EL CONCEPTO DE INTERÉS LEGÍTIMO Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS OBSERVACIONES CRÍTICAS A ULISES SCHMILL Y CARLOS DE SILVA

The Concept of Legitimate Interest and its Relation to Human Rights
Critical Remarks on Ulises Schmill and Carlos de Silva

Juan Antonio Cruz Parcero

Resumen
En este trabajo se hace una crítica a la interpretación que hacen Ulises Schmill y Carlos Silva Nava de la noción de interés legítimo. La primera parte de la crítica consiste en advertir serios problemas en la tradición doctrinal que ha combinado la concepción de Ihering de interés jurídico con la noción kelseniana de derecho subjetivo, la cual ha influido en la jurisprudencia desarrollada por los tribunales en México. La segunda parte de la crítica apunta a que dichos autores no tomaron en consideración el nuevo contexto normativo que existe en México a partir de la reforma en materia de derechos humanos. El autor propone entonces una interpretación de la noción de interés legítimo compatible con el artículo 1o. de la Constitución, relativo a los derechos humanos. Esta interpretación implica el abandono de la doctrina tradicional.

Palabras clave
Interés legítimo, interés jurídico, derecho subjetivo, derechos humanos, intereses difusos, derechos sociales.

Abstract
This work presents a critique of Ulises Schmill and Carlos Silva Nava´s interpretation of the concept of legitimate interest. The first part of the critique identifies serious problems in the doctrinal tradition that combines Ihering's concept of "legal interest" with the Kelsenian notion of subjective right, which has been influential in Mexican courts' case law. The second part of the critique argues that the authors do not take into account the recent normative context that emerged in

Juan Antonio Cruz Parcero, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM. Correspondencia: Circuito Mario de la Cueva, Ciudad Universitaria, 04510, Distrito Federal, México. cruzparc@servidor.unam.mx

Mexico with the human rights reform. The author then proposes an interpretation of the notion of "legitimate interest" that is compatible with Article 1 of the Constitution, relative to human rights. This interpretation implies the abandonment of the traditional doctrine.

Keywords
Legitimate interest, legal interest, rights, human rights, diffuse interest, social rights.

I. Introducción

En un texto reciente titulado "El interés legítimo como elemento de la acción de amparo", publicado en el número 38 de *Isonomía*, (Schmill y Silva, 2013), Ulises Schmill y Carlos de Silva Nava analizaron el concepto de *interés legítimo* que se introdujo en la reforma constitucional del 2011 y que ahora se reconoce en la nueva Ley de Amparo (2013). Los autores llegan a la conclusión siguiente, que me permitiré citar en extenso:

> [E]l interés jurídico supone la existencia de un derecho dentro de la esfera jurídica particular de un individuo (derecho subjetivo), es decir, que se encuentra dentro de su *status* jurídico; en cambio, el interés legítimo no supone una afectación directa al *status* jurídico, sino una indirecta, en la medida en que la persona sufre una afectación no en sí misma, sino por encontrarse ubicada en una especial situación frente al orden jurídico que le permite accionar para obtener el respeto a su interés jurídicamente tutelado aunque no goce de un derecho subjetivo reflejo individual. Además, puede estimarse que 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 opere de manera efectiva, lo que explica que se hable de un interés individual o colectivo, pero en el entendido en que la afectación individual sólo 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. Esta elaboración conceptual explica y le da sentido a la terminología usada en la reforma constitucional. La regulación del interés legítimo como condición de procedibilidad de la acción de amparo, lo

> que hace es extender el derecho subjetivo auténtico, no reflejo, consistente, como ya se dijo, en el ejercicio de la acción procesal (2013, pp. 261-262).

En esta caracterización podemos destacar seis rasgos: a) el interés jurídico supone un derecho subjetivo de un individuo; b) para acceder al juicio de amparo se debe comprobar tal afectación directa al derecho subjetivo; o bien c) comprobar la afectación de un interés legítimo; d) el interés legítimo supone una afectación indirecta al individuo que se encuentra en una situación especial; e) tal situación especial consiste en que el individuo forma parte de un ente colectivo; y f) dicho colectivo tiene, de manera abstracta, un interés en que el orden opere de manera efectiva.

La noción de interés legítimo que proponen Schmill y Silva se reduce a la idea de que un individuo debe participar de un interés colectivo consistente en que el orden jurídico opere de manera efectiva. De ahí que sostengan que "si el agravio únicamente se da en la medida en que se pertenece a un grupo, entonces se estará frente a un interés legítimo" (2013, p. 262). Para ellos la introducción de la figura del interés legítimo, individual o colectivo, no convierte al amparo en una acción colectiva, ya que subsiste el principio de relatividad de las sentencia.

De paso sostienen también la tesis de que las llamadas normas programáticas que obligan al Estado a implementar acciones para alcanzar fines sociales no tutelan intereses individuales (jurídicos) o difusos (legítimos). Para ellos:

> Las normas programáticas no pueden hacerse efectivas mediante decisiones de carácter jurisdiccional, específicamente de amparo, ya sea por imposibilidad fáctica (caso del llamado derecho a la vivienda), o por exceder el dictado de la resolución las facultades del órgano jurisdiccional, como acontece en los supuestos de los artículos 25 y 26 constitucionales (rectoría económica del Estado y planeación económica del desarrollo), pues no es propio de los órganos jurisdiccionales, mediante el dictado de sentencias, sustituirse en facultades discrecionales de otras autoridades (2013, p. 263).

Este es otro tema que me interesa tocar en este trabajo, pues la afirmación que acabamos de transcribir parte de la vieja idea de que los derechos sociales son meras normas programáticas, que no tienen el carácter de "verdaderos" derechos y que, por ende, no son susceptibles de ser garantizados por acciones judiciales, pues su defensa judicial supondría invadir las competencias de otros poderes encargados de administrar presupuestalmente las finanzas del Estado. Estos viejos argumentos en contra de los derechos sociales están hoy día más que superados por numerosos estudios en torno a los derechos sociales que muestran los errores en estos argumentos. Aludiremos brevemente a este problema al final del trabajo.

Dividiré este trabajo en cuatro partes. Primero contextualizaremos brevemente el origen de la discusión tradicional sobre el concepto de interés jurídico e interés legítimo para ver de qué forma la posición de Schmill y Silva se inscriben en esta tradición. En segundo lugar, abordaremos el tema de la reforma constitucional en materia de amparo y en materia de derechos humanos y veremos cómo la Ley de Amparo contrasta en algunos aspectos con la reforma constitucional. En tercer lugar, presentaremos una serie de objeciones a la posición de Schmill y Silva, tratando de mostrar que su caracterización conceptual presenta varios problemas que la hacen inviable, anacrónica y conservadora. Finalmente, trataremos de presentar una caracterización del interés legítimo a partir de una lectura integral de la Constitución y la nueva Ley de Amparo que constituyen el nuevo contexto normativo, especialmente significativo por los cambios en materia de derechos humanos.

II. La doctrina tradicional en torno a los conceptos de interés jurídico e interés legítimo

La anterior Ley de Amparo (1936), al haber introducido el concepto de "interés jurídico" como parte de los requisitos de procedibilidad de la acción, se alineó con una teoría de los derechos defendida desde el siglo XIX por Rudolf von Ihering. A su vez, bajo la influencia de la poderosa doctrina kelseniana, tanto la doctrina como los criterios reflejados en las tesis jurisprudenciales en México, iban y venían hasta hace

muy poco entre las ideas de Ihering y las de Kelsen en una especie de baile desacompasado, pues ambas doctrinas son incompatibles, de modo que todo intento de eclecticismo resultaba –y aún resulta– muy problemático, por decir lo menos.

En un trabajo reciente del magistrado Jean Claude Tron (2012) se hace un amplio recuento de la doctrina, tanto internacional como nacional, en torno al tema del interés jurídico y el interés legítimo. Allí se puede observar que las definiciones y explicaciones sobre estos conceptos son sumamente problemáticas.[1] Uno de los problemas recurrentes consiste en aceptar que el interés jurídico es equivalente a (o implica) un derecho subjetivo, en el sentido técnico o estricto que usó Kelsen, mismo que consiste en tener una acción judicial para reclamar el cumplimiento de un deber. Tener entonces un interés legítimo para que proceda el recurso de amparo equivale a tener un poder jurídico (acción) para poder reclamar ante un juez la imposición de un deber de otra persona. Lo absurdo de esta noción cuando se usa para determinar si procede o no el juicio de amparo es que supone que tal poder jurídico o acción (derecho subjetivo en sentido técnico) es una acción procesal distinta de la acción de amparo, de modo que para tener acceso a una acción procesal (el amparo) se debía comprobar que se tenía otra acción procesal diferente del amparo (Cruz, 2007, pp. 175 y ss.). Este absurdo surgió precisamente por combinar la definición de derecho subjetivo de Ihering con la de Kelsen y particularmente por definir la noción de interés jurídico en términos de derecho subjetivo.[2]

---

[1] En otra ocasión trataré de hacer un análisis de este interesante trabajo y comentar la propuesta de Jean Claude Tron, aunque algunas de las críticas que hago aquí a la que llamo "la doctrina tradicional" serían aplicables a su propuesta. Aprovecho para agardecerle la lectura y discusión de versiones previas de este trabajo.

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

Buena parte de los intentos que buscan un acomodo entre intereses jurídicos y legítimos se topan con ciertas barreras conceptuales insuperables. La historia de la aparición de la idea de *interés legítimo* en el derecho europeo del siglo XIX muestra con claridad el objeto y fin de haber introducido dicha noción. La historia en resumidas cuentas consiste en que las decisiones administrativas de órganos del Poder Ejecutivo (el Consejo de Estado en Francia y sus equivalentes en Italia, Alemania y España), en uso de facultades (muchas de ellas discrecionales), terminaban afectando a personas y grupos. En aquella época la noción de derechos (subjetivos) era muy limitada y comprendía básicamente derechos contractuales (propiedad, crédito, etc.) y algunos derechos civiles y políticos (libertad de expresión, de conciencia, derechos a debido proceso, etc.), de modo que había muchos "intereses" de las personas que no estaban conceptualizados ni reconocidos todavía como derechos. Sin embargo, el impacto que tenían las decisiones administrativas que afectaban de manera arbitraria esos *intereses no protegidos jurídicamente* (esos no derechos), hizo surgir la necesidad de crear algún mecanismo de protección que tuviera como objeto el control y supervisión de las decisiones administrativas que afectaban a las personas. Surgió así el concepto de *interés legítimo*, que sirvió para que los ciudadanos afectados por decisiones administrativas pudieran tener la capacidad o poder jurídico de exigir a través de un nuevo recurso (acción) el control y legalidad de los actos de la administración. Estos intereses estaban ahora protegidos por el derecho y podían reclamarse aunque no estuvieran conceptualizados como derechos subjetivos.

Muchos intentos teóricos por entender las nociones de interés jurídico e interés legítimo obedecen a esta tradición y, como dijimos, esta tradición se ha mezclado con las definiciones técnicas de la teoría kelseniana, lo cual supone ya un problema. Los intentos de esclarecer las nociones de interés jurídico e interés legítimo difícilmente han podido escapar de esta tradición, aun cuando muchas cosas han cambiado normativa, institucional y doctrinalmente hablando.

Si bien desde el siglo XIX comenzó a desarrollarse toda una doctrina sobre los intereses jurídicos y legítimos que ha tenido especial impac-

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

La interpretación que Schmill y Silva hacen del interés jurídico se enmarca en esta tradición de reducir tal noción a la de derecho subjetivo a la Kelsen. Para ellos, el concepto de interés legítimo habrá entonces de entenderse como una especie de interés jurídico, pero que ya no conlleva el reconocimiento de un derecho (subjetivo).

III. La reforma constitucional y la introducción del concepto de interés legítimo

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

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

> *Artículo 103*. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra esta Constitución o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con la propia Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.[3]

[3] En el artículo 1o. de la Ley de Amparo (en vigor desde el 3 abril de 2013) se establece a su vez que "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos

> *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 reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:
>
> I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser *titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo*, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo 103 y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.
>
> Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser *titular de un derecho subjetivo* que se afecte de manera personal y directa… (las cursivas son nuestras).

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

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

Aunque el lenguaje usado deja lugar para muchas dudas, lo cierto es que una interpretación de los conceptos de "interés legítimo indivi-

---

y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencias de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos… (las cursivas son nuestras).

dual" o "interés jurídico colectivo", "derecho subjetivo", tiene que hacerse de manera que preserve la coherencia entre dichas nociones y, además, la coherencia con los fines de la reforma misma. Hay que hacer notar que en la reforma se dejó de hablar de "interés jurídico", cosa que más adelante analizaremos con cuidado.

No puede ignorarse el hecho de que cuando el artículo 103 introduce la referencia a los derechos humanos, está recogiendo el sentido que la misma Constitución introdujo con la reforma al artículo 1o. constitucional, que es del tenor siguiente:

> *Artículo 1o*. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
>
> Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca esta ley…

Es importante advertir el nuevo lenguaje que adoptó el legislador en esta reforma; si anteriormente se hablaba de "garantías constitucionales" ahora se habla de: a) derechos humanos reconocidos en la Constitución, b) derechos humanos reconocidos en tratados internacionales de los que México sea parte, y c) garantías para proteger a los derechos antes mencionados. El mismo artículo 1o. constitucional crea una obligación de interpretar las normas relacionadas con los derechos humanos usando el llamado principio *pro homine* o *pro personae*, y una obligación de garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de *universalidad*, *interdependencia*, *indivisibilidad* y *pro-*

gresividad, que sirven ahora de criterios interpretativos obligatorios. Más adelante veremos cómo estos criterios están (deben estar) relacionados con la interpretación que hagamos de la noción de interés legítimo.

La nueva Ley de Amparo se despega en cierta medida del lenguaje usado por la Constitución al mantener el concepto de "interés jurídico" y sustituir la noción de derechos humanos por la de derecho subjetivo:

> *Artículo 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.
> El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo…
>
> *Artículo 61*. El juicio de amparo es improcedente:
> XII. Contra actos que no afecten los *intereses jurídicos* o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o. de la presente Ley… (Las cursivas son nuestras).

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

IV. Críticas a la posición de Schmill y Silva

Hay dos tipos de críticas generales que podemos hacer a la posición de Schmill y Silva. La primera consiste en sostener que no toman en cuenta el contexto normativo relevante en su interpretación del

concepto de "interés legítimo", pues no consideran relevantes los cambios constitucionales en materia de derechos humanos, cambios que se encuentran incluidos en el mismo artículo 107 –y relacionados con el 103– de la Constitución. Su interpretación del concepto de interés legítimo omite aludir a esta nueva realidad normativa y, por ende, la interpretación que hacen de tal noción responde a un contexto normativo que ya no es el vigente.

La segunda crítica intenta mostrar que la interpretación que nos proponen Schmil y Silva obedece más a preservar una lectura kelseniana de los conceptos que nos ocupan, que a estas alturas parece funcionar como un intento de desvirtuar los avances que pudieran darse en materia de protección de los derechos humanos. Al proponerse una interpretación muy restringida de la noción de interés legítimo y, lo que es peor, al plantearse una interpretación anacrónica de los derechos, contraría a la misma reforma constitucional y contraría también el desarrollo internacional de los derechos humanos (y a las prácticas internacionales y la doctrina contemporánea en esta materia) se está haciendo una interpretación muy conservadora que pretende pasar por alto la importancia de la reforma. En este apartado abundaré en esta segunda crítica, y dejaré la primera para cuando desarrollemos nuestra propuesta sobre cómo debe entenderse la noción de interés legítimo.

La nueva Ley de Amparo, a diferencia de lo que se hizo a nivel constitucional (la Constitución habla de "derechos", "derechos humanos", "interés legítimo" y "derecho subjetivo"), en los artículos 5o. fracción I, y 61, fracción XII, mantiene la noción de "interés jurídico" e "interés simple" al lado de las de "interés legítimo" y "derecho subjetivo", pero sin mencionar "derechos humanos." Esta situación propicia que la interpretación de estas nociones se realice desde la tradición que ha dominado tanto la doctrina como la jurisprudencia. Y si bien ceñirse a la tradición es algo comprensible y en muchas ocasiones recomendable, eso no significa que siempre esté justificado. Los grandes cambios legislativos obligan muchas veces a apartarse de la tradición, de otro modo nunca habría un cambio significativo o una evolución relevante del derecho.

Schmill y Silva comienzan por caracterizar lo que es el interés jurídico y el interés simple en la doctrina de Ihering, enseguida sacan a relucir la crítica que hiciera Kelsen a Ihering en el sentido de que el interés en la teoría del profesor alemán es un fenómeno extrajurídico (económico, psicológico o de otro tipo),[4] y es entonces desde la posición kelseniana que los autores entienden que el derecho subjetivo sólo puede afirmarse con base en el derecho positivo (2013, p. 250). Introducen también la distinción kelseniana entre *derecho subjetivo reflejo* y *derecho subjetivo en sentido técnico*, el último de los cuales es, para Kelsen, "el auténtico derecho subjetivo" (2013, p. 252), aunque no pueden dejar de admitir –así no lo digan en estos términos– que la noción relevante en la práctica judicial es la de derecho reflejo (2013, pp. 252-253).[5]

En una primera aproximación a la noción de "interés legítimo" los autores sostienen que en realidad tal interés es elevado a la categoría de jurídico, de modo que se puede hablar de un interés jurídico en sentido amplio, que comprende al interés jurídico en sentido estricto y al interés legítimo (2013, p. 255). También identifican el interés jurídico en sentido estricto con el concepto de derecho subjetivo, de modo que el interés legítimo, nos dicen, no da lugar al derecho subjetivo.

Luego de presentar algunas tesis de la Suprema Corte y la forma como se resolvió una controversia constitucional precisamente sobre la

[4] En el artículo 1o. de la Ley de Amparo (en vigor desde el 3 abril de 2013) se establece a su vez que "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencias de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos… (las cursivas son nuestras).

[5] Lo hacen así cuando interpretan una tesis aislada de la Suprema Corte de la Séptima Época: INTERÉS JURÍDICO PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO.

noción de interés legítimo,[6] los autores advierten algunos problemas de la definición que adoptó la Corte, quien no define de manera clara dicho concepto, ni otros relacionados.

La distinción entre las nociones de interés jurídico e interés legítimo, para Schmill y Silva, puede encontrarse en el tipo de normas que a cada uno tutelan[7] (2013, pp. 261 y ss). Los intereses jurídicos son tutelados por normas capaces de generar derechos subjetivos en beneficio de personas determinadas, en cambio las que tutelan intereses legítimos no tienen tal capacidad. Esta definición es poco clara pues si los intereses jurídicos son para ellos derechos subjetivos, decir que las normas que los tutelan generan derechos subjetivos es una tautología.

Afirman también que las normas que establecen intereses legítimos son las que establecen *intereses difusos*. Para ellos, estos intereses intentan

> ...ciertos resultados en la sociedad o en algunos núcleos o grupos que la integran y que carecen de personalidad jurídica […] Mediante estas normas se pretende tutelar intereses colectivos, en la inteligencia de que no otorgan derechos subjetivos al grupo social por la sencilla razón de que éste carece de personalidad jurídica… sin otorgar derechos subjetivos a sus integrantes (*idem*).

De aquí que sostengan que

> …el interés jurídico supone la existencia de un derecho dentro de la esfera jurídica particular de un individuo (derecho subjetivo), es decir, que se encuentra dentro de su estatus jurídico; en cambio, el interés legítimo no supone una afectación directa al status jurídico, sino una indirecta, en la medida en que la persona sufre una afectación no en sí misma, sino por encontrarse ubicada en una especial situación frente al orden jurídico que le permite accionar para obtener el respeto a su interés jurídica-

[6] Al respecto véase "El problema del uso de conceptos jurídicos y su repercusión práctica: un ejemplo de la jurisprudencia en México", capítulo 7 de mi libro Cruz Parcero (2007), donde abordo precisamente ese caso.

[7] Hay aquí una intuición importante de estos autores que yo trataré de retomar más adelante pero en un sentido diferente.

> mente tutelado aunque no goce de un derecho subjetivo reflejo individual (2013, p. 261).

Si entiendo bien, para ellos la reforma extiende lo que es el derecho subjetivo en sentido técnico (la acción procesal) a casos donde el individuo no tiene un derecho subjetivo reflejo, sin que esto signifique la protección de un interés simple, pues se requiere que el individuo forme parte de una colectividad que tenga intereses tutelados por alguna norma. Aquí aparece como un elemento importante el hecho que el individuo forme parte de un colectivo que tenga intereses.

Esta caracterización del interés legítimo genera un problema para el individuo afectado, consistente en que se le exige probar su pertenencia a un colectivo y la tutela jurídica de un interés colectivo. Esto parece contrariar los fines de la reforma constitucional de los artículos 103 y 107, que pretende se protejan de manera directa los derechos contenidos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Con esta interpretación se restringe el alcance de la reforma pues, por una parte, el interés jurídico (que ya no aparece en la reforma constitucional, pero que sí se mantiene en la nueva Ley de Amparo) seguirá interpretándose de manera restrictiva dado que su comprobación implica probar la existencia de un derecho subjetivo en sentido técnico, es decir, probar la existencia de una acción procesal para exigir el cumplimiento de una obligación, acción procesal distinta a la acción de amparo. Cosa que nos mantiene en el absurdo del que hablamos en primer apartado de este trabajo. Y si ahora la gran apertura de la Ley de Amparo al introducir la figura del interés legítimo consiste en que quienes pretenden ser amparados por la justicia federal tienen que probar su pertenencia a un grupo que tiene protegido legalmente algún interés colectivo, la presunta apertura del amparo es bajo estas coordenadas una mera apariencia, pues se prestará a todo tipo de interpretaciones discrecionales lo que haya de entenderse por "pertenencia a un colectivo", la determinación de qué grupos o colectivos son relevantes, y lo que signifique que un grupo tiene un "interés colectivo protegido jurídicamente".

En otro orden de ideas, decir que un interés legítimo supone normas que tutelan un interés difuso, es remitir ahora el significado del interés

legítimo al de *intereses difusos*. Esto en sí no es algo malo, pero tiene el problema que la doctrina sobre los intereses difusos es por sí misma complicada. Cuando para definir un concepto se acude a otra noción más confusa que la que estamos tratando de esclarecer, entonces la definición no es de mucha utilidad. Si acudimos a la doctrina sobre intereses difusos, tema en el que ahora no puedo detenerme, veremos que lo que intenta dicha doctrina es responder al reto de defender algunos derechos humanos que tradicionalmente no han contado con una adecuada protección judicial. Pero lo importante aquí es, precisamente, que la doctrina sobre intereses difusos no ha logrado desprenderse de la tradición decimonónica a que ya nos hemos referido, y ello presenta serios problemas de compatibilidad con las doctrinas de los derechos humanos.

Dicen también los autores que los derechos subjetivos (o los intereses jurídicos) solamente pueden ser individuales, mientras que los intereses difusos son intereses colectivos y, por tanto, no pueden ser derechos (pues éstos sólo son individuales por definición), se asume una concepción individualista de los derechos que está en conflicto con nuestra misma constitución y con la comprensión de algunos derechos colectivos reconocidos a nivel internacional. Este tema en la caracterización de nuestros autores está relacionado con la idea de la personalidad jurídica, pues, para ellos, los intereses legítimos son tales porque hay normas que protegen intereses de colectivos que no tienen personalidad jurídica. Sin embargo, podemos refutar que tanto nuestra Constitución como algunos tratados en materia de derechos humanos aceptan la idea de los derechos colectivos.

V. Hacia una interpretación del interés legítimo coherente con los derechos humanos

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

No podemos obviar que a partir de la segunda mitad del siglo XX, el discurso de los derechos humanos se ha expandido y ha ganado una relevancia fundamental en términos político-jurídicos. Sin embargo, no siempre esa relevancia se ha aceptado pacíficamente. En México apenas hace un par de años (2011) la reforma al artículo 1o. constitucional vino a reconocer esa primacía. La trascendencia de esta reforma nos obliga a modificar prácticas y teorías jurídicas que venían operando desde otra lógica formalista. Es normal que ante un cambio tan importante buena parte de nuestra doctrina jurídica requiera ajustes, cuando no de plano abandonar ciertas ideas que tradicionalmente han dominado en nuestra cultura jurídica, pero que resultan contrarias a las nuevas coordenadas impuestas por esta reforma.[8]

En otro lugar he sostenido y argumentado (Cruz, 2007) para mostrar cómo la doctrina kelseniana de los derechos subjetivo es una de esas doctrinas que debemos abandonar, pues resulta incompatible con la idea de los derechos humanos. Forzarnos a entender los derechos humanos bajo la teoría keseniana es restarles la fuerza que tienen y desvirtuar la función que pretenden cumplir en los sistemas democráticos y el rol que juegan a nivel internacional. En México, hoy día, estamos obligados a interpretar las normas y los conceptos en consonancia con ideas aceptables sobre los derechos humanos.

No podemos obviar el hecho de que el derecho procesal y el derecho administrativo han desarrollado una doctrina que ha intentado responder a los retos que implica proteger los derechos sociales y los derechos colectivos, nos referimos a las doctrinas en torno a los "intereses difusos", "colectivos" o "supraindividuales" (y otras tantas denominaciones). Desde una perspectiva analítico-conceptual, podría sostener que estas doctrinas son altamente problemáticas, a pesar de sus buenas intenciones. No es lugar aquí para abundar en una crítica a estas doctrinas, pero nos interesa resaltar algo que suelen aceptar los autores que han desarrollado dichas doctrinas; nos referimos a que explícitamente suelen referirse al reto que implica la protección de cierto tipo de derechos humanos reconocidos internacionalmente: los derechos de *segun-*

[8] Hay aquí una intuición importante de estos autores que yo trataré de retomar más adelante, pero en un sentido diferente.

da y de *tercera generación*. Lo paradójico de estas doctrinas es que, si bien parten de aceptar este reto, no terminan de ser conscientes de las implicaciones de desarrollar una doctrina paralela a las teorías de los derechos humanos. Se mantienen así dentro de la tradición de hablar de "intereses jurídicos" e "intereses legítimos", y tratando de contrarrestar las limitaciones que conllevan estas nociones con la incorporación de una serie de conceptos como los de "intereses difusos", "intereses colectivos", "intereses supraindividuales", etc., que pretenden flexibilizar las consecuencias formalistas de la doctrina tradicional, pero sin percatarse que ello los ha alejado de las teorías de los derechos humanos más relevantes.

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

a) Advertir los problemas de la doctrina tradicional y la necesidad de abandonarla.
b) Hacer una interpretación de los conceptos de interés legítimo e interés jurídico compatible con las teorías y prácticas de los derechos humanos.
c) En la medida de lo posible, abandonar las doctrinas de los intereses en favor de las teorías de los derechos humanos (cosa que no implica necesariamente abandonar el concepto de interés).

La necesidad del primer paso la hemos argumentado ya en este trabajo, mientras que las razones específicas para abandonar la doctrina tradicional las hemos desarrollado en otros trabajos (Cruz, 2007). Intentaremos ahora proponer una interpretación de la noción de "interés legítimo" introducida por nuestra Constitución y la Ley de Amparo, que resulte congruente con la reforma en materia de derechos humanos.

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

La reciente reforma en materia de derechos humanos implica una transformación radical de nuestro sistema jurídico. La Suprema Corte ha reconocido y explicitado ya algunas de las drásticas consecuencias de dicha reforma, como la obligación de los jueces de realizar el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad de las normas que vayan a aplicar, de acuerdo a una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos y sólo en casos donde esto no sea posible, dejar de aplicar las normas contrarias a los derechos constitucionales y los derechos humanos (véase el Expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Las obligaciones interpretativas en relación con los derechos humanos y su protección tendrían que repercutir también a nivel doctrinal. Y es por ello que las doctrinas que utilicemos tienen que ponerse al día con esta reforma. Este es el nuevo contexto, el contexto relevante a la luz del cual se deben interpretar los conceptos y aplicar las doctrinas, y en caso necesario, como hemos señalado, adaptarlas o abandonarlas.

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

Resulta una postura muy conservadora sostener, como lo hacen Schmill y Silva, que los derechos sociales no son verdaderos derechos y que presenten de nuevo viejos argumentos para justificar su postura. Comprendo que a nivel teórico cualquiera puede –y tiene derecho a– seguir afirmando este tipo de posturas. Sin embargo, uno exigiría nuevos y mejores argumentos, pues en las últimas décadas se han rebatido hasta el cansancio los argumentos que: a) hablan de diferencias estructurales entre los derechos civiles y políticos, por un lado, y los derechos sociales, por el otro; b) los que apelan a la imposibilidad de garantizar los derechos sociales, suponiendo que lo costoso de un derecho es un buen argumento para negar su existencia y suponiendo que sólo los derechos sociales son costosos; y c) los argumentos que sugieren a que el poder judicial invadiría competencias de otros poderes si tomara decisiones que impliquen cualquier tipo de redistribución del presupuesto. Tanto por razones teóricas, como por el tipo de interpretación que ahora nuestra Constitución exige, podemos afirmar que la concepción sobre los derechos que defienden Schmill y Silva es inaceptable por anacrónica. No me puedo detener ahora a desarrollar los argumentos que se han ofrecido para rebatir las razones que ofrecen Schmill y Silva, remito al lector a algunos de los muchos trabajos que se han ocupado de estos temas.[9]

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

[9] Desde diversas latitudes y corrientes se coincide ampliamente hoy día que los derechos sociales, económicos, culturales y colectivos son verdaderos derechos y los argumentos que por tradición se han enderezado para negarles tal status han sido rebatidos de manera contundente desde diversas posiciones. Véase, a modo de ejemplo: Nino, 1993; Holmes y Sunstein, 1999; Fabre, 2000; Carbonell, Cruz y Vázquez (comps.), 2001; Abramovich y Courtis, 2002; Arango, 2005; Buchanan, 2005; Talbott, 2005; Cruz, 2004 y 2007; Pisarello, 2007; Alexy, 2007; Griffin, 2008; Tushnet, 2008; Espejo, 2009; Gilabert, 2009, entre muchos otros.

2. Una interpretación del interés jurídico desde los derechos humanos

Si nuestra Constitución asume ahora un reconocimiento y protección amplios de los derechos humanos, lo primero que debemos preguntarnos es qué tipo de derechos se están reconociendo con tal reforma. Brevemente podemos decir que los derechos que se reconocen son los contemplados en instrumentos como los siguientes:[10] Declaración Universal de Derechos Humanos (1948);[11] Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1966, 1975); Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966, 1981); Protocolo Facultativo de dicho pacto (1976, 1981); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, 1981); Protocolo Facultativo de dicho pacto (1976, 2002); Segundo Protocolo Facultativo de este pacto relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1989, 2007); Convención Americana de los Derechos Humanos, "Pacto de san José de Costa Rica" (1969, 1981); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ,"Protocolo de San Salvador" (1988, 1999); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer (1979, 1981); Protocolo Facultativo de esta Convención (2000, 2002); Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984, 1986); Protocolo Facultativo de esta Convención (2002, 2005); Convención sobre Derechos del Niño (1989, 1990); los dos Protocolos Facultativos de esta Convención (2000, 2002); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990, 1999); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006, 2007) y su Protocolo Facultativo (2006, 2007); Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006, 2008);

[10] Haremos sólo una selección de algunos instrumentos internacionales vinculatorios para México con el fin de que se aprecie la dimensión de la reforma.

[11] La fecha indica el año de su aprobación y en caso de los Pactos y Convenciones se muestra primero la fecha de adopción y luego la fecha de ratificación de México. Véase *Compilación de Instrumentos internacionales*, 7 tt., México, SCJN, ONU Oficina del Alto Comisionado México, 2012.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979, 1981); Protocolo Facultativo de esta Convención (1999, 2002); Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (2005, 2007); Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989, 1990); y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

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

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

Cuando la fracción I del artículo 107 constitucional sostiene que

> ...el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo 103 y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico,

no podría entenderse la idea de "tener un derecho", sino en consonancia con la reforma al artículo 1o. de la misma Carta Magna. Y si esto es así, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de grupos, de minorías, etc., que han sido reconocidos por instrumentos internacionales de derechos humanos, son los derechos a que se refiere ahora el artículo 107.

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

a) Los intereses legítimos han de interpretarse como algo diferente a los derechos.[12]

b) Los intereses legítimos han de interpretarse en términos de derechos (en consonancia con el concepto de derechos constitucionales y humanos).[13]

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

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

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

El problema metodológico es quién tiene la carga de la prueba en este caso, los que afirmarían (a) o los que afirmarían (b). Para (a), bas-

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

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

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

3. Buscando un interés legítimo

Tratemos de buscar ahora un interés legítimo que no esté a su vez reconocido como un derecho. Si acudimos a la doctrina encontraremos algunas distinciones entre intereses difusos, intereses colectivos e intereses supraindividuales. Para Ferrer (2004), la doctrina ha incluido dentro de la noción de interés legítimo a los llamados intereses difusos y colectivos (2004, p. 21). Algunos ejemplos de intereses difusos serían los siguientes: a) los derivados de una publicidad engañosa sobre un determinado producto o servicio, b) la comercialización y distribución de un producto defectuoso, c) la usurpación o imitación de una marca que pueda llevar a los consumidores a adquirir un producto por engaño, d) la contaminación ambiental del aire o agua, e) el de la inactividad de la administración en la prestación de un servicio o su actuación ilícita perjudicial para una categoría de sujetos (p. 13). Ejemplos de intereses colectivos serían los derivados de la falta de higiene o de seguridad en una determinada fábrica o en una escuela (*idem*).

Como bien notan los mismos especialistas, muchos de los intereses legítimos son reconocidos por derechos tanto constitucionales como fundamentales. Los intereses derivados de la publicidad engañosa (caso a), los derivados de la comercialización y distribución de un producto defectuoso (caso b) y los relacionados con usurpación de marcas que conduzcan al engaño de los consumidores (caso c), están relacionado con derechos de los consumidores que han tenido desarrollo durante la segunda mitad del siglo XX. En algunos países se han reconocido ya una serie de derechos generales de los consumido-

res que no se derivan de los contratos privados firmados entre el cliente y el proveedor; también a nivel regional es de destacarse la Carta Europea de Protección de los Consumidores (1973) (Ovalle, 2000). Lo importante aquí es notar que estos derechos específicos de los consumidores se desprenden de otros derechos más generales reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales como el derecho a la vida, la salud y la seguridad, el derecho a la información y el derecho a la educación. De modo que algunas concreciones que apuntan a derechos a información veraz, etiquetado, publicidad y comercialización de los productos están íntimamente ligadas a estos derechos humanos y constitucionales. En México estos derechos han sido reconocidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor (1992), cuyo artículo primero reconoce precisamente que los derechos de los consumidores están relacionados con la protección de la vida, la salud, la seguridad, la educación y derechos específicos de los niños, adultos mayores, personas con discapacidades y con indígenas.

Por lo que hace a los intereses derivados de la contaminación del aire y del agua (caso d), podemos decir que ellos no son otra cosa que derechos reconocidos tanto a nivel nacional como internacional. En México el artículo 4o. constitucional consagra expresamente que "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la Ley". Asimismo sostiene: "Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable, y asequible. El Estado garantizará este derecho…" A nivel internacional se han desarrollado una serie de instrumentos internacionales que reconocen y protegen al medio ambiente, que reconocen tanto derechos colectivos (de los pueblos y los Estados) como derechos individuales al medio ambiente. Son de especial relevancia la Declaración de Río sobre el Desarrollo y el Medio Ambiente (1993), la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos (1976) y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (1974), entre muchos otros instrumentos que abordan cuestiones relacionadas con el medio ambiente y recursos naturales.

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

4. Los intereses legítimos y los principios

Un punto particularmente importante en todo esto –y que hasta ahora no habíamos mencionado– es que una concepción amplia de los derechos humanos y los derechos constitucionales asume que éstos pueden funcionar como reglas o como principios.[14] El que los derechos funcionen en ocasiones como principios permite entender que su alcance tiene que definirse en situaciones concretas, situaciones donde tienen que ser ponderados o equilibrados con otros derechos o con otros fines sociales. Los casos tradicionalmente entendidos en términos de intereses legítimos son situaciones donde existen derechos protegidos a menudo por principios; situaciones que generan controversias porque tales principios no han sido debidamente considerados al momento en que una autoridad (normalmente administrativa) actúa u omite actuar para garantizarle a otra(s) persona(s) algún derecho o para perseguir algún objetivo. Esos casos se suelen pensar o teorizar como situaciones donde no hay un agravio "personal y directo" al derecho de un individuo. Pero esto puede ser inexacto, ya que el agravio puede ser

[14] Habíamos señalado con anterioridad que Schmill y Silva tenían una intuición importante al intentar atender al tipo de normas que estaban vinculadas con el interés jurídico y el interés legítimo. Su propuesta no nos parecía correcta, pero hay otra manera de entender esto. Para nosotros lo importante de mirar al tipo de normas consiste en ver cómo funciona la distinción entre principios y reglas en relación con los derechos y en relación con los intereses legítimos.

muy personal y muy directo; lo que ocurre es que el derecho (humano o constitucional) está protegido por un principio y no existe una especificación del contenido de dicho derecho que se ajuste a una descripción de la situación concreta.[15] Por ejemplo, pensemos en un grupo de vecinos que reclama porque el parque público, al cual suelen tener acceso, va a ser sujeto de una remodelación u obra que consideran limitará su disfrute total o parcial. Se puede aceptar que ni la Constitución ni otras leyes les reconocen un derecho específico (individualizado) sobre ese bien público. Su caso puede plantearse como uno de interés legítimo, pero ellos también pueden alegar que tienen un derecho a un medio ambiente sano, y que sus hijos tienen un derecho al esparcimiento. La afectación para ellos puede ser tan directa como si el caso se tratara de una persona que tuviera un *derecho real* sobre dicho bien (la propiedad, la posesión, etc.). Lo que cambia es que las normas que protegen los derechos al medio ambiente sano o al esparcimiento de los niños son principios, y las otras que confieren propiedad, posesión, etc., son reglas muy específicas e individualizadas; unos son derechos abstractos, otros derechos concretos.

Lo que es importante entender es que en el lenguaje de los derechos (constitucionales y humanos), hay formulaciones más abstractas y otras específicas (principios y reglas) que se aplican de manera diferente. Cuando se establece un recurso jurídico como el juicio de amparo para la protección de derechos, no podría entenderse que dicho recurso opere únicamente para derechos que estén reconocidos por reglas (o derechos concretos), pues esa sería una manera equivocada de entender cómo funcionan el lenguaje (discurso) y las teorías de los derechos humanos y de los derechos fundamentales. Siendo esto así, buena parte de los que suelen considerarse intereses legítimos son sino situaciones donde existen derechos protegidos (internacional o constitucionalmente) por principios. Y suele haber, por tanto, en el fondo de estos asuntos situaciones de derechos en conflicto o de conflictos entre derechos y otros objetivos que la administración busca conseguir. Lo importante de que este tipo de casos sean susceptibles de amparo permitiría a la

[15] Un caso interesante sobre el derecho a la salud de los fumadores pasivos puede verse en el amparo en revisión 315/2010 al que aludimos antes en la nota 2.

autoridad judicial revisar la proporcionalidad de las medidas adoptadas y decidir el peso específico que deba dársele a los derechos u objetivos (fines) en pugna.

VI. Conclusión

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

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

Referencias bibliográficas

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, 2002: *Los derechos sociales como derechos exigibles.* Madrid, Trotta.

Alexy, Robert, 2007: *Derechos sociales y ponderación.* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Arango, Rodolfo, 2005: *El concepto de derechos sociales fundamentales.* Bogotá, Universidad Nacional de Colombia y Editorial Legis.

Buchanan, Allen, 2005: "Equality and Human Rights". *Politics, Philosophy and Economics*, 4 (1), pp. 69-90.

Carbonell, Miguel, Cruz Parcero, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (comps.), 2004: *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 2ª ed. México, IIJ-UNAM.

Cruz Parcero, Juan Antonio, 2007: *El lenguaje de los derechos.* Madrid, Trotta.

_____, 2004: "Leones, lenguaje y derechos. Sobre la existencia de los derechos sociales. Réplica a Fernando Atria", *Discusiones*, núm. 4, 2004.

Espejo Yaksic, Nicolás, 2009: *Manual sobre justiciabilidad de derechos sociales para jueces de Iberoamérica.* Santiago, Chile, Red Iberoamericana de Jueces, Oxfam-Chile y Universidad Diego Portales.

Fabre, Cecile, 2000: *Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life.* Oxford, Clarendon Press.

Ferrajoli, Luigi, 1997: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2ª ed. Madrid, Trotta.

Ferrer MacGregor, Eduardo, 2007: *La acción constitucional de amparo en México y España*, 4ª ed. México, Porrúa-UNAM.

_____, 2004: *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos.* México, Porrúa.

Gilabert, Pablo, 2009: "The Feasibility of Basic Socioeconomic Human Rights: A Conceptual Exploration". *The Philosophical Quarterly*, vol. 59, núm. 237, octubre, pp. 659-681. Hay traducción: "Viabilidad de los derechos humanos socioeconómicos: una exploración conceptual", en Dieterlen, Paulette (comp.), *Los derechos económicos y sociales. Una mirada desde la filosofía*. México, IIF-UNAM, 2010.

Griffin, James, 2008: *On Human Rights.* Oxford, Oxford University Press.

Hohfeld, Wesley Newcomb, 1991: *Conceptos jurídicos fundamentales.* México, Fontamara.

Holmes, Stephen y Sunstein, Cass, 1999: *The Cost of Rights. Why Liberty Depends of Taxes.* Londres-Nueva York, WW Norton & Company,

Nino, Carlos S., 1993: "On Social Rights", en Aarnio *et al*. (eds.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit*, Berlín, pp. 295-299.

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

Pisarello, Gerardo, 2007: *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción.* Madrid, Trotta.

Schmill Ordóñez, Ulises y Silva Nava, Carlos, 2013: "El interés legítimo como elemento de la acción de amparo". *Isonomía*, núm. 38, abril, pp. 247-268.

Talbott, William J., 2005: *Which Rights Should Be Universal?* Oxford, Oxford University Press.

Tron, Jean Claude, 2012: "¿Qué hay del interés legítimo?". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 34, pp. 247-267.

Tushnet, Mark, 2008: *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton, Princeton University Press.

Recepción: 9/08/2013
Aceptación: 15/08/2013