitos, elimina los códigos penales. Esto es una falacia, tanto como el decir, si quieres salvar las dificultades que encierra el interés legítimo, dale un significado y elementos parecidos al interés jurídico y ¡wuala! En este caso, como en el nuestro, ya no tendrás problemas, porque, claro, ya no tienes interés legítimo sino otra figura *sui generis* más que encuadra

¹⁸⁴ Circunstancia que se ha tomado como un medio para evitar la gran carga jurisdiccional, así como la problemática de dilucidar cuestiones novedosas que se presentarían (en esa mala costumbre, afortunadamente no de todos los órganos jurisdiccionales pero sí de muchos con los programas de metas impuestas por los Consejos, de sacar números a través del sobreseimiento, sin entran al estudio del fondo de los casos), sin embargo, la realidad no se puede socavar con tecnicismos conceptuales, imponiendo la necesidad de regular tarde o temprano las cuestiones que se presentan día a día y que hoy se encuentran desatendidas.

¹⁸⁵ Vid. *Infra* propuesta de *lege ferenda*.

más, como decía ZALDÍVAR LELO DE LARREA en un interés jurídico amplio, y que no es útil para tutelar intereses difusos.

4.6. TIPOS DE INTERÉS LEGÍTIMO

Sobre la clasificación del interés legítimo de acuerdo a lo expuesto en de este trabajo, tenemos que puede ser:

- a) Individual, entendiendo el término desde el punto de vista de que es un titular el que acude a accionar el proceso y no un conjunto de ellos. Dicho en otros términos, el individual no es más que el colectivo accionado por un titular independiente pero vinculado al colectivo
- b) Colectivo, en cuanto a su número o conjunto de personas. Esta cuestión va más encaminada a una especie de acción listisconsorte, de índole procesal más que sustantiva.

CAPÍTULO QUINTO

LA APERTURA DEL AMPARO SOCIAL A PARTIR DEL INTERÉS LEGÍTIMO

5.1. ANTECEDENTES Y SURGIMIENTO DEL AMPARO SOCIAL

En atención a CASTRO Y CASTRO¹⁸⁶, dentro de las instituciones jurídicas mexicanas, el amparo es una de las principales y más importantes, con reconocimiento en nuestro cuerpo normativo, no solo por su importante aportación en el campo internacional, sino además por constituirse en el principal garante protector de los derechos humanos del pueblo mexicano.

Debido a su importancia y trascendencia, su actual estructura y funcionamiento no es sencilla y ha necesitado de una serie de modificaciones y precisiones a lo largo de su historia, que para efectos del presente trabajo no se repasan por no ser la finalidad del mismo.

Sólo se señalará que el origen de nuestro juicio de amparo, radica en el *voto particular* que Mariano Otero presentó al Congreso el 05 de abril de 1847, mismo que se retoma y positiviza en el *Acta Constitucional y de Reformas* sancionada por el Congreso de la Unión el 18 de mayo del mismo año.

En este voto particular, Otero considera que la Constitución de 1824 adolece de varios defectos fundamentales como la carencia de una declaración nacional de derechos humanos, el sistema de la vicepresidencia y falta de un instrumento procesal adecuado para establecer el orden constitucional violado. Así con su voto particular, se constituye, la creación del amparo mexicano en su prima fase.

¹⁸⁶ CASTRO Y CASTRO, Juventino V.: *El Amparo Social...*, *op.cit.*, pp. XIII–XXIV y 1–31. A quien se toma de referencia en este tema.

Tras las Guerras de Reforma y la Intervención francesa, el juicio de amparo queda legitimado en el ordenamiento jurídico mexicano, dando inicio a su larga evolución. Como un instrumento jurídico que respondía únicamente a la protección de los derechos humanos que se protegían hasta entonces en la Constitución de 1857, es decir, derechos individuales, donde aún no se contemplaban los de índole social y mucho menos un mecanismo garantista de los mismos.

Y es en esta penuria que encontramos el punto de quiebre que dará origen posteriormente de la necesidad de la figura del amparo social. En efecto, ante lo evidente de que las autoridades habían olvidado que la existencia y bienes de sus gobernados no se limita a la protección de su vida o propiedad, limitando ese concepto a aspectos individuales, se hacía necesario ampliarlo a aquellos ámbitos sociales que se atribuyen a aspectos de contenido principalmente socioeconómico de grupos sociales desvalidos y de manera más precisa a la sociedad en su conjunto.

Bajo esta tesitura, el país atravesó una época de grandes cambios posteriores a lo que conocemos como el Porfiriato, momento histórico en que en el país se vivía un gran descontento por la detentación de unos pocos de la gran mayoría del territorio nacional, por el olvido del campo y sus habitantes y otros grandes conflictos sociales que trajeron consigo el movimiento de la Revolución Mexicana que diera inicio con Francisco I. Madero en 1910, y que tras varias batallas se constituyó en una vasta reivindicación de derechos, principalmente de los pueblos, más que derechos de los individuos. Dando origen a una nueva CPEUM de 1917, con un carácter social, que resultó, innovador y revolucionario.

Y es aquí donde surgen las mal llamadas garantías sociales, positivizadas por la Constitución de 1917, principalmente en los sectores campesino y laboral. Se aclara que se refieren como mal llamadas garantías sociales, en el entendido de que si bien nuestra Constitución las consideraba garantías, no establecía mecanismos de protección para su cumplimiento y defensa como lo hacía con las garantías individuales, por lo que debieran llamarse derechos sociales y no garantías sociales.

Es así como nos encontramos con una distinción entre derechos individuales y derechos sociales, que como todo derecho sustantivo requieren de un mecanismo procesal que le dé impulso y que en consecuencia lleve a cabo su real garantía de cumplimiento. Por lo que, no es de extrañar, que si tenemos derechos sustantivos distintos, requiramos de mecanismos procesales diversos para su protección y salvaguarda.

Sin embargo, a pesar de que el Estado mexicano se considera un Estado de Derecho protector tanto de garantías individuales como de garantías sociales, es evidente que su legislación en materia de derechos sociales resultaba deficiente, por no contar con los medios legales adecuados para exigir a las autoridades su cumplimiento.

Es así, como surge la necesidad de pensar en un mecanismo o medio procesal que garantice la protección de estos derechos sociales reconocidos en la Constitución y al paso del tiempo han pasado de ser sólo derechos laborales o del campo, para convertirse en la gran gama de derechos que hoy por hoy no cuenta con un catálogo limitador sino que se extiende al infinito en sus posibilidades.¹⁸⁷

5.2. LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL Y LA INCORPORACIÓN DEL CONCEPTO DE NUESTRO PAÍS

Como ya analizamos, el amparo –por sus características– ha sido previsto como el mecanismo de control ideal para tutelar los intereses colectivos.

Así lo reflejan también, de alguna manera, figuras como el *mandado de segurança coletivo* de Brasil, el amparo propiamente dicho de España, el amparo Argentino, entre otras.

Instituciones que cuentan con características diversas al resto de sus ordenamientos, suelen ser más rápidas y contar con principios y fines de enfoque social con una base que pugna por el Estado garantista.

Sin embargo, este tipo de amparo, no surge de la nada, sino que es una evolución del modelo mexicano a la luz de sus antecedentes las *class actions* establecidas en la última reforma a la Regla 23 de la *Federal of Civil Procedure* de los EUA.

Tal institución combinada con la concepción de amparo tradicional-individualista, dio como producto distinciones entre los tipos de amparos (individual y social) que iban dirigidos a los actos de la autoridad.

En México es el ex Ministro de la SCJN, Juventino V. Castro y Castro, quien incorpora al modelo mexicano como una propuesta novedosa el concepto del *amparo social*,

¹⁸⁷ Vid. *Supra* Capítulo primero.

utilizándolo en su obra *El Sistema del Derecho de Amparo*, publicada en 1979, en relación al artículo 8 bis de la entonces Ley de Amparo y que es actualmente el 213, donde se trata, como es sabido, del amparo agrario, en el que este precepto, en su fracción II, otorga a cualquier ejidatario o comunero la presentación sustituta del núcleo de población, cuando el Comisariado o el Consejo de Vigilancia han sido negligentes en interponer un amparo en defensa del grupo.

Esta acción de amparo es lo que el Ministro Castro denomina «*el barrunto, el esbozo, de la acción social de amparo, en contraposición a la tradicional acción individual*». ¹⁸⁸

La propuesta de CASTRO Y CASTRO, contrario a las interpretaciones de juristas como FERRER MAC–GREGOR¹⁸⁹, va más allá de una clasificación procesal ajena de contenido filosófico de respaldo. Si bien la propuesta tiene fines reformativos de la legislación de amparo, incorporando instituciones como el interés legítimo y modificando principio como la relatividad de las sentencias de amparo, entre otras cosas,¹⁹⁰ también tiene un sustento garantista cuyo objetivo es la tutela efectiva de los intereses colectivos a través del establecimiento de la distinción, como en Brasil, de los dos tipos de amparo. Así, dada la naturaleza de este tipo de derechos, consideraba que no era posible tutelarlos con las instituciones añejas tradicionales, dadas sus particularidades. Y de hacerlo, eso traería desigualdad y violación de principios como el de recurso efectivo¹⁹¹.

No entraremos en el presente trabajo a analizar todas y cada una de las características del Amparo Social, pues estas son muy bastas y dignas de un estudio particularizado enfocado, sin embargo sí se desarrollará el tema de cara a su apertura a través del interés legítimo.

¹⁸⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino V.: *El Sistema del Derecho de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 13.

¹⁸⁹ Cfr. FERRER MAC–GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, *op. cit.*, pp. 351–355.

¹⁹⁰ En la actualidad –dice el ex Ministro Castro– no sólo existen los derechos sociales de los artículos 27 y 123 de la Constitución, sino otros de toda la sociedad, como los llamados difusos. Por ejemplo, el derecho humano a que se refiere el artículo 4 de la Constitución– según reforma de 28 de junio de 1999–, el que expresa: *Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*. CASTRO Y CASTRO, Juventino V.: *El Amparo Social...*, *op.cit.*, pp.21-33.

¹⁹¹ Su postura se remarcó en diversas ocasiones ante los medios de comunicación como Milenio y Reforma, cuando se presentaban casos tan polémicos en el sentir de la sociedad como la famosa Ley del ISSSTE.

5.3. EL AMPARO SOCIAL Y SU APERTURA A TRAVÉS DEL INTERÉS LEGÍTIMO

El amparo social, así propuesto, con una filosofía garantista detrás, requiere de la incorporación del interés legítimo, para que pueda ejercer su acción protectora de intereses colectivos.

Tomemos en consideración que el *amparo social* se propone como una garantía de intereses colectivos en su concepto de género; es la maquinaria a emplear. Sin embargo, dicha maquinaria se encuentra dentro de una gran fábrica que tiene porteros y guardias de seguridad que vigilan la entrada para que sus productos y herramientas no sean aprovechados por chicaneros o abusivos. Sin embargo, como su finalidad es la tutela efectiva de intereses colectivos, los titulares de los mismos tienen derecho a acudir a la entrada y solicitar una llave de acceso a la fábrica previa demostración de su carácter, y con esa llave pueden entrar por su puerta y solicitar la tutela efectiva de su derecho. Esa llave de acceso, tan importante, tan fundamental que apertura la puerta de la fábrica que contiene dentro la maquinaria del amparo social, se llama “interés legítimo”.

Ya hemos expuesto, la importancia y relación tan íntima que tiene el intereses legítimo en la protección de intereses colectivos, así mismo ya hemos referido que este fue incorporado la Constitución en la reforma del 06 de junio de 2011, así como su lamentable limitación y casi anulación (en el caso de intereses difusos) sufrida por la nueva Ley de Amparo y las interpretaciones jurisprudenciales.

Ahora, toca referir otro punto de conflicto en relación a la sentencia de amparo derivada de una acción por interés legítimo tutelar de un derecho difuso. Lo que nos dará luz del porque los legisladores secundarios y la SCJN restringieron el interés legítimo de manera tan atroz.

5.4. LA SENTENCIA DE AMPARO VS INTERESES DIFUSOS

Oficialmente, la introducción del concepto de interés legítimo como eventual elemento de la acción de amparo no convierte a ésta en acción colectiva, pues subsiste el principio de relatividad de la sentencia –fórmula Otero–, en términos de la fracción II del artículo 197 constitucional, que establece:

«II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.»¹⁹²

Lo anterior, en estricto sentido formal, significa que el juicio de amparo no ha perdido su carácter individualista, en tanto que mediante su promoción no se pretende, desde un punto de vista estrictamente jurídico, que una sentencia afecte de manera directa a grupos sociales carentes de personalidad jurídica.¹⁹³

Lo anterior porque, con el objeto de respetar la garantía de audiencia y evitar en lo posible los conflictos que pudiesen derivarse de las sentencias de amparo que traten derechos difusos, principalmente, pueden presentarse conflictos de derechos encontrados y que existan partes que se encuentren interesadas pero que no puedan acudir al amparo, precisamente debido a la gran gama de posibles afectados que se presentan.

Por ejemplo, puede darse el caso que un grupo de personas acudan al amparo porque consideran que la construcción de un hotel modernista en el centro de una ciudad patrimonial con características coloniales es violatorio de su derecho de una fisonomía de la ciudad acorde, puede ser que se procure llamar a juicio a los más posibles del grupo social que se considera afectado que en estricto debería ser la ciudad en su conjunto. Esto en primer lugar ya es un conflicto muy grande porque habrá que diseñarse toda una teoría y herramientas jurídicas diversas a las tradicionales para procurar que, si bien no la totalidad, pero sí la mayor parte de la población pueda ser llamada a juicio. Como ocurre en EUA con la *class action*.

Y en segundo lugar presenta la posibilidad de que, si ganasen el amparo y se decidiera por no construir el hotel, entonces podría haber otros grupos vulnerados con esa decisión que pensaban trabajar ahí, o los vecinos que se iban a beneficiar por la seguridad implicada, o los que aprovechando el ingreso de nuevos huéspedes/turistas verían una fuente de empleo, etc.

Estos sectores se verían afectados por la sentencia de amparo, aun y cuando no hubiesen acudido al juicio y formado parte de él. Debido a que el efecto de la misma

¹⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

¹⁹³ SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises – SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo... », *op. cit.*, p.11.

conlleve una afectación a terceros, que ya no tendrían, dada la actual regulación de nuestro amparo, la oportunidad de acudir a juicio a reclamar sus derechos.

De manera tal, que el amparo podría incluso llegar a utilizarse como un arma para legitimar violación a intereses colectivos de sectores no específicos y minoritarios.

De tal suerte que la afirmación de que la reforma constitucional conserva el principio de relatividad de la sentencia de amparo es absolutamente falso, toda vez que es posible que el otorgamiento del amparo beneficie indirectamente a otros miembros del grupo o colectividad por ser el cumplimiento del amparo indivisible, de tal forma que resulte imposible que el acto reclamado subsista para algunos y no para otros, sobre todo tratándose de intereses difusos, que por sus cualidades son indeterminados. Así mismo, es posible, también, que no se traduzca solo en beneficios, sino que pudiera aparejar perjuicios a otro sector con intereses oponibles a los discutidos en el amparo.

Muchos doctrinistas consideran que esta superación del principio de relatividad altamente cuestionado desde hace mucho tiempo por ser el mayor candado u obstáculo en la protección de derechos sociales y salvavidas del que se valían las autoridades para cometer abusos de autoridad u actos inconstitucionales bajo la premisa de que los que se amparan son pocos. “Así que ya gané con los que no” –caso de impuestos inconstitucionales–. Sin embargo, tal consideración no es acertada pues dicha superación se ha dado de facto, de manera desordenada y sin regulación. Por lo que pudiese ocasionar violación a derechos, más que restituirlos.

Por eso, en estricto sentido, desde una óptica material de la sentencia de amparo (es decir al momento del cumplimiento de su ejecutoria), pudiesen darse casos, sobre todo si versa sobre derechos difusos, que el beneficio sea para todos y no sólo para los que promovieron o intervinieron en el procedimiento. Como no hay una regulación específica acerca de los efectos, pues se pretende seguir manteniendo los tradicionales principios que lo rigen, aunque ya no sean convenientes, tenemos que otros sectores pueden verse perjudicados en sus derechos con menoscabo de su garantía de audiencia por un deficiente medio de defensa (tutela judicial efectiva deficiente, sin recurso o defensa), y al causar estado el amparo no poder acudir a interponer nuevo juicio por la cuestión de la cosa juzgada; por tanto el perjuicio o beneficio recaído a éste sería no sólo para los que intervinieron en el juicio.

Unos ejemplos: pavimentación de calle, colocación o retiro de monumentos, Construcción de un hospital o de un recinto para el congreso, etc. En esos casos el efecto sería *erga omnes* a todo el que pudiese ser afectado. Dándose, de facto, una excepción al principio de relatividad, aun y cuando formalmente la legislación no lo contempla así, pero se vería rebasado por la realidad.

Esto tendría cuestiones negativas (conflicto de intereses o derechos) y positivas (mayor protección social).

Tal situación pretendió ser salvada por la SCJN con la siguiente jurisprudencia. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, no vino más que a convertir en letra muerta, adorno de un alcance de índole político y social, la tan ansiada reforma en pro de los derechos difusos y colectivos, por las razones que a continuación se precisan.

«IMPROCEDENCIA. SE ACTUALIZA EN EL JUICIO DE AMPARO SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD. La técnica del juicio de amparo permite desarrollar un ejercicio de previsibilidad sobre los efectos de una eventual sentencia protectora, con el propósito de visualizar si la restitución del quejoso en el goce del derecho violado se podría alcanzar, pues carecería de lógica y sentido práctico el análisis del acto reclamado, si anticipadamente se logra prever que la declaratoria de inconstitucionalidad no tendría ejecutividad, como ocurre cuando se advierte que si se concede la protección federal, sus efectos vulnerarían normas o principios rectores del juicio de amparo, casos en los cuales la acción intentada resulta improcedente. En tales términos, si el juzgador observa que la sentencia estimatoria que llegara a dictar tendría efectos más allá del caso concreto enjuiciado y, por tanto, generales, ello provoca la improcedencia del juicio en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con los numerales 76 y 80 (este último interpretado en sentido contrario), de ese mismo ordenamiento y con el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, y de acuerdo con el artículo tercero transitorio del propio decreto de reformas), en tanto que la decisión de inconstitucionalidad beneficiaría también a sujetos distintos del quejoso, situación que provocaría transgresión al principio de relatividad que rige el dictado de las sentencias de amparo, lo que a su vez implicaría que la restitución en el goce del derecho violado llegara al extremo de desencadenar consecuencias contrarias a la naturaleza del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.»¹⁹⁴

A la luz de la anterior jurisprudencia, muchos de los juicios de amparo, promovidos por cuestiones que involucren intereses difusos por no decir todos, así como varios de los que tengan por objeto la protección de derechos colectivos, podrían ser declarados

¹⁹⁴ Registro No. 2 000 584, [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1060. 2a./J. 36/2012 (10a.).

improcedentes y sobreseídos, pues como ya se explicó la naturaleza de los intereses difusos es tal que necesariamente sobrepasarán la fórmula Otero.

En este sentido, el interés legítimo incorporado a nivel constitucional que pretendía la tutela efectiva de intereses colectivos, entre ellos los difusos, a la luz del nuevo paradigma de los derechos humanos referidos en el artículo 1º, constitucional, queda sujeto a la valoración anticipada a su estudio profundo; traducándose en una sentencia *a priori* que vulnera la garantía de recurso efectivo de intereses difusos.

Sin embargo, no es extrañar tal restricción, es más, hasta se podría decir que era normal y previsible. En efecto, los esfuerzos han sido enfocados a eliminar las posibles consecuencias conflictivas que entrañan las instituciones novedosas incorporadas en el texto constitucional, en un estilo cómodo y tradicionalista, donde el desarrollo jurídico de la materia constitucional y de amparo se resiste a dejar viejas instituciones que si bien eran óptimas para los derechos individuales deben entenderse ya no funcionales para los intereses colectivos.

Por todo ello, se debe buscar una regulación específica para los mismos, no eliminando las tradicionales instituciones del amparo individual, sino restructurándolas, creando nuevas en los espacios no previstos e incorporando sólo las que sean aplicables para los intereses colectivos. Tal es la misión del *amparo social*. La regulación específica enfocada a intereses colectivos que logre su tutela judicial efectiva y que además consigna armonizar con el resto del sistema normativo nacional e internacional.

Como se puede ver, la labor es titánica, pero no por eso imposible. Es necesario que se realicen estudios de profundidad para ir desarrollando mecanismos, principios y herramientas afines. Obviamente es más barato y fácil eliminar lo que causa conflicto (interés legítimo, intereses difusos), pero eso no soluciona nada, pues la realidad siempre se impone y es deber de un buen estudioso del derecho y aplicador del mismo procurar el mejoramiento y seguimiento de sus instituciones con la sociedad de su tiempo.

Por tanto, se propone hacer una distinción, como en el caso de Brasil o Argentina, por citar algunos países, entre el amparo individual y su regulación tradicional y el *amparo*

social, con una regulación específica para el mismo, buscando la armonización de ambos tipos de amparo, e incorporando dicha separación y términos en una reforma posterior.¹⁹⁵

5.5. ¿POR QUÉ SOCIAL Y NO COLECTIVO?

Una de las inquietudes que puede despertar esta toma de postura es hablar de *amparo social*, y no de *amparo colectivo*, cuando se supone el segundo es una evolución del primero.

Lo anterior obedece a que el “amparo colectivo”, es una institución inmersa en la regulación tradicional individualista como una herramienta procesal parecida al litisconsorcio que, en determinados supuestos, puede constituir una vía para depurar el ordenamiento jurídico más allá de proteger derechos y libertades fundamentales.¹⁹⁶

Este *amparo colectivo*, si bien incorpora un loable esfuerzo por romper con instituciones por centurias aplicadas (como la formula Otero), no va más allá de una regulación de aspecto procesal prevista en el artículo 5, fracción I, tercer párrafo de la nueva Ley de Amparo, que dice:

«El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.»¹⁹⁷

Como se aprecia, no hay una normatividad específica, no hay principios correlacionados, no hay excepciones o supuestos que tengan como fondo la protección directa de intereses colectivos.

Se limita a una cuestión procesal, al estilo de la acción litisconsorte y no va más allá, ni pretende la protección colectiva

¹⁹⁵ No es materia de esta investigación definir los alcances de esta propuesta, pues como ya se anunció la labor es titánica, sin embargo, se deja como germen y punto de partida para su posterior desarrollo en futuras investigaciones y como propuesta de la que otros pudiesen tomar mano para crear esta distinción.

¹⁹⁶ Vid. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, op. cit., pp. 351 y 352.

¹⁹⁷ Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 03 de abril de 2013.

Así mismo, la única previsión de restricción de la formula Otero es en materia de derecho fiscal, que convierte al juicio de amparo propiamente en una acción de inconstitucionalidad al ser resuelta en única instancia por la SCJN y pudiendo tener la sentencia efectos generales.¹⁹⁸

De acuerdo con FERRER MAC-GREGOR, si lo que se pretende es resolver la problemática relativa a la impugnación masiva de disposiciones en materia fiscal (al no existir un procedimiento colectivo para el juicio de amparo debido al carácter individualista previsto en nuestra Constitución), la reforma que eventualmente se apruebe debería ser más ambiciosa y no restringirse a la materia fiscal; teniendo en cuenta el fenómeno de los intereses colectivos en general, es decir, de la protección jurisdiccional de los intereses o derechos difusos y colectivos, que comprende varias materias.¹⁹⁹

De ahí la insuficiencia de lo que hoy se conoce como amparo colectivo y se considere más oportuna la idea del amparo social ya desarrollada, que contempla no solo cuestiones procesales sino una filosofía garantista detrás por desarrollarse.

Sobre esta cuestión cabe precisar, que otra opción sería el reformar y adecuar el amparo colectivo para que así dé una protección adecuada a los intereses del mismo nombre, atrayendo los principios y bases filosóficas del *amparo social*, modernizándolas y positivizándolas.

En todo caso la propuesta surge en el sentido y la necesidad de diferenciar entre un amparo protector de derechos individuales y otro de derechos sociales o colectivos. En esta tesis se prefiere la denominación de social, por considerar que abarca mayor número de circunstancias que las meras colectivas, que en sí mismas, tienen un trasfondo social. Por ello, consideramos conviene reivindicar los ideales del amparo social incorporando los aspectos procesales novedosos del amparo colectivo; dando como consecuencia un nuevo *amparo social* de mayor cobertura y eficacia que no solo proteja intereses colectivos, sino que además pugne por un real desarrollo social.

Estamos seguros que el juicio de amparo ya sea que se denomine social o colectivo, puede representar un eficaz instrumento para la protección jurisdiccional de los derechos

¹⁹⁸ Sobre este tema, *vid.* FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *Panorámica del derecho procesal constitucional...*, *op. cit.*, pp. 351– 354.

¹⁹⁹ *Idem.*

o intereses difusos y colectivos cuando la afectación derive de un acto de autoridad, institución que armonizada con una adecuada regulación de las acciones colectivas para cuestiones derivadas de particulares y empresas trasnacionales²⁰⁰, podríamos tener dos instituciones jurídicas altamente poderosas en la procuración de la justicia.

²⁰⁰ Se precisa, actualmente estas acciones colectivas no pueden cumplir ese fin pero con una buena regulación reformadora de sus contenidos, las observamos como un mecanismo de tutela de intereses colectivos altamente prometedor.

PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Partiendo del principio de unidad del orden jurídico, en el que los Derechos Humanos deben protegerse desde las diversas materias –en una relación de complementariedad—, tanto el Derecho sancionador (penal y/o administrativo) como el Derecho constitucional pueden y deben ser instrumentos dirigidos a tal fin.

En esa tesitura, puede aprovecharse la experiencia del Derecho sancionador penal, y llenarse el vacío de tutela o protección que naturalmente éste deja respecto de determinados bienes, intereses, derechos, etc., que no entrarían en su ámbito de protección, pero que sí forman parte del derecho constitucional, particularmente del amparo.

Conforme a este sentido de cosas, en donde se advierten las deficiencias e insuficiencias de los elementos “actual”, “real” y “potencial” del interés legítimo, para la tutela efectiva de intereses difusos y colectivos en *strictu sensu*, se propone su desarrollo aprovechando (desde una perspectiva a *contrario sensu* y con pretensiones de ir más allá) la experiencia jurídico-penal en la materia –en armonía con la esencia de las figuras e instituciones jurídicas que son propias del Derecho constitucional (en específico del amparo)—. Esto es, incorporando los conceptos de *peligro concreto* y *peligro abstracto*, en lugar del término “potencial”, como formas de afectación de dichos intereses, por considerar que dicha denominación es más exacta y puede brindar una protección completa tanto tratándose de afectaciones ya actualizadas como de peligro.

Quedando que la afectación puede ser:

- a) Actual y Real, pero relacionado a cuando la afectación no recae sobre un derecho subjetivo. En caso contrario, sólo será sujeta de interés legítimo, si dicha afectación es indirecta.

b) De peligro:

- i. Concreto, que está dirigido a los intereses colectivos en sentido estricto e individuales homogéneos, por su carácter de determinables.
- ii. Abstracto, que está dirigidos a los intereses difusos por su carácter de indeterminables.

Sobre estos últimos dos elementos que se proponen incorporar, cabe decir que se transforman de la materia penal al amparo, por considerarlos acordes a las necesidades propias de los intereses colectivos. Ya que como se había visto, el término actual y real deja fuera las afectaciones de peligro pero aún no actualizadas, mientras que el término potencial era demasiado vago e implica dejar fuera los intereses difusos.

Dado que los penalistas han desarrollado durante varias décadas estas teorías de delitos de lesión y de peligro, en vinculación directa los segundos con los intereses colectivos, aunque en un sentido inversamente proporcional al que se pretende con la presente incorporación, pero ambos con fines garantistas, es que se trasladan ambos conceptos al ámbito constitucional.

Para ello, la primera dificultad que cabe advertir es la relativa a entender qué se considera una afectación de peligro.

Los doctrinistas en la materia han realizado algunas consideraciones al respecto. Así, HORN señala que el peligro es un estado de cosas que, conforme a la ley de la experiencia (que es una ley abstracta) es regularmente causa de una lesión, sin que la no producción de la misma pueda explicarse mediante una concreta ley de imposibilidad. Más allá, SCHÜNNEMANN y DEMUTH desarrollaron el denominado “concepto normativo” de peligro, según el cual podrá hablarse de peligro cuando, ante una acción típica que amenaza de forma cercana con la lesión de un bien jurídico como consecuencia adecuada de la acción, las causas salvadoras que, finalmente, impiden la producción de ese resultado no correspondan a un curso causal normal, sino que se deban a un desarrollo anormal del mismo o a una imprevisible concatenación de circunstancias afortunadas y, en este sentido “casuales”, que no excluyen la responsabilidad penal. Finalmente, KINDHÄUSER elabora lo que él denomina “concepto práctico” de peligro: poner en peligro significa causar una situación en la que un bien jurídico deja de estar en condiciones de ser defendido o protegido certeramente frente a la lesión con los medios del ámbito organizativo al que pertenece. La genuina dañosidad de la puesta en peligro

concreto radica en la aguda falta de protección del bien jurídico, en la dependencia de su integridad de influencias heterónomas.²⁰¹

Desde esta perspectiva, tendríamos que la afectación de peligro, vendría a ser aquel acto de autoridad, reglamento o norma, probable e idóneo, que causara una situación en la que el interés colectivo deja de estar en condiciones de ser defendido o protegido por medio del amparo frente a la afectación real y actual que pudiera generarse en él. Dejándolo en caso de que no se le diera acceso al medio de defensa en una aguda desprotección que limitara su tutela efectiva.

La siguiente dificultad se presenta en diferenciar entre peligro concreto y peligro abstracto —sobre todo si se consideran en su zona fronteriza—, partiendo de una perspectiva garantista, de potenciar al máximo la observancia de los intereses (legítimos) del ciudadano a través de una tutela judicial efectiva.

De esa manera tenemos que, para nuestros efectos, la diferencia entre el concepto concreto y abstracto de peligro radicaría en el sujeto que es titular del interés colectivo, si este pertenece a un peligro concreto sobre un determinado grupo o colectivo estaremos en presencia de la afectación de peligro concreto y para su actualización deberá acreditarse la pertenencia al grupo de posible afectación y el peligro específico.

Si el titular del interés colectivo pertenece a un grupo indeterminado (difuso), entonces estaremos en presencia de un peligro abstracto que no es factible de asignarse de manera concreta.

Bajo ese tenor, deben tenerse en cuenta los conceptos de peligro antes mencionados. En otras palabras, de ahí se deduce la necesidad de una acción y, en menor medida, resultado, realmente (y no sólo potencialmente; pues si así fuera ya no hablaríamos de peligro, sino de un insostenible presunto peligro o de un peligro de peligro) peligrosos, como fundamento de los peligros (concretos o abstractos), esto es, una efectiva peligrosidad (que no peligrosidad efectiva, ni mucho menos actual), en los que, sin embargo, no se requiere necesariamente una acción y resultados actuales y reales (pues va más allá); lo anterior desde una perspectiva *ex ante* (pues un juicio *a posteriori* haría nugatoria la prevención de la violación a los derechos humanos, bienes, derechos,

²⁰¹ Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa: *Delitos de peligro, dolo e improcedencia*, Centro de Estudios Judiciales de la Universidad Complutense, Madrid, 1994, pp.32-35.

intereses, etc., o muy difícil —sino prácticamente nugatoria— su efectiva reparación). Claro que esta perspectiva dificulta advertir si el peligro sería *a priori* concreto o abstracto. Ello no es óbice, sin embargo, para que desde esa perspectiva (ex ante) se puede hacer una prognosis (no a partir de meras suposiciones, sino partiendo de un determinado saber causal) sobre la *idoneidad* y *probabilidad* del acto para causar el peligro, concreto o abstracto, y conforme a ello, sobre la base del principio de proporcionalidad, garantizar la tutela judicial de manera efectiva.

A todo esto, conviene tener presente que no se trataría de acción y resultados de carácter meramente naturalísticos, sino como conceptos que, si bien tendrían una base o sustrato material, serían (re)definidos valorativa y normativamente.

Conforme a lo apuntado, la idoneidad se entiende, a su vez, como la aptitud para producir un peligro para el derecho humano, bien jurídico, derecho, interés, etc. Entretanto, se entiende que se origina un peligro cuando se crea un estado caracterizable como probabilidad de un daño o lesión.

En esa línea, incluso podría dejarse enunciada aquí la perspectiva de un posterior desarrollo del criterio de la creación o incremento de un riesgo o peligro —nacido en el ámbito del derecho civil y desarrollado en sede penal, bajo la conocida “teoría de la imputación objetiva”—.

En fin, se trata, en suma, de una propuesta flexible, pero con referentes claros —*idoneidad y probabilidad del peligro*—, abierta a un progresivo desarrollo que, si se profundiza, tiene aún mucho rendimiento por dar. Y que se considera, brindaría una mayor protección a los intereses colectivos que la que hoy día se brinda con los vigentes elementos dados por la Ley de Amparo al interés legítimo.

Estos nuevos elementos de afectación de *peligro concreto y abstracto*, incorporados al interés legítimo deben desarrollarse junto con una regulación específica para los mismos, no eliminando las tradicionales instituciones del amparo individual, sino creando nuevas e incorporando sólo las que sean aplicables para los intereses colectivos.

Ésta es la misión del Amparo Social como aquí se propone. La regulación específica enfocada a intereses colectivos que logren su tutela judicial efectiva y que además logren armonizar con el resto del sistema normativo nacional e internacional.

Como se puede ver, la labor es titánica, pero no por eso imposible. Es necesario que se realicen estudios de profundidad para ir desarrollando mecanismos, principios y herramientas afines. Obviamente, es más barato y fácil eliminar lo que causa conflicto (interés legítimo, intereses difusos), pero eso no soluciona nada, pues la realidad siempre se impone y es deber de un buen estudioso del derecho y aplicador del mismo procurar el mejoramiento y seguimiento de sus instituciones con la sociedad de su tiempo.

Por tanto, se propone hacer una distinción, como en el caso de Brasil o Argentina, por citar algunos países, entre el Amparo individual y su regulación tradicional y el Amparo Social, con una regulación específica para el mismo, buscando la armonización de ambos tipos de amparo, e incorporando dicha separación y términos en una reforma posterior.

CONCLUSIONES

1. Los derechos humanos son ampliamente aceptados por numerosos Estados y organismos internacionales, como elementos indispensables e indisolubles de cualquier Estado de Derecho.
2. La agrupación de los derechos en base a categorías jerarquizadas, está superada en la actualidad, pues los derechos humanos no se agrupan ni rigen en generaciones o categorías, dados los principios que los gobiernan y que son, entre otros, la horizontalidad, universalidad, coherencia, interdependencia y multiculturalidad.
3. Es necesaria la existencia de un medio efectivo que garantice la actuación de la justicia constitucional en pro de controlar la racionalidad de las políticas públicas, centrándose en el control de racionalidad de los medios empleados por las autoridades administrativas. Al concluir que el sistema no es apto y ordenar a la autoridad revisar la reglamentación administrativa, el accionar de la justicia constitucional no será invasivo con respecto a las facultades de dicha autoridad, salvándose así el principio de división de poderes.
4. La discrecionalidad política de las autoridades para establecer las políticas públicas en la agenda del Estado, desarrollada legislativamente, propicia la inhabilitación del control jurisdiccional constitucional por cuestión de competencia.
5. Los derechos humanos, en su carácter de universales, indivisibles, interdependientes, integrales, horizontales y exigibles, requieren de instituciones procesales eficaces que permitan su garantía, constituyendo el medio por el que un particular puede defender y hacer efectivos sus derechos en caso de que éstos se vean violentados.

6. La peculiaridad de los intereses colectivos estriba en que pertenecen a la comunidad como un bien público y no a individuos específicos, asociaciones o gobierno. De ahí su carácter *erga omnes*. Y se clasifican en: intereses difusos y los pertenecientes a un grupo determinable (colectivos en *strictu sensu* e individuales homogéneos).
7. Los intereses difusos son aquellos cuyo titular es la colectividad o un grupo indeterminado de personas o de muy difícil determinación, que se encuentran vinculadas entre sí por una situación específica. Siendo intereses transindividuales e indivisibles que crean una pluralidad de situaciones comunes y que pueden o no coincidir con una unidad jurídico-política territorial o con una persona jurídica pública o privada.
8. Los intereses colectivos (*stricto sensu*) son aquellos cuyo titular es un grupo específico de personas, determinado o determinable –a diferencia de los intereses difusos–, que se encuentran relacionadas jurídicamente entre sí o con alguna parte. También se trata de intereses transindividuales e indivisibles, por lo que nadie es titular exclusivo, mientras que todos los son como grupo o colectividad.
9. Los intereses individuales homogéneos son aquellos cuyo titular es un individuo que forma parte de un grupo o colectividad, que tiene un origen común en una relación jurídica, y cuya característica fundamental es que son divisibles.
10. El Derecho comparado nos presenta diversas formas de control y garantía de los intereses colectivos. Muestra de ello son las instituciones creadas para su protección a lo largo de la experiencia histórica de cada país. Como las *class actions* en EUA, reguladas por la Regla 23, que instaure como requisitos para su procedencia la imposibilidad de reunir a todos los miembros del grupo, que se trate de derechos comunes a toda la clase, que los reclamos y defensas sean típicas de la clase y que sus representantes actúen equitativa y adecuadamente en pos de la protección de tales intereses.
11. En la doctrina brasileña se distingue entre los intereses colectivos y los intereses difusos, existiendo como mecanismos de tutela: la acción popular, la acción pública de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor, a bienes y

derechos de valor artístico, estético, histórico y turístico y el *mandado de segurança coletivo* previsto por la Constitución de 1988 (equivalente al amparo mexicano pero en materia de intereses colectivos). Éste tiene como requisitos esenciales: 1) que debe haber un daño causado, o la amenaza de un acto ilegal o abusivo de parte de una autoridad gubernamental; y 2) el derecho debe ser indiscutible, lo que quiere decir que el demandante debe presentar todas las pruebas de manera escrita al inicio del juicio (en la demanda de las reclamaciones). Esta figura jurídica brasileña, en relación con el amparo mexicano, ofrece una limitada protección de derechos individuales pero una amplia protección en cuanto a derechos de índole social.

12. La Constitución argentina requiere para que los tribunales resuelvan, que exista una “causa”. En este país, al igual que en México, se dieron antecedentes jurisprudenciales de apertura de la legitimación anticipatorios a las reforma constitucionales estructurales contemporáneas en esta materia (la argentina en 1994 y la mexicana en 2011), sobre todo en materia de medio ambiente y consumo.

Admite la posibilidad de promover acción declarativa sobre la base de un “interés legítimo” serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida.

Así mismo, en Argentina existe tanto la acción de tutela de intereses difusos a través de los reconocidos “derechos de incidencia colectiva”, que suele ejercerse a través de las acciones colectivas o el amparo, y la acción popular, que se rige por disposiciones particulares constitucionales, la “denuncia de daño temido” y los “procesos con partes múltiples”.

La acción de amparo es de trámite procesal sumario y constituye el medio para la protección de los derechos, sean éstos de incidencia individual o colectiva, por lo que permite acceder a la vía judicial sin perjuicio de la acción individual resarcitoria que puedan intentar los damnificados según las reglas generales.

13. En España los intereses difusos y colectivos se protegen a través del interés legítimo, que se encuentra previsto en su Constitución, dentro de un catálogo de derechos como los relacionados con el medio ambiente, así como la conservación y remoción del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España, y en particular la defensa de los consumidores y usuarios.

14. En México la regulación existía en materia ambiental, urbanísticas, arquitectónicas, culturales, históricas y de consumo, dejando fuera muchos otros derechos exigibles de índole colectivos. Y por otra parte, también limitada a los titulares de dichos derechos, al determinarlos en los propios preceptos legales. Además, estaba prevista exclusivamente en materia administrativa.
15. En México se prevé la figura de las acciones colectivas a raíz de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2010, tras la modificación de su artículo 17 párrafo tercero. Tales acciones fueron incorporadas al Código Federal de Procedimientos Civiles, a pesar de que contienen elementos y características *sui generis* que salen del común de la protección tradicional jurídica. Además se encuentran limitadas a cuestiones de consumo y medio ambiente, dejando ajenos a la tutela a derechos humanos de índole social.
16. Todas las instituciones jurídicas requieren de cierta legitimación para accionar. De nada sirve el reconocimiento jurídico de intereses colectivos si se niega su acceso a la justicia.
17. Deben distinguirse dos clases distintas de intereses: los no protegidos y los protegidos jurídicamente por medio de la acción judicial. Los primeros podemos llamarlos intereses simples, siendo aquellos que carecen de base en las normas positivas, constituyendo un fenómeno psicológico, económico o de cualquier índole. Los segundos, en cambio, adquieren relevancia jurídica en la medida de su protección legal, más no en ausencia de ella. Y comprenden tanto al interés jurídico como el interés legítimo.
18. Los intereses simples son aquellos que no tienen ninguna protección jurídica directa que recaiga sobre un individuo o conjunto colectivo particular. Pueden comprender derechos humanos, pero sin que se cuente con los medios para exigir su cumplimiento a través de mecanismos jurisdiccionales específicos.
19. El interés jurídico es aquel que se identifica con el derecho subjetivo en su concepción clásica, en el sentido que constituye una posición a cuyo favor la norma

jurídica contiene alguna prescripción, configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el derecho objetivo asigna al sujeto frente a otros.

20. El derecho subjetivo “en sentido técnico” es la obligación jurídica de uno o varios individuos, determinados o no, a los que el orden jurídico contrapone la potestad de otro sujeto de accionar el mecanismo judicial para que en caso de incumplimiento obtenga el derecho o prestación quebrantado de manera coactiva.
21. El interés jurídico está íntimamente relacionado con la legitimación de actuar en juicio en aras de hacer valer sus derechos. Bajo esta concepción, sólo podrá pedir la tutela jurisdiccional la persona que sea titular de un derecho sustantivo (o bien, su representante), lo que configura la *legitimación ad causam*.
22. El interés legítimo en México surge en la materia contencioso administrativa, fijándose tesis de jurisprudencia que pretendían regularlo y armonizarlos con el resto de la legislación y criterios vigentes en ese momento histórico. Circunstancia que propició un concepto vago e impreciso sobre el mismo, dotándolo de elementos propios del interés simple o del interés jurídico que en cierta medida le hacían perder su naturaleza particular. Este tipo de interés también se ha aceptado para las controversias constitucionales y en materia electoral para los partidos políticos.
23. La determinación del concepto y elementos del interés legítimo es un punto clave en la gama protectora que a este se le atribuya. Así, dependiendo de qué se entienda por él, se fijan los elementos que lo conforman y en consecuencia los requisitos para que se actualice.
24. El interés legítimo surge como respuesta para resolver problemas de indeterminación o ambigüedad y lagunas en aquellos casos donde las obligaciones o deberes de la administración pública no están puntualmente definidos ni concretizadas, y la posición del administrado –derechos y potestades de intereses colectivos *strictu sensu* e intereses difusos– no es clara.
25. A nuestro juicio los elementos que conforman al interés legítimo son:
 - a) Que existe una afectación a un individuo o colectivo en la presencia de externalidades.
 - b) Se presenta contra actos de la administración pública.

- c) Confiere un poder de exigencia al titular de este tipo de interés frente al Estado o la autoridad.
- d) Dicho titular puede ser tanto una persona física o jurídica (pública o privada).
- e) Se encuentra contemplado en un cuerpo normativo (postura positivista).
- f) Es un interés cualificado, propio y diferente de cualquier otra persona
- g) Está dirigido a la protección de intereses colectivos en general (colectivos en *strictu sensu*, individuales homogéneos e intereses difusos).
- h) Puede ser individual o colectivo, desde un punto de vista cuantitativo.
 - i. Individual, cuando es un titular el que acude a accionar el proceso y no un conjunto de ellos.
 - ii. Colectivo, en cuanto a su número o conjunto de personas. Ésta cuestión va más encaminada a una especie de acción listisconsorte, de índole procesal más que sustantiva.
- i) Puede o no afectar un derecho subjetivo de manera indirecta, pero jamás de modo directo (eso es propio del interés jurídico).
- j) No basta un agravio vago e impreciso para su procedencia, debe formularse la causa de pedir.
- k) Debe acreditarse la particular situación frente al orden jurídico, es decir, la pertenencia al grupo colectivo vulnerado y resguardado por la ley. Sin embargo, las exigencias de tal requisito no deben ser tan extremas como las del interés jurídico para acreditar la afectación personal y directa, por la naturaleza compleja en cuanto a determinación que implican los intereses colectivos al que se dirige el interés legítimo.
- l) El interés legítimo reconoce al titular o titulares la condición de “afectado” –ya sea por un acto de autoridad, por un reglamento o por una norma general–, a su esfera jurídica, debido a su particular situación frente al orden jurídico.
- m) El requirente de amparo debe exponer con los hechos en que se funde y su relación con ellos, de dónde quepa inferir un razonable interés en la acción deducida. Así es necesaria la apertura de la legitimación en estas situaciones donde se trata de desplegar una acción esencialmente preventiva, por lo que la afectación puede ser:

- i. Actual y real,
- ii. De peligro concreto, o
- iii. De peligro abstracto.

26. La reforma de 06 de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que modifica el artículo 107 fracción I, incorpora a nivel constitucional la figura del interés legítimo para la procedencia del juicio de amparo, ampliando el término de parte agraviada y estableciendo como condicionantes para su acreditación que se trate de una afectación en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, dejando claro que debe tratarse de una afectación diversa a la personal y directa.
27. Los requisitos establecidos nuestra Constitución son mínimos. De tal manera, deja un amplio campo de procedencia para acudir al amparo en base a esta legitimación. No obstante, impone el requisito de demostrar una *afectación*, pero nada prescribe en cuanto al *grado* de la misma.
28. La nueva Ley de Amparo de 2013, incluye la ampliación que se realiza en la reforma constitucional por lo que se refiere a la parte agraviada, sin embargo agrega una serie de requisitos sobre el tema del interés legítimo que limitan su campo de acción y esfera protectora, dejando fuera a los intereses difusos y además yendo en contra de la propia norma constitucional que le da unos alcances superiores.
29. Dicha Ley de Amparo mantiene la clasificación entre individual y colectivo, distingue entre derecho subjetivo e interés legítimo. No obstante, al diferenciarlos establece que el interés legítimo no es un derecho subjetivo, que debe producir una afectación real y actual a su esfera jurídica, y que dicha afectación debe ser en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. Con ello resulta exclusivo para las partes quejosa o tercero, pues para la autoridad pública está prohibido invocarlo.
30. Los requisitos de real y actual respecto de la afectación del interés legítimo, cierran la puerta de oportunidad abierta para los intereses difusos. En efecto, los tribunales federales estiman debe acreditarse y probarse que “ese *interés se vea agraviado*”, sacando a colación los referidos requisitos de “actual” y “real”, que son claramente insuficientes para dar cobertura a la totalidad de los derechos colectivos.

31. De conformidad con las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la luz de sus tesis de jurisprudencia, las características que permiten identificar al interés legítimo son:
- a) Si prospera la acción, ello se traduce en un beneficio a favor del accionante;
 - b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo;
 - c) Debe existir una afectación a los intereses del particular;
 - d) El titular del interés legítimo tiene un interés propio y distinto del resto de las personas, consistente en que los actos de la administración pública que incidan en el ámbito de ese interés propio se ajusten a derecho;
 - e) Puede ser directo o indirecto;
 - f) Puede ser individual o colectivo;
 - g) Es un interés cualificado, actual y real, y no potencial o hipotético, por lo cual se le estima como un interés jurídicamente relevante; y
 - h) La anulación del acto de autoridad produce efectos en la esfera jurídica del gobernado.
32. Se advierte un cierto desenfoque conceptual por lo que se refiere al interés legítimo tras la promulgación de la nueva Ley de Amparo, de conformidad con los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta materia. De tal manera, se presenta una especie de desplazamiento terminológico que intercala propiedades específicas del interés jurídico y simple al legítimo, diluyendo su esencia hasta suprimirla.
33. Esta constricción del concepto de interés legítimo, obedece en parte al temor por las dificultades instrumentales que encierra, sobre todo en puntos cruciales como los que atañen a la integración de la *litis* y los alcances del pronunciamiento.
34. En 1917 surgen las llamadas garantías sociales, positivizadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Federales, principalmente en los sectores campesino y laboral. El término con que se les denomina es incorrecto, dado que si bien dicha Constitución las consideraba garantías, no establecía mecanismos de protección para su cumplimiento y defensa como lo hacía con las garantías individuales, por lo tanto solo eran derechos sociales.

35. El amparo social tiene un sustento garantista cuyo objetivo es la tutela efectiva de los intereses colectivos a través del establecimiento de la distinción, como en Brasil, de los dos tipos de amparo. Así, dada la naturaleza de este tipo de derechos, se considera que no es posible tutelarlos con las instituciones tradicionales, dadas sus particularidades. Ello traería desigualdad y violación de principios como el de recurso efectivo.
36. El amparo social, así propuesto, con una filosofía garantista detrás, requiere de la incorporación del interés legítimo, para que pueda ejercer su acción protectora de intereses colectivos.
37. Oficialmente, la introducción del concepto de interés legítimo como eventual elemento de la acción de amparo no convierte a ésta en acción colectiva, pues subsiste el principio de relatividad de la sentencia. No obstante, en lo material esto es falso, toda vez que es posible que el otorgamiento del amparo beneficie indirectamente a otros miembros del grupo o colectividad por ser el cumplimiento del amparo indivisible, de tal forma que resulte imposible que el acto reclamado subsista para algunos y no para otros. Así mismo, es posible también que no se traduzca sólo en beneficios, sino que pudiera aparejar perjuicios a otro sector con intereses oponibles a los discutidos en el amparo. Por lo que en estricto sentido, desde una óptica material de la sentencia de amparo (es decir, al momento del cumplimiento de su ejecutoria), el perjuicio o beneficio recaído en éste sería no sólo para los que intervinieron en el juicio.
38. La jurisprudencia “IMPROCEDENCIA. SE ACTUALIZA EN EL JUICIO DE AMPARO SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD”, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es sólo un claro ejemplo de que no es posible aplicar principios o figuras añejas a la luz de los intereses colectivos, pues esto tiene como consecuencia que muchos de los juicios de amparo, promovidos por cuestiones que involucren intereses difusos, por no decir todos, así como varios de los que tengan por objeto la protección de derechos colectivos, podrían ser declarados improcedentes y sobreseídos, pues la naturaleza de los intereses difusos es tal que necesariamente sobrepasarán la conocida como “fórmula Otero”.

39. Es necesario buscar una regulación específica para los intereses colectivos, no eliminando las tradicionales instituciones del amparo individual, sino creando nuevas e incorporando sólo las que sean aplicables para éstos. Ésta sería la misión del amparo social en el sentido que se propone, a través de una regulación específica enfocada a intereses colectivos que logre su tutela judicial efectiva y que además logre armonizar con el resto del sistema jurídico nacional e internacional.
40. De esta manera, se propone hacer una distinción, como en el caso de Brasil o Argentina, por citar algunos países, entre el amparo individual y su regulación tradicional y el amparo social, con una regulación específica para éste. Con ello, se busca la armonización de ambos tipos de amparo e incorporar dicha separación y términos en una reforma posterior a la Ley de Amparo y la Constitución.
41. El “amparo colectivo”, es una institución inmersa en la regulación tradicional individualista, como una herramienta procesal parecida al litisconsorcio que, en determinados supuestos, puede constituir una vía para depurar el ordenamiento jurídico más allá de proteger derechos y libertades fundamentales. Así las cosas, dicho amparo se estima insuficiente para englobar todo el significado ius-filosófico garantista que hay detrás de los intereses colectivos, por lo que se considera más oportuna la idea del amparo social, que sí tiene este trasfondo y sustento.
42. Conviene reivindicar los ideales del amparo social incorporando los aspectos procesales novedosos del amparo colectivo; dando como consecuencia un nuevo *amparo social* de mayor cobertura y eficacia que no solo proteja intereses colectivos, sino que además pugne por un real desarrollo social.
43. Los derechos humanos deben protegerse desde las diversas materias –en una relación de complementariedad–. Así, y para efectos de nuestra propuesta, se ha estimado conveniente aprovechar el desarrollo añejo que ha tenido la ciencia jurídico-penal respecto del tratamiento dogmático y la tutela de bienes jurídicos (“Rechtsgut”, expresión acuñada por BIRBAUM en 1834), individuales y/o colectivos, que tienen como base los derechos humanos.
44. Respecto de la afectación a los intereses legítimos, en donde se advierten las deficiencias e insuficiencias de los elementos “actual”, “real” y “potencial”, para la

tutela efectiva de intereses difusos y colectivos en *strictu sensu*, se propone su desarrollo que aproveche (desde una perspectiva a *contrario sensu* y con pretensiones de ir más allá) la experiencia jurídico-penal en la materia –en armonía con la esencia de las figuras e instituciones jurídicas que son propias del Derecho constitucional (en específico del amparo)—. Esto es, incorporando los conceptos de *peligro concreto* y *peligro abstracto*, en lugar del término “potencial”, como formas de afectación de dichos intereses.

45. La afectación que se requiere para accionar el interés legítimo puede ser:
- a) Actual y Real, pero relacionado a cuando la afectación no recae sobre un derecho subjetivo. En caso contrario, sólo será sujeta de interés legítimo, si dicha afectación es indirecta.
 - b) De peligro:
 - i. Concreto, que está dirigido a los intereses colectivos en sentido estricto e individuales homogéneos, por su carácter de determinables.
 - ii. Abstracto, que está dirigidos a los intereses difusos por su carácter de indeterminables.
46. La afectación de peligro se referiría a aquel acto de autoridad, reglamento o norma, probable e idóneo, que causara una situación en la que el interés colectivo deja de estar en condiciones de ser defendido o protegido por medio del amparo frente a la afectación real y actual que pudiera generarse en él; dejando en caso de que no se le diera acceso al medio de defensa en una aguda desprotección que limitara su tutela efectiva.
47. La diferencia, para nuestros efectos –en el sentido de la propuesta que aquí se realiza–, entre el peligro concreto y abstracto radica en el sujeto que es titular del interés colectivo. Así, si éste pertenece a un determinado grupo o colectivo estaremos en presencia de la afectación de peligro concreto y para su actualización deberá acreditarse la pertenencia al grupo de posible afectación y el peligro específico. Si el titular del interés colectivo pertenece a un grupo indeterminado (difuso), entonces estaremos en presencia de un peligro abstracto, que no es factible de asignarse de manera concreta pero sí determinando que ese peligro es idóneo y probable configurador de una lesión a dicho interés. En ese sentido, la idoneidad estaría

referida a la aptitud para producir un peligro para el interés, además de que se originaría dicho peligro cuando se crea un estado caracterizable como probabilidad de un daño o lesión.

FUENTES DE INFORMACIÓN

DOCTRINA:

AA VV: *Diccionario de la lengua española*, fuente electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=metodolog%C3%ADa> [consultado el 07 de diciembre de 2013].

AA VV: *El Derecho de los Jueces*, Universidad de los Andes, Colombia, 2008, p. XIII.

ACUÑA, Juan Manuel: *Justicia constitucional y políticas públicas sociales. El control de las políticas públicas sociales a partir de la articulación jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales*, Ed. Porrúa, México, 2012.

CABRERA ACEVEDO, Lucio: «La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano», en *Revista de la Facultad de Derecho en México*, tomo XXXIII, enero-junio de 1983, núms. 127-129, fuente electrónica: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/592/14.pdf> [consultada el 19 julio de 2013].

CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de derecho procesal civil* (trad. Santiago Sentís Melendo), vol. II, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1962.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V.: *Ensayos constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 1977.

— *El Amparo Social*, Ed. Porrúa, México, 2005.

— *El Sistema del Derecho de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1979.

CUGAT MAURI, Miriam: «La protección de intereses colectivos: el caso del delito publicitario», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo – MORALES PRATS, Fermín (coords.): *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001.

FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 2004.

- FERRER MAC–GREGOR, Eduardo: *Derecho procesal constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Ed. Porrúa, México, 2001.
- *Juicio de amparo e interés legítimo: La tutela de los derechos difusos o colectivos*, Ed. Porrúa, México, 2004.
- *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, fuente electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libro.htm?1=3384> [consultada el 26 de noviembre de 2013].
- FIX–ZAMUDIO, Héctor: *El papel del ombudsman en la protección de los intereses difusos. Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo — FERNÁNDEZ, Tomás R.: *Curso de derecho administrativo*, 2ª. ed., Ed. Civitas, Madrid, 1990.
- GIDI, Antonio: «Acciones de grupo y amparo colectivo en Brasil. La protección de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos», en GIDI, Antonio — FERRER MAC–GREGOR, Eduardo (coords.): *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2001.
- *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales. Un modelo para los países de derecho civil*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, fuente electrónica: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1337> [consultada el 19 de julio de 2013].
- HEFENDEHL, Roland: «¿Debe ocuparse el Derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto», en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, núm. 4, 2002.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, José Ricardo: *Tratado de derecho Constitucional*, Ed. Ariadna, Colombia, 2010.
- KELSEN, Hans: *Teoría pura del derecho* (edición original alemana, 1960, trad. de Roberto J. Vernengo), Ed. UNAM, México, 1979.
- MATA BARRANCO, Norberto J. de la — MATA BARRANCO, Ignacio: «La figura de la autorización en la lesión de bienes jurídico–penales de carácter supraindividual», en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo — ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel

- (coords.): *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, tomo I, Marcial Pons, Madrid, 2004.
- MATA Y MARTIN, Ricardo M.: *Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro. Aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (—tutela penal del medio ambiente, delitos socioeconómicos, seguridad del tráfico—)*, Comares, Granada, 1997.
- MÉNDEZ RODRÍGUEZ, Cristina: *Los delitos de peligro y sus técnicas de tipificación*, Ministerio de Justicia—Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.
- MONTI, José L.: *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- PAPACCHINI, Ángelo: *Filosofía y derechos humanos*, Ed. Universidad del Valle, Cali, Colombia, 2003, en fuente electrónica: <http://books.google.com.mx/books?id=2u3rF1KKjhYC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false> [consultada el 26 de enero de 2013].
- REVUELTA VAQUERO, Benjamín —PÉREZ ALONSO, Eduardo: «LETICARE. Derechos Colectivos en México: Cuatro Desafíos de la Ley Secundaria» en REVUELTA VAQUERO, Benjamín —LÓPEZ RAMOS, Neófito (coords.): *Acciones colectivas. Un paso hacia la justicia ambiental*, Ed. Porrúa, México, 2012.
- RODRÍGUEZ MONTAÑEZ, Teresa: *Delitos de peligro, dolo e improcedencia*, Centro de Estudios Judiciales de la Universidad Complutense, Madrid, 1994.
- SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises — SILVA NAVA, Carlos de: «El interés legítimo como elemento de la acción de amparo», en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica: http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=3&ved=0CDYQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.sociedaddelhonorjudicial.org%2FINTERES_LEGITIMO.pdf&ei=QhiAUqrFJuf52QWolG4BA&usg=AFQjCN EbvRFMggrMRnZ-pW41iKK6OQ6LN&cada=rja, [consultada el 10 de noviembre de 2013].
- SGUBBI, Filippo: «Tutela penale di “interessi diffusi»», en *La Questione Criminale*, núm. 3, 1975.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan Ma.: «Peligro abstracto y garantías penales», en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo – MORALES PRATS, Fermín (coords.): *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- TORIO LÓPEZ, Ángel: «Los delitos de peligro hipotético (contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto)», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1981.

TRON PETIT, Jean Claude: « ¿Qué hay del interés legítimo?», en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40 [consultada el 10 de noviembre de 2013].

TRON ZUCCHER, Denise — TRON PETIT, Jean Claude — RAMÍREZ BECERRA, José Arturo: «Los intereses colectivos», en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40 [consultada el 10 de noviembre de 2013].

VARGAS PINTO, Tatiana: *Delitos de peligro abstracto y resultado. Determinación de la incertidumbre penalmente relevante*, Aranzadi, Navarra, 2007.

ZALDÍVAR LELO DE LA LARREA, Arturo: *Hacia una nueva ley de amparo*, UNAM–IIJ, México, 2002, en *Sitio Personal de Jean Claude Tron Petit*, fuente electrónica: http://jeanclaude.tronp.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=149&Itemid=40 [consultada el 10 de noviembre de 2013].

LEGISLACIÓN:

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 05 de junio de 2011.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente al 11 de octubre de 2013.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes.

DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 06 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, fuente electrónica: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011 [consultado el 11 de noviembre de 2013].

DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, fuente electrónica: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=10/06/2011 [consultado el 11 de noviembre de 2013].

DECRETO por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado el 02 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*, fuente electrónica: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5294184&fecha=02/04/2013 [consultado el 11 de noviembre de 2013].

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 03 de abril de 2013.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abrogada.

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Ley General de Asentamientos Humanos.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

JURISPRUDENCIA:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR, Registro No. 917 643, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; Ap. 2000; Tomo VI, Común, Jurisprudencia SCJN; Pág. 86.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 69/2002–C.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Registro No. 191 381 [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Agosto de 2000; Pág. 965. P./J. 71/2000 .

COMPRAVENTA, ACCION RESCISORIA POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO; CUANDO LA OBLIGACION SE DOCUMENTA EN TITULOS DE CREDITO, DEBEN ANEXARSE A LA DEMANDA PARA ACREDITAR LA LEGITIMACION AD

CAUSAM. Registro No. 203 380, [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, Enero de 1996; Pág. 272.

IMPROCEDENCIA. SE ACTUALIZA EN EL JUICIO DE AMPARO SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD. Registro No. 2 000 584, [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1060. 2a./J. 36/2012 (10a.).

INTERES JURIDICO, AFECTACION DEL. DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE. Registro No. 237261, [J]; 7a. Época; 2ª.S.; S.J.F. y su Gaceta; Volumen 205–216, Tercera Parte; Pág. 173, s/nt.

INTERÉS JURÍDICO, AFECTACIÓN DEL. DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE. Registro No. 198284, [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Julio 1997, Tomo VI; Pág. 401. III.1o.A.25 K (9a.).

INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Registro No. 185 377, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 241. 2a./J. 141/2002.

INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. Registro No. 185 376, [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 242. 2a./J. 142/2002.

INTERÉS LEGÍTIMO. LO TIENE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUIEN IMPUGNA, POR ESTIMAR ILÍCITAS LA APROBACIÓN E INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, DIVERSOS DATOS RELATIVOS A PREDIOS COLINDANTES CON SU PROPIEDAD., Registro: 183511; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVIII, Agosto de 2003; Tesis: I.4o.A.392 A; Pág: 1768.

INTERÉS JURÍDICO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. CONSTITUYE UN GÉNERO QUE COMPRENDE TANTO AL DERECHO SUBJETIVO COMO AL INTERÉS LEGÍTIMO, EN TANTO QUE AMBOS ESTÁN TUTELADOS POR NORMAS DE DERECHO. Registro: 185150; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVII, Enero de 2003; Tesis: I. 13o.A. 74 A; Pág: 1802.

INTERÉS LEGÍTIMO. CONCEPTO. Registro: 186238; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVI, Agosto de 2002; Tesis: I.4o.A.357 A; Pág: 1309.

INTERÉS LEGÍTIMO. SU CONEXIÓN CON LAS NORMAS DE ACCIÓN. Registro: 186237; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XVI, Agosto de 2002; Tesis: I.4o.A.356 A; Pág: 1310.

INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. Registro No. 2 002 812, [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 1; Pág. 822. 1a. XLIII/2013 (10a.).

INTERÉS LEGÍTIMO, CONCEPTO DE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. Registro: 187505; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XV, Marzo de 2002; Tesis: I. 13o.A.43; Pág: 1367.

INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. Registro: 187504; [TA] 9ª. Época; TCC; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XV, Marzo de 2002; Tesis: I.2o.A.28 A; Pág: 1368.

INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011, Registro No. 2003293, [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1807.

LICITACIONES PÚBLICAS. DERECHOS QUE DERIVAN A FAVOR DE LOS PARTICULARES QUE PARTICIPAN EN ELLAS. Registro: 189052; [TA] 9ª. Época; 2ª.Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo: XIV, Agosto de 2001; Tesis: 2a. CXXXVIII/2001; Pág: 240.

LEGITIMACION AD CAUSAM. CONCEPTO. Registro No. 241609, [TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 69, Cuarta Parte; Pág. 43.