



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO**

**EL INTERÉS JURÍDICO Y EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO DISTINTAS
CATEGORÍAS DE LEGIMITACIÓN**

**TESINA QUE PARA OBTENER EL GRADO DE ESPECIALISTA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

PRESENTA

MIGUEL NAVARRO LAGUNAS

DIRECTORA DE TESIS

DRA. ROSA CARMEN RASCON GASCA

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., 2020



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

EL INTERÉS JURÍDICO Y EL INTERÉS LEGÍTIMO
COMO DISTINTAS CATEGORÍAS DE LEGITIMACIÓN

INDICE DE CONTENIDO

Introducción.....	4
Marco Teórico.....	6
Hipótesis.....	6
CAPITULO I. La Acción.....	8
I.1.-Concepto de Acción.....	9
I.2.-Naturaleza Jurídica.....	10
I.2.1.- Teorías Clásicas.....	12
I.2.1.1.- Tesis de Savigny.....	12
I.2.1.2.- Tesis Demolombe.....	13
I.2.1.3.- Tesis Garsonnet y Cezar Bru.....	13
I.2.2.- Teorías Modernas.....	14
I.2.2.1.- Discusión entre Windscheid y Muther.....	14
I.2.2.2.- Teoría de Adolf Wach sobre la acción como un derecho concreto a la tutela jurídica mediante la obtención de una sentencia definitiva favorable.....	17
I.2.2.3.- Teoría de la Acción como un derecho potestativo.....	20
I.2.2.4.- Teoría de la Acción como un derecho abstracto de obrar.....	21
I.2.2.5.- Tesis de Alfredo Rocco respecto de la acción como derecho abstracto de obrar.....	24
I.2.2.6.- Tesis de Ugo Rocco.....	25
I.2.2.7.- Teoría de la Acción como derecho a la jurisdicción.....	27
I.3.- Conclusiones respecto de la naturaleza jurídica de la acción.....	28
CAPITULO II. Derecho Subjetivo.....	30

II.1.- Importante doctrinas de la noción de derecho subjetivo.....	30
II.2.- Tesis de Bernardo Windsheid.....	30
II.3.- Tesis de Rodolfo Jhering.....	32
II.4.- Teoría Ecléctica.....	33
II.5.- Tesis de Jellineck y Bernatzik.....	33
II.6.- Tesis de Kelsen.....	36
II.7.- El derecho subjetivo en el Derecho Administrativo.....	39
II.8.- Conceptualización del derecho subjetivo en el derecho mexicano durante el siglo XX.....	40
II.9.- Conclusiones sobre el derecho subjetivo.....	50
CAPÍTULO III. La Legitimación.....	54
III.1.- El Interés y las diferentes categorías de Legitimación.....	54
III.2.- El Interés jurídico.....	56
III.1.2.- El interés jurídico en el siglo XX	57
III.2.- El interés jurídico y el derecho subjetivo en el siglo XXI y la creación del Interés legítimo como una categoría de legitimación diferenciada del interés jurídico	62
III.3.1.- Interés legítimo y su integración en la norma.....	64
III.4.- Interés Simple.....	76
Conclusiones.....	80
Bibliohemerografía.....	83

INTRODUCCIÓN

A partir de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante únicamente referida como “Ley de Amparo”), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, se introduce en el juicio de amparo la figura del interés legítimo como una categoría de legitimación distinta al interés jurídico para poder acceder al juicio. Dicha figura ya se encontraba contemplada en la legislación procesal administrativa del entonces Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Como antecedente, podemos decir que prácticamente todo el siglo pasado se entendió que únicamente podían accionar en amparo aquellas personas que resintieran una afectación a un interés jurídico, el cual, a su vez ha estado tradicionalmente identificado con el derecho subjetivo, y éste también, en muchas ocasiones se ha identificado con derechos patrimoniales del orden privado.

Sin embargo, con la introducción de la figura del interés legítimo en la norma procesal del juicio de amparo, ahora las personas pueden acudir a un juicio de amparo cuando resientan una afectación en su esfera jurídica, pero no solamente derivado de un interés jurídico, sino que se abre la posibilidad de aducir un interés diferenciado, denominado “interés legítimo”, es decir, se abre la posibilidad de reclamar actos que afecten “intereses legítimos”.

¿Pero, qué es el interés legítimo? ¿Qué diferencia a este del interés jurídico?

El objeto de este trabajo de investigación es analizar y determinar, en caso de que existan, las diferencias esenciales entre el interés jurídico y el interés legítimo.

Para ello se abordará en un primer capítulo el concepto de acción, dado que es el instrumento por medio del cual se hace valer la afectación a un interés jurídico o legítimo. En ese sentido, es importante saber la naturaleza jurídica de la acción y cuáles son los presupuestos de ésta.

En el segundo capítulo se analiza el concepto de derecho subjetivo dada la estrecha relación que ello tiene con el interés jurídico. Se hace referencia al tratamiento de esta figura en el siglo XX en los criterios jurisprudenciales y aislados del Poder Judicial de la Federación, así como en las nociones que los tratadistas tenían sobre dicho concepto.

Finalmente, en el tercer capítulo se aborda el análisis de las figuras del interés jurídico y legítimo, haciendo referencia a las opiniones que tratadistas en Derecho Administrativo han hecho sobre las mismas, y la concepción que en los tribunales se ha creado. Dado que también existe el interés simple, se abordará el mismo para distinguirlo del interés legítimo y del interés jurídico.

La importancia del presente estudio radica en que, una vez analizadas las figuras referidas, se podrá determinar si efectivamente hay elementos conceptuales o esenciales que las distinguan o bien si estos son similares en ambas.

Pienso en un primer momento, que es innecesaria la distinción entre un interés jurídico y un interés legítimo en tanto que el derecho subjetivo debe entenderse de una forma amplia, es decir, no solo acotado a derechos de índole privada y referidos en su mayoría a cuestiones patrimoniales. El concepto de derecho subjetivo debe abordar todo aquel beneficio o ventaja que tiene el gobernado a su favor, derivado de la norma y debe abarcar tanto derechos de tipo patrimonial, como todos aquellos que deriven de la misma, independientemente de la naturaleza de dicha norma o su importancia dentro del sistema jurídico.

MARCO TEÓRICO

Como marco teórico de la investigación tenemos las teorías que tratan la naturaleza jurídica de la acción, distinguiendo entre las teorías clásicas y las modernas. Tal y como mencioné anteriormente, el concepto de acción tiene mucha importancia para entender el interés jurídico y el interés legítimo, en tanto que por medio de aquella se solicita la protección de un derecho lesionado, por lo que nuestro primer marco de referencia es este concepto y la significación que hoy en día tiene en el sistema jurídico mexicano.

Asimismo, para el caso del derecho subjetivo, como concepto ligado al interés jurídico, se hace referencia a las teorías de Bernardo Windscheid, Rodolfo Jhering, las Tesis de Jellinek y Bernatzik, Ugo y Alfredo Rocco y la Tesis de Kelsen, dado que las aportaciones de dichos autores han sido significativas para el entendimiento de dicho concepto. Se completa lo anterior con algunos criterios jurisprudenciales que han servido de orientación para la función jurisdiccional.

Para el análisis de las figuras de interés jurídico y legítimo este trabajo se apoya en los análisis efectuados por tratadistas como Ignacio Burgoa, Arturo Zaldivar Lelo de Larrea, Antonio Carrillo Flores, Jean Claude Tron Petit, Juan Carlos Cassagne, Jorge Fernández Ruiz, así como criterios jurisprudenciales que se han emitido en los últimos años dada la introducción de dicha figura en la Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México, y en la Ley de Amparo publicada en abril de 2013.

HIPÓTESIS

La hipótesis que se propone en el presente trabajo es que realmente no hay elementos distintivos esenciales o conceptuales entre las figuras de interés jurídico

e interés legítimo. Considero ello en atención a que el concepto de derecho subjetivo se ha entendido de manera muy restrictiva o estricta y acotada generalmente a derechos de tipo patrimonial del orden privado o derechos que derivan directamente de la norma sustantiva. Dicho concepto de derecho subjetivo debe entenderse de una forma más amplia, abarcando no solo derechos patrimoniales sino cualquier afectación a la esfera jurídica del gobernado y que derive de derechos o beneficios tanto de índole privada como aquellos que deriven de derechos públicos subjetivos emanados directamente de la Constitución Federal o de leyes secundarias e incluso derechos cuyo origen son los instrumentos internacionales en los que el Estado Mexicano es parte.

Así, partiendo de dicha concepción del derecho subjetivo, y asociando éste al interés jurídico, realmente es innecesaria la introducción de esta nueva figura del interés legítimo dado que dentro del interés jurídico estarán subsumidas todas aquellas situaciones que puedan afectar la esfera jurídica del gobernado, entendiéndose ésta como el cúmulo de derechos del cual es titular y que pueden ser de muy distinta naturaleza.

EL INTERÉS JURÍDICO Y EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO DISTINTAS

CATEGORÍAS DE LEGITIMACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO. LA ACCIÓN

En virtud de que analizo conceptos como acción, derecho subjetivo, interés simple, interés legítimo, entre otros, considero necesario iniciar señalando lo que es un concepto.

De acuerdo con la Real Academia Española, el concepto puede definirse como “*aquella idea que concibe o forma el entendimiento*”¹. Asimismo, la define como una representación mental asociada a un significante lingüístico.

Entonces, el concepto parte de una idea que forma el entendimiento. Considero que para que exista una comunicación efectiva en las personas, debe partirse que las mismas tengan una idea similar sobre una o diversas significaciones lingüísticas, para que sobre dichas significaciones lingüísticas, puedan construirse nuevos conceptos más complejos.

En el ámbito de cualquier disciplina adquiere una importancia fundamental la significación de los conceptos, pues se parte de ellos para la construcción de premisas o ideas más complejas.

Por lo tanto, comenzaré por establecer y analizar los conceptos y naturaleza jurídica de la acción y derecho subjetivo, para posteriormente y con base en una definición de ellos, realizar el análisis del interés jurídico y legítimo como distintas categorías de legitimación sin dejar de mencionar el interés simple.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA <http://dle.rae.es/?id=A7Kk6Zz>. Consultado el 24 de julio de 2019.

I.1. Concepto de Acción

La acción es una prerrogativa procesal. Es la manera en que el sujeto reclama la satisfacción de una pretensión concreta a través de un proceso. Se ha sostenido que la acción es el medio por el cual se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional con el fin de dilucidar si le asiste derecho al demandante para solicitar la protección de un derecho, o la declaración del mismo, entre otros.

Se han desarrollado diversos conceptos sobre la acción, sin embargo, considero que el concepto más adecuado es el que propone el tratadista Eduardo J. Couture, citado por el Doctor Cipriano Gómez Lara, dentro de la teoría de la acción como un derecho a la jurisdicción, y que define la acción como:

“...el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de jurisdicción, la acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aun antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aun cuando no se ejerza efectivamente.”²

De dicha definición se puede apreciar que el tratadista Couture considera que la acción es un poder que faculta al sujeto a acudir ante la jurisdicción, ello con independencia de la existencia de un derecho material. En este punto, entiendo que la existencia del derecho material se refiere a la existencia del derecho subjetivo del cual se aduce su violación o se reclama su declaración, sin embargo, más adelante expongo cómo es que la noción tradicional de derecho subjetivo es incorrecta hoy en día para lograr una efectiva protección de los intereses y derechos del gobernado.

² Gómez Lara, Cipriano, *“Teoría general del proceso”*, 10ª. Ed, Ciudad de México, Editorial Oxford, 1997, p.121

Ahora bien, considero que la acción es una prerrogativa del sujeto -ya sea que éste sea titular o no, del derecho supuestamente violado o cuya declaración se reclama- para acudir a los tribunales competentes a solicitar el resarcimiento de dicha violación, o la declaración del mismo. Considero que es una prerrogativa, ya que nadie, salvo algunas excepciones, está obligado a ejercer una acción para la satisfacción de una pretensión concreta.

José Ovalle señala incluso (siguiendo la línea de pensamiento de Liebman), que la acción es un derecho subjetivo procesal. Ello en virtud de que por una parte, la persona tiene la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional, pero éste a su vez, y reunidos los presupuestos procesales correspondientes, tiene una obligación correlativa de tramitar el procedimiento, dictar una sentencia y lograr la ejecución de la misma.³ Como se puede apreciar, para este autor la acción es un derecho subjetivo procesal, en virtud de que por una parte otorga la facultad a un sujeto para iniciar la actividad jurisdiccional y por otra parte existe la obligación del órgano de dar trámite al procedimiento y dictar una sentencia. Es decir, se reúnen los dos elementos necesarios para poder hablar propiamente de un derecho subjetivo.

Define José Ovalle a la acción como:

*“el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución”.*⁴

I.2. Naturaleza Jurídica

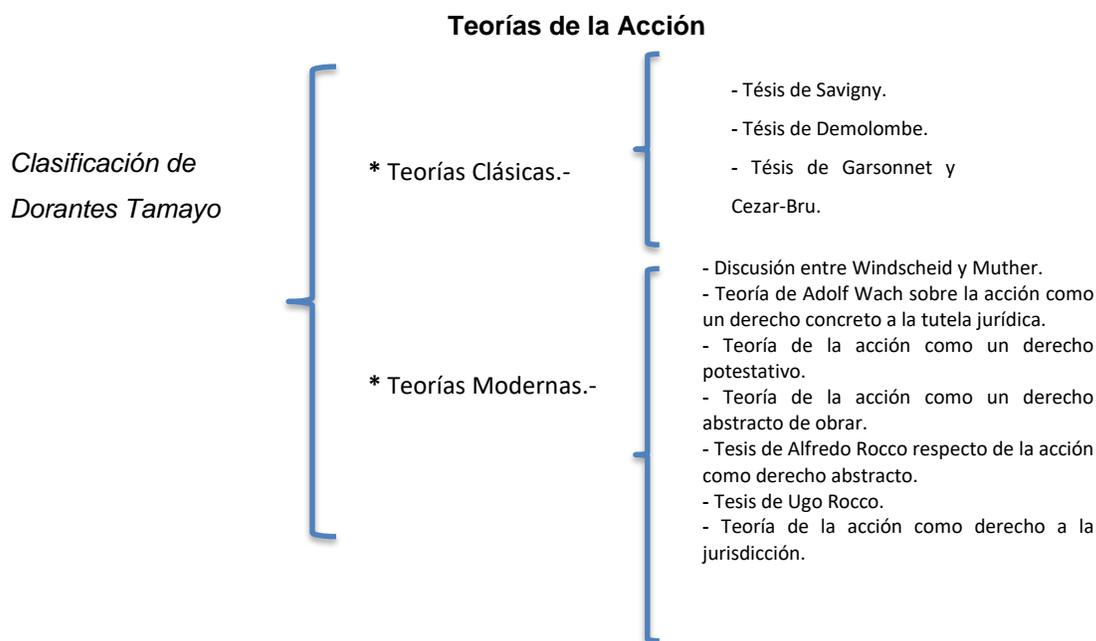
Independientemente de que considero que el concepto del tratadista Eduardo J. Couture es el más adecuado para definir a la acción, a continuación, hago referencia sobre algunas de las diversas teorías que tratan la naturaleza jurídica de la acción.

³ Ovalle Favela, José, *“Teoría general del proceso”*, 3ra Edición, Ciudad de México, Editorial Harla, 1991, p.155

⁴ Ídem

Así, tenemos que el Doctor Cipriano Gómez Lara señala que no existe unanimidad de criterios en cuanto a lo que debe entenderse por acción, y señala que hay dos tipos de doctrinas que tratan de definir lo que es la acción: (i) la teoría clásica, y (ii) las teorías modernas.⁵

El tratadista que a mi consideración hace el mejor análisis y estudio sobre las teorías que abordan el concepto de “acción”, es el Maestro Dorantes Tamayo, por lo que tomaré como referencia al mismo para mencionar las diversas teorías, sin perjuicio de mencionar a otros autores que traten el tema⁶:



⁵ Gómez Lara, Cipriano, “*Teoría general del proceso*”, op. cit., p. 119

⁶ Dorantes Tamayo, Luis, “*Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal*”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/117/dtr/dtr4.pdf> Consultado el 24 de julio de 2019

I.2.1) Teorías Clásicas:

Las teorías clásicas identifican a la acción con el derecho sustantivo. Dicha identificación, propició que desde Roma hasta el siglo XIX las acciones fueran una parte del estudio de las disciplinas sustantivas y no procesales.

Se señala que en la Ley de las Doce Tablas se estableció una serie de acciones que se referían al derecho sustancial, por ello su identificación posterior con el derecho sustantivo.

Los principales exponentes de dicha teoría son Savigny, Demolombe, Garzonet y Cesar Bru.

I.2.1.1) Tesis de Savigny

Para este autor la acción tiene dos acepciones, la primera, como un derecho que nace a partir de la violación de otro, y segunda, como el ejercicio del derecho mismo.

Respecto de la primera acepción, el derecho de acción es conferido a la parte lesionada para la reparación de la violación de su derecho, por lo que se reconoce que toda acción implica necesariamente dos condiciones, la primera consiste en la titularidad del derecho mismo, y la segunda en la violación de dicho derecho.⁷

Respecto de la segunda acepción, señala que la acción designa el acto escrito que empieza el debate judicial o provoca la función jurisdiccional. Esto último es criticado por el Doctor Dorantes, ya que se confundiría la acción con la demanda.⁸

⁷ Ibidem, p. 781

⁸ Ídem

I.2.1.2) Tesis de Demolombe

El maestro Dorantes señala que este autor identifica la acción con el derecho sustancial, ya que el mismo considera a la acción como el mismo derecho violado solo que puesto en movimiento cuando se realiza dicha violación. Dicho autor señala que cuando el derecho no es violado o vulnerado, el mismo se encuentra en un estado de reposo, y cuando se presenta la violación o vulneración, el derecho se encuentra en un estado de movimiento o acción.⁹

I.2.1.3) Tesis de Garsonnet y Cezar-Bru

Estos autores señalan que no hay un derecho sin acción. Asimismo, señalan que la ley que crea un derecho no necesita agregar expresamente una acción. La idea o concepto de derecho contiene necesariamente la de acción.¹⁰

Asimismo, señalan que la acción no es otra cosa que el derecho mismo, que permanece pasivo mientras no se impugne o controvierta, pero, cuando el mismo no es reconocido o es violado, este derecho se pone en movimiento por medio de la acción.¹¹

Podemos observar claramente que dichos autores identifican a la acción con el derecho mismo, y en ese sentido, cuando el derecho no es reconocido o es violado, la acción se ejerce como el derecho mismo en movimiento.

En la actualidad es erróneo sostener que no hay acción sin derecho, pues la acción, desde mi punto de vista, es una prerrogativa que puede ejercerse aún y cuando no se cuente con un derecho preexistente. Por otro lado, considero correcta y lógica la

⁹ Ibidem, p.782

¹⁰ Garsonnet E. y Cézar Bru Ch., « *Traité theorique et pratique de procédure civile el commerciale en justice de paix et devant les conseils de proud hommes*, Librairie De La Societs De Recueil Sirey », Deuxième Edition, 1898, p.483 y 484

¹¹ Idem

afirmación de los autores en el sentido de que la ley no necesariamente debe señalar de forma expresa la acción correspondiente, para que ésta exista en favor del sujeto. Lo anterior en virtud de que, aunque esta acción no esté expresamente en la norma, la sola existencia del derecho subjetivo permite a su titular accionar para solicitar el reconocimiento del mismo, o la cesación de la violación cometida.

Para que la acción intentada sea procedente, lógico es que exista el derecho que se busca proteger con el ejercicio de ésta, sin embargo, la acción debe entenderse como un derecho procesal y no sustantivo por medio del cual se busca el reconocimiento de un derecho subjetivo. Es así, que puede haber situaciones en las que se ejerza una acción, sin derecho existente, lo que acarreará la improcedencia de ésta.

I.2.2) Teorías Modernas

Luis Dorantes Tamayo menciona que se ha considerado que las teorías modernas sobre la naturaleza jurídica de la acción nacen a partir de la discusión suscitada por Bernhard Windscheid y Theodoro Muther sobre la *actio romana*.¹² Dicha discusión, asimismo, dio lugar a la teoría de la acción como una tutela concreta, desarrollada por Adolf Wach.

I.2.2.1.- Discusión entre Windscheid y Muther

Windscheid señala que la *actio* no es ni el derecho a la tutela de otro derecho cuando este es violado, ni la facultad de invocar la tutela de este derecho en caso de violación. La *actio* es, para dicho tratadista, la facultad de imponer la voluntad propia en vía judicial, resaltando que el ordenamiento jurídico romano no es un ordenamiento de derechos si no de pretensiones judicialmente perseguibles, es decir, de acciones.¹³

¹² Dorantes Tamayo, op cit. p.784

¹³ Ibidem p.786

Respecto de la acción en el derecho moderno, señala Windscheid que tener una acción significa tener una pretensión reconocida por el derecho o simplemente tener una pretensión, pero que, ante todo, significa hacer valer la pretensión en vía judicial y no la pretensión misma, refiere que es la persecución judicial de dicha pretensión. Menciona el tratadista que con la violación, el derecho se transforma en un derecho a la eliminación de la violación, -la acción-, no obstante, señala que no toda violación de un derecho tiene como consecuencia una inmediata concesión de tutela judicial, ya que es necesario que dicha violación conlleve un contraste directo de la voluntad del violador con la voluntad del titular.¹⁴

Establece que lo que nace a partir de la violación de un derecho no es un derecho de accionar, sino una pretensión contra el autor de la violación, que se traduce en acción cuando se hace valer dicha violación en juicio, por lo que la acción sería entonces la pretensión jurídica deducida en juicio.¹⁵

Ahora bien, Teodoro Muther, considera que el pretor romano no otorgaba una pretensión a través de la *actio*, como lo sostenía Windscheid, sino que la pretensión existe previamente a la acción, pues para que dicho pretor diera la acción era necesario que se acreditara la legitimidad de dicha pretensión. El tratadista menciona que lo anterior es así, toda vez que, si se constataba que el actor no tenía ningún derecho, la acción era negada, conociéndose dicha negación como *denegatio actionis*.¹⁶ Asimismo, señalaba que la *actio* resultaba la pretensión del titular del derecho, hacia el pretor, con el fin de que este último expidiera una fórmula en el caso de violación de dicho derecho.

Contrario a lo sostenido por Windscheid, Teodoro Muther:

¹⁴ Ibidem p.788

¹⁵ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p.120

¹⁶ Dorantes Tamayo, Luis, op. cit., p.788

“concibe la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero aunque esté condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de este y su regulación corresponde al derecho público.”¹⁷

Muther concluía que, tanto en los tiempos modernos como en la época romana, la acción es un derecho a la tutela estatal, cuyo presupuesto es la existencia de otro derecho (lo que en la actualidad se conoce como derecho subjetivo) y la violación del mismo.

En este punto, quisiera hacer la siguiente observación: Me parece que Muther acertadamente señala que la acción es un derecho público subjetivo pues desde mi punto de vista todos los gobernados deben tener el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar la protección de un derecho violado tal y como incluso se establece en la actualidad tanto en instrumentos internacionales como en la propia Constitución Federal. Sin embargo, creo que ese derecho público subjetivo no es en todos los casos un medio para obtener la tutela jurídica pues considero que válidamente puede ejercitarse una acción aún y cuando no exista la violación a un derecho, o este último ni siquiera exista en favor del promovente. Por otro lado, considero que la acción no tiene en todos los casos como presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pues creo que en la actualidad el derecho o el beneficio que un particular obtiene o puede obtener en un proceso puede ser derivado tanto de un acto jurídico de índole privada como de una ley o norma de interés público e incluso un instrumento internacional. Es decir, creo que la acción debe establecerse a favor del gobernado, no únicamente para proteger derechos privados, sino derechos, beneficios, ventajas o situaciones que pueden generarle a

¹⁷ Gómez Lara, Cipriano, op cit., p.121

dicho gobernado, independientemente de la naturaleza de la norma que otorga dicho beneficio (leyes ambientales, sobre desarrollo urbano, instrumentos internacionales, entre otros.)

Regresando a la discusión mencionada, el autor Dorantes Tamayo señala que Windscheid en vía de réplica insiste en que el pretor romano no creaba normas jurídicas que crearan derechos, sino normas judiciales que creaban acciones. Que la *actio* no se otorgaba para la expedición de la fórmula, sino el derecho del sujeto al debate judicial, que solo indirectamente era un derecho a la expedición de la fórmula. Por tanto, la acción, como derecho a la tutela del Estado, pertenece a la rama del derecho procesal y no al derecho sustancial.¹⁸

En este punto coincido con lo señalado por Windscheid, pues considerar a la acción como una figura del derecho procesal es lo correcto, ya que el derecho sustancial es conocido como el derecho subjetivo y este no debe ser confundido o identificado con la acción como medio para su materialización. A mi parecer el derecho subjetivo radica precisamente en un derecho sustantivo, mientras que la acción es un verdadero derecho adjetivo.

I.2.2.2.- Teoría de Adolf Wach sobre la acción como un derecho concreto a la tutela jurídica mediante la obtención de una sentencia favorable

De acuerdo con Dorantes Tamayo, para Adolf Wach:

“la pretensión de protección del derecho constituye el acto de amparo judicial que forma el objetivo del proceso. Ella va dirigida al Estado, el cual debe otorgar tal amparo; y se dirige contra la parte contraria, frente a la cual debe ser otorgada

¹⁸ Dorantes Tamayo, Luis, “Teorías acerca de la naturaleza de la naturaleza de la acción procesal”, op. cit., p.790

dicha protección. Es de naturaleza de derecho público, y no es la emanación o expresión del derecho privado subjetivo”.¹⁹

Como se puede observar, Wach señala que las características del derecho de accionar judicialmente o pretensión a la protección del derecho son las siguientes: (i) no es una emanación o expresión del derecho privado subjetivo; (ii) es de derecho público; (iii) se dirige al estado y en contra de la parte contraria; (iv) tiene como finalidad a obtención del amparo judicial, y (v) no es una facultad de demandar que competa a cualquier persona que la sostenga con fundamento jurídico, sino que es un derecho concreto y no abstracto.²⁰

Admite Wach que los derechos de protección son derechos accesorios al derecho subjetivo privado, sin embargo, señala que no es correcta la concepción de que los mismos forman parte del contenido de dichos derechos subjetivos privados, es decir, los derechos de acción son completamente independientes a los derechos subjetivos privados, y tienen una naturaleza diferente al ser derechos subjetivos públicos.²¹

En este punto coincido plenamente con lo señalado por dicho autor, en tanto que el derecho de acción es un derecho de carácter público que no emana o está relacionado con la existencia de un derecho subjetivo privado o público. Considero que la acción puede intentarse para buscar la protección no solo de un derecho subjetivo privado, sino de un derecho público subjetivo o bien de un beneficio que otorgue la norma, independientemente de su naturaleza o posición dentro del sistema jurídico.

¹⁹ Ibidem p. 791 y 792.

²⁰ Ibidem p.792

²¹ Ibidem, p.793

Crítica a la teoría de Adolfo Wach

La crítica que se hace a dicha teoría es sostenida por Alfredo Rocco, ya que éste último señala que dicha teoría no puede escapar al dilema sobre si la acción como derecho concreto a la tutela jurídica se identifica con un derecho abstracto de proceder o se confunde con el derecho material. Señala que si se sostiene que el derecho concreto no es un derecho abstracto de proceder (pues únicamente le corresponde a aquel que tiene la razón sobre la violación de un derecho) ¿De qué manera se justifica la facultad de aquellas personas de exigir al Estado actos de función jurisdiccional, aun cuando las mismas no tienen un derecho?²²

Ahora bien, menciona que con la afirmación o negación del derecho sustancial que haga el órgano jurisdiccional no se afirma ni se niega el derecho de actuar o contradecir, es decir, el derecho de acceso a un proceso jurisdiccional mediante el cual se determine la procedencia o no de la pretensión aducida sino que únicamente se afirma el derecho sustancial del actor o del demandado.²³ En la actualidad es muy importante dicha distinción en cuanto que la propia Constitución garantiza el derecho de acceso a la jurisdicción, lo cual no está supeditado a que efectivamente se acredite una violación al derecho sustancial en un primer momento, sino que en la mayoría de los casos, ello es materia de la sentencia que se dicte dentro del proceso. No obstante, en el sistema jurídico mexicano debe acreditarse generalmente desde la presentación de la demanda la legitimación para promover la acción dado que en caso contrario no se admite la misma por parte del órgano jurisdiccional.

Finalmente, Alfredo Rocco señala que el derecho de accionar no tiene como finalidad la obtención del amparo judicial, es decir de una sentencia favorable ya que sostiene que el juez no tiene obligación de decidir a favor del que tiene derecho,

²² Ibidem, p.795

²³ Ibidem, p.796

si no que solo existe una obligación de decidir, de dirimir la controversia con base en la convicción formada durante el procedimiento.²⁴

I.2.2.3.- Teoría de la Acción como un derecho potestativo

Esta teoría es sostenida por Chiovenda, el cual define a la acción como “*el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*”²⁵. Asimismo, dicho autor menciona que la actuación de la ley depende de una condición que dé lugar a la misma, y que esta condición es la manifestación de voluntad del particular de provocar la actuación de la ley. Señala también, que la acción:

*“es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; está simplemente sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada ni para impedirla, ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de ley cuya actuación produce, tenga naturaleza privada o pública.”*²⁶

Señala Chiovenda que la acción y el derecho subjetivo son distintos, y que aun y cuando pueden coordinarse en un mismo interés económico, tienen vida y condiciones diversas y un contenido completamente distinto.²⁷

Ahora, Chiovenda dice que los derechos se dividen en dos rubros, por una parte los derechos a una prestación, y por otra parte los derechos potestativos. Señala que

²⁴ Ibidem, p.798

²⁵ Chiovenda, Giuseppe, “*Instituciones de derecho procesal civil, volumen I, conceptos fundamentales la doctrina de las acciones.*”, Baja California, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, p.25

²⁶ Ibidem, p.26.

²⁷ Dorantes Tamayo, op. cit., p.800.

los primeros son aquellos que tienden hacia un bien de la vida, mediante una prestación ya sea ésta de carácter positivo o negativo por parte de otros sujetos.

Por otro lado, señala que los segundos tienden a la modificación de un estado jurídico existente. Señala que ambos derechos se contraponen entre sí, ya que en los derechos potestativos falta por completo el cumplimiento de la obligación de una persona.²⁸

Para Chiovenda, la acción es el derecho potestativo por excelencia.²⁹

Chiovenda también señala que la naturaleza de la acción es privada o pública, dependiendo cómo se rijan por la ley respectiva. Asimismo, señala que la misma no vincula al Estado sino únicamente al demandado.³⁰

De esta teoría se rescatan cosas muy interesantes. Por un lado, es evidente que la acción y el derecho subjetivo son distintas figuras pues considero que el derecho subjetivo es aquel beneficio o provecho que tiene una persona derivado del contenido de la norma y la acción es el instrumento para solicitar de un órgano jurisdiccional la protección de un derecho aun y cuando éste no haya sido efectivamente violentado. Considero que lo que Chiovenda entiende por derechos a una prestación, no es otra cosa que el derecho subjetivo y lo que entiende por derechos potestativos no es otra cosa que la propia acción, entendida como la facultad que tiene la persona de poner en movimiento el órgano jurisdiccional.

I.2.2.4.- Teoría de la Acción como un derecho abstracto de obrar

²⁸ Ibidem, p.802.

²⁹ Ibidem, p.803.

³⁰ Chiovenda, Giuseppe, op. cit. 26

Se considera que la tesis de la acción como un derecho abstracto de obrar fue fundada principalmente por los tratadistas Degenkolb y Plosz, aunque posteriormente fue continuada por Alfredo y Ugo Rocco.³¹

Degenkolb sostiene en un inicio que la acción es un derecho abstracto de obrar que corresponde a cualquier sujeto, que dicha acción es dirigida hacia el Juez y se tiene con el demandado, que con el primero se tiene derecho al dictado de una sentencia que resuelva la controversia y con el segundo, la cooperación para la consecución de la misma. Señala que se requiere de un estado de ánimo del titular del derecho de acción, “la buena fe”. No obstante la delimitación del concepto que dicho tratadista establece sobre la acción, posteriormente señala que el derecho de acción es un derecho público de las partes hacia el Estado, a ser oído en una vía legal, que dicho derecho emana del proceso mismo y se desenvuelve en el mismo, que el derecho de acción tiene el carácter de ser un derecho subjetivo público, en cuanto el mismo es dirigido hacia el Estado en el ejercicio de un poder público. Menciona que la acción es un derecho meramente procesal que nace y se desenvuelve en el proceso.³²

Para la teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar:

“la acción se independiza no solamente del derecho sustancial, sino también del resultado del proceso, estructurándose como un derecho abstracto, genérico, universal, siempre el mismo, cualquiera que sea la relación sustancial que subyazca en el proceso.”³³

La acción se sustrae del derecho sustancial, es una figura procesal autónoma e independiente de la causa de su existencia.

³¹ Dorantes Tamayo, op. Cit. p.810

³² Ibidem, p.811.

³³ Ovalle Favela, op.cit. p. 236

Alfredo Rocco realiza una crítica hacia la teoría sostenida por Degenkolb y Plosz en cuanto a que éste considera que no puede hablarse de una relación existente entre las partes. Lo anterior, ya que si se toma como premisa que la acción es un derecho subjetivo público, entonces una relación entre los particulares no puede existir, ya que un derecho público supone siempre al Estado como titular o sujeto de la obligación.³⁴

Me parece que la afirmación referida es cierta en tanto que un derecho público subjetivo tiene como característica que la persona obligada es un ente público. Es decir, desde mi punto de vista la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se busca la satisfacción de un derecho subjetivo que puede tener naturaleza privada o pública.

Ahora bien, José Ovalle señala que la característica distintiva de esta teoría es que supone que permite actuar dentro de un proceso aun sin tener derecho sustancial válido. Señala que es común en la práctica jurisdiccional que los jueces inadmitan demandas fundadas, así como acogen demandas injustas, por lo que el tener o no la titularidad de un derecho sustantivo no puede ser un principio rector de la noción de acción.³⁵

Es por ello que la acción es una prerrogativa procesal independiente del derecho subjetivo, pues si bien por medio de aquella se busca la protección de esta última, es posible que la acción sea ejercitada sin la existencia del derecho subjetivo fundante, lo que provocaría indefectiblemente la improcedencia de la acción intentada.

³⁴ Dorantes Tamayo, op. cit, p.811

³⁵ Ovalle, Favela. op. cit. p.238

I.2.2.5.- Tesis de Alfredo Rocco respecto de la acción como derecho abstracto de obrar

De acuerdo con el análisis de Dorantes Tamayo, Alfredo Rocco define a la acción como:

“un derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado, y solo con el Estado, que tiene por contenido substancial el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponer a la realización de los intereses tutelados.”³⁶

Asimismo, dicho autor refiere que la acción:

“es el derecho para con el Estado a la declaración de la tutela jurídica correspondiente a determinados intereses (materiales y procesales, o sea, primarios y secundarios) y a la realización forzosa de aquellos cuya tutela sea cierta”.³⁷

El tratadista también considera que el objeto de la acción es la prestación por parte del Estado de la actividad jurisdiccional para la declaración del derecho controvertido y para la realización forzosa de los intereses cuya tutela es cierta. Así como también, que los fines que persigue el actor al ejercitar la acción, son dos, un fin remoto y uno próximo: el primero se refiere al de obtener una sentencia favorable; el segundo se refiere al de obtener una sentencia, una declaración sobre la relación incierta, y éste último constituye el interés que el derecho tutela.³⁸

³⁶ Dorantes Tamayo, op. cit., p.813

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

Alfredo Rocco refiere que la noción de interés en el derecho de acción se refiere al elemento substancial del derecho de acción, el interés, que, tutelado jurídicamente por el derecho procesal, constituye el derecho de acción.³⁹

Finalmente, considera que el derecho de proceder no corresponde exclusivamente a la parte actora, ya que el demandado también tiene interés en que el órgano jurisdiccional realice la declaración sobre la relación jurídica planteada, por lo que este último también tiene un interés jurídico abstracto que debe ser tutelado.⁴⁰

I.2.2.6.- Tesis de Ugo Rocco

Este tratadista define a la acción como:

*“el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo”.*⁴¹

Asimismo, el tratadista precisa que el interés como elemento substancial del derecho de acción es secundario y de segundo grado frente a los intereses primarios que forman el contenido de los derechos subjetivos del sujeto. El interés secundario como elemento substancial del derecho de acción no se confunde con los intereses primarios que constituyen los derechos subjetivos, ya que dicho interés secundario queda satisfecho con el desenvolvimiento del proceso correspondiente y el dictado de la sentencia, aun y cuando ésta no satisfaga los intereses primarios.⁴²

Como se puede observar, el interés se señala como el elemento substancial del derecho de acción y como un interés secundario que se satisface con el dictado de la sentencia, sea ésta favorable al accionante o no. Esto a mi juicio evidencia que

³⁹ *Ibidem*, p.814.

⁴⁰ *Ibidem*, p.815.

⁴¹ Rocco, Ugo, “*Las relaciones jurídico procesales*”, Editorial Leyer, Bogotá, 2008, p. 210

⁴² *Ibidem*, p. 211.

la acción es una figura del derecho procesal que se constituye como el mecanismo para poder obtener el dictado de una sentencia, en virtud de que el accionante considera violentado un derecho subjetivo.

Algo que considero muy importante para efectos del presente estudio, es el hecho de que para Dorantes Tamayo, Ugo Rocco señala que el derecho de acción no se puede subordinar a la existencia efectiva de un interés primario tutelado por el derecho objetivo, ya que como interés a la intervención del Estado, el mismo surge en un momento en el que no puede estar sujeto a ninguna condición subjetiva.⁴³ Se entiende dicha afirmación, en el sentido de que el sujeto puede ejercitar la acción buscando la tutela de un derecho subjetivo primario, aún y cuando el mismo sea inexistente o la tutela solicitada no sea procedente, es decir, la acción se puede ejercer aun por una persona carente de cualquier derecho. Sin embargo, en nuestro sistema jurídico se requiere la acreditación de un interés, ya sea jurídico o legítimo (aunque sea innecesaria la diferenciación de categorías) para la admisión de la demanda en la cual se ejercita la acción, es decir, se requiere la acreditación sobre una calidad específica que da lugar al ejercicio de la acción intentada.

Lo anterior se relaciona directamente con la abstracción de la acción, dado que el interés secundario como elemento sustancial del derecho de acción se abstrae completamente de la existencia del interés primario y por tanto, de que la pretensión del derecho sustancial aducida por el actor sea fundada o no. Así, señala que todo sujeto de derechos tiene un interés abstracto y general a la intervención del Estado para la realización de los intereses materiales tutelados por el derecho objetivo.⁴⁴

Crítica de Bulow a la teoría del derecho abstracto de obrar

Para Bulow, según análisis de Tamayo, el derecho de acción no se puede concebir como un derecho a una sentencia únicamente, sino que dicha sentencia debe ser

⁴³ Dorantes Tamayo, op. cit., p.816.

⁴⁴ Ídem

justa, ya que el ciudadano tiene un derecho hacia el Estado de obtener justicia, no únicamente la resolución de la controversia. Asimismo, señala que el derecho a una sentencia cualquiera va en contra del propio espíritu de la jurisdicción.⁴⁵

Ugo Rocco en relación a la crítica hecha por Bulow, sostenía que no podría existir una norma que impusiera al Estado la obligación de dictar una sentencia que contenga la verdad objetiva del hecho y del derecho, lo anterior, ya que el Estado es una persona jurídica incapaz de querer y de actuar, y que para alcanzar los fines del mismo debe valerse de sus órganos, los cuales están compuestos por personas físicas que actúan en su nombre. Señala que el Estado no podría pretender obtener un conocimiento más perfecto que el de sus órganos, cuyo conocimiento es subjetivo y relativo más no absoluto y objetivo.⁴⁶

Me parece que lo que debe garantizar el Estado es el acceso a una jurisdicción, en la que se resuelvan las controversias planteadas por los particulares, en tiempos adecuados y de conformidad con las normas procesales y sustantivas aplicables. Me parece que la seguridad jurídica es algo más realizable que sentencias justas.

I.2.2.7.- Teoría de la Acción como derecho a la jurisdicción

Esta teoría ha sido desarrollada principalmente por Eduardo J. Couture el cual afirma que el concepto de acción ha evolucionado a tal grado que dicho concepto se ha desprendido de su concepción original ligada al derecho material y se ha convertido en un poder jurídico autónomo, con una significación propia y denota el poder del individuo de requerir de la jurisdicción la reintegración al goce del derecho violado, o en estado de incertidumbre.⁴⁷

Dicho autor define el concepto de acción de la siguiente manera:

⁴⁵ Ibidem p. 817

⁴⁶ Ibidem, p.818

⁴⁷ Armienta Calderón, Gonzalo, *“Teoría general del proceso”*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2006, p.193 y 194

“... el poder jurídico que faculta para acudir a los órganos de la jurisdicción, la acción, como poder jurídico de acudir a la jurisdicción, existe siempre: con derecho (material) o sin él; con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aun cuando no se ejerza efectivamente”⁴⁸

Considero que el concepto de acción señalado por Eduardo J. Couture es el más adecuado en tanto esta figura se desliga completamente del derecho material que se aduce como sustento de la misma y en ese sentido, se refiere a esa potestad de acudir ante un órgano jurisdiccional a plantear una controversia en la que se busca la solución a un problema jurídico determinado.

Asimismo, dicha postura es coincidente con la tesis de Ugo Rocco, en tanto que el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales es independiente de la existencia de un derecho subjetivo o su violación, pues ello es materia del estudio de fondo que dichos órganos realizan dentro de la función jurisdiccional al momento de emitir una sentencia.

I.3.- Conclusiones respecto de la naturaleza jurídica de la acción

Considero que la acción es una prerrogativa que no debe identificarse con el derecho subjetivo que se pretende hacer efectivo. Lo anterior en virtud de que en muchas ocasiones la propia controversia versa sobre la efectiva existencia del derecho subjetivo y lo que se determina al momento de emitirse una sentencia dentro del procedimiento es la existencia de éste. En ese sentido, el acceso a la jurisdicción es un derecho público subjetivo que se materializa en muchas ocasiones a través del ejercicio de la acción, lo que impide que para admitir o dar trámite al procedimiento respectivo, se analice si efectivamente existe el derecho subjetivo

⁴⁸ Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p.121

reclamado, pues ello será en todo caso, materia de la sentencia de fondo que se emita.

A través de la acción se puede solicitar la protección tanto de un derecho subjetivo de naturaleza privada como un derecho público subjetivo y ello dependerá de la naturaleza de la norma que establece el derecho subjetivo del gobernado.

En ese sentido, coincido con la teoría de la acción como un derecho abstracto de obrar, dado que considero que la acción está desligada del derecho sustancial. Asimismo, la acción no debe necesariamente estar contenida en la norma, a efecto de que el promovente pueda reclamar la satisfacción de un derecho subjetivo, pues bastará la existencia de este, para que pueda solicitarse su protección ante los órganos jurisdiccionales.

CAPITULO II

DERECHO SUBJETIVO

II.1.- Importantes Doctrinas acerca de la noción de Derecho Subjetivo

II.2.- Tesis de Bernardo Windscheid

De acuerdo con el Doctor García Máynez, Windscheid define al derecho subjetivo conforme a lo siguiente:

“En primer término, por derecho subjetivo entiéndase la facultad de exigir determinado comportamiento, positivo o negativo, de la persona o personas que se hallan frente al titular. Tal facultad aparece cuando el orden jurídico prescribe que en determinadas circunstancias se haga u omite alguna cosa, y pone a disposición de otro sujeto el imperativo que contiene dicha orden. De la voluntad del beneficiado depende entonces valerse o no del precepto, o poner en juego los medios de garantía que el propio ordenamiento jurídico otorga. El derecho objetivo se convierte de esta guisa, relativamente al sujeto a quien la norma protege, en derecho subjetivo del mismo, es decir, en “su” derecho.”⁴⁹

La palabra también tiene otra acepción según el autor, pues se puede afirmar que el propietario tiene el derecho subjetivo de enajenar sus propiedades, que el acreedor tiene un derecho subjetivo para poder ceder su crédito, o que un contratante está facultado para rescindir el contrato si la otra parte no cumple con lo pactado. La idea central es que la voluntad del titular es decisiva para el nacimiento de facultades del primer tipo o para la extinción o modificación de las preexistentes. De la voluntad de la persona depende en tal coyuntura la existencia o determinación de imperativos jurídicos. En el primer caso, en cambio, su voluntad solo es decisiva para la actuación de preceptos ya establecidos.”⁵⁰

⁴⁹ Cit. por García Máynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 60ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2008, p.187

⁵⁰ Ídem

De acuerdo con lo que se menciona anteriormente, entiendo que Windscheid señala que el derecho subjetivo consiste en una facultad para la exigencia de determinado comportamiento o conducta por parte de las personas obligadas que se hallan frente al titular del derecho subjetivo. Esto no representa problema alguno, pues considero que la premisa fundamental de cualquier derecho es que exista un sujeto obligado a respetar el mismo.

A dicha tesis se le han formulado objeciones, una de ellas con importancia significativa, es la formulada por Hans Kelsen:

Señala dicho tratadista que existen ocasiones en que el derecho subjetivo, aún y cuando otorga la facultad de exigencia al titular del derecho, este último simplemente no quiere o desea ejercer dicha facultad. En estos casos, si bien no se ejerce el derecho subjetivo, el mismo no deja de existir por haber una falta de voluntad. Asimismo, señala Kelsen que hay personas que carecen de voluntad en sentido psicológico, como las sociedades mercantiles, los sindicatos, los recién nacidos, entre otros.⁵¹

Como respuesta a las objeciones, Windscheid precisó que, por voluntad, se debía entender como la voluntad de la ley, lo que a juicio del Doctor Máynez modificó sustancialmente la tesis propuesta inicialmente.

Personalmente considero que la voluntad del sujeto para exigir determinada conducta de otro u otros sujetos, los cuales se encuentran obligados por la relación jurídica existente, únicamente hace efectivo el derecho subjetivo del cual es titular. Es decir, en aquellos casos en que el sujeto no tenga la voluntad para exigir cierta conducta de terceros, el derecho subjetivo seguirá existiendo, solo que el mismo no se hará efectivo, es decir, permanecerá estático o inerte. Considero que el derecho subjetivo se realiza a través del ejercicio de la acción, independientemente de que

⁵¹ Ibidem, p. 188

el órgano no pueda en un primer momento decidir sobre la efectiva existencia de dicho derecho subjetivo o su violación.

II.3.- Tesis de Rodolfo Jhering

Este tratadista señala que en todo derecho existen dos elementos de igual importancia, uno formal y otro sustancial.

Señala que mientras el interés representa el elemento interno del derecho, la acción representa la protección de tal derecho. Asimismo, señala que el interés es un concepto que debe tomarse en un sentido amplio y no limitarlo a intereses susceptibles de apreciación pecuniaria pues existen otros bienes que no constituyen dinero, y que tienen valor para el hombre civilizado.⁵²

Se sostiene que para que haya derecho no basta únicamente el elemento material, sino que el mismo debe estar jurídicamente garantizado, es decir que se encuentre protegido por la acción.⁵³

García Máynez señala una situación muy interesante en relación a la postura de Jhering, y que considero directamente relacionada con el objeto del presente estudio:

“Posible es, por ende, que un interés no posea carácter jurídico. Tal cosa ocurre cuando la ley favorece a ciertos individuos o colectividades, sin concederles la facultad de exigir el cumplimiento de lo que sus preceptos ordenan. La norma ejerce entonces una acción refleja en beneficio de aquellos, mas no les otorga derecho alguno, ya que no los autoriza para demandar judicialmente la observancia de las obligaciones que impone.”⁵⁴

⁵² Von Ihering, Rudolf, “Estudios jurídicos. La lucha por el derecho del interés en los contratos. La posesión.”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1974, p. 143

⁵³ Idem.

⁵⁴ García Máynez, op. cit., p.189 y 190.

De acuerdo con lo anterior, se observa que para dicho autor resulta necesario no solo que exista un derecho subjetivo o beneficio a favor de cierta persona o personas, sino que se requiere indefectiblemente que exista una protección al derecho, es decir, una acción, pues en caso contrario, solo se tiene una acción refleja.

En este punto considero que anteriormente se pensaba que sólo con el establecimiento de una acción podía hacerse efectivo un derecho o solicitar su protección, sin embargo, considero que en la actualidad la acción es una potestad que deriva del interés del individuo de exigir la observancia de la disposición normativa, o la consecución de un beneficio establecido en la ley, es decir, el individuo al tener la voluntad de que lo establecido en la norma se haga efectivo, utiliza la acción para lograr tal fin, es decir, lo determinante es la voluntad o el interés del sujeto titular del derecho subjetivo, pues la acción aún y cuando no se plasme expresamente en la norma, si se acredita una afectación a la esfera jurídica, el juicio debe ser procedente.

II.4.-Teoría Ecléctica

La teoría ecléctica define al derecho subjetivo como un interés tutelado por la ley mediante el reconocimiento de la voluntad individual. Dicho criterio es sostenido por Bernatzik y posteriormente compartida por Jellinek como lo menciona García Máynez.⁵⁵

II.5.- Tesis de Jellinek y Bernatzik

El Maestro Carrillo Flores al igual que García Máynez señala que la concepción clásica del derecho subjetivo es la que proviene de Jellinek y Bernatzik, y la cual

⁵⁵ Ibidem, p 191.

está compuesta de dos elementos: un elemento material que se refiere al interés, y un elemento formal que se refiere a la voluntad. Se señala que la voluntad como elemento formal de cierta forma constituye una potestad necesaria para la defensa de dicho interés.⁵⁶

El autor Fernando de los Ríos señala que el primer jurista que aunó la dirección voluntarista con la teoría del interés fue precisamente Bernatzik, señalando que es tan especial la voluntad como el interés, pues de esta última depende la realización del derecho subjetivo.⁵⁷

Así, dicho autor cita a Bernatzik:

“Es indiferente que una institución jurídica quiera proteger los intereses de tal o cual sujeto, si el orden jurídico no reconoce a la voluntad autoridad para realizar su propia y sustantiva actividad”⁵⁸

Asimismo, el autor De los Ríos señala que Jellinek comparte la teoría de Bernatzik en su obra *“Sistema de los Derechos Públicos Subjetivos”* y que éste rechaza la teoría de la voluntad pura.⁵⁹

En el texto de Fernando De los Ríos se cita a Jellinek en una postura muy interesante y que tiene una relevancia fundamental en el presente estudio pues dicho autor reconoce que los derechos subjetivos no están acotados a derechos de tipo económico o patrimonial, lo que fortalece a mi parecer la tesis de que el concepto de derecho subjetivo como se ha entendido en el derecho mexicano ha sido limitado y estricto y en ese sentido insuficiente para responder al cumulo de derechos que puede reclamar un gobernado hacia el Estado:

⁵⁶ Carrillo Flores, Antonio, *“La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México”*, Editorial Porrúa, México, 1939, p.57

⁵⁷ De los Ríos, Fernando, *“Obras Completas, Escritos Guerra Civil y Exilio Cap. V”*, Edición de Teresa Rodríguez de Lecea, Fundación Caja de Madrid 1997, p.522

⁵⁸ Citado por De Los Ríos, Fernando, ídem

⁵⁹ ídem

“¿Qué contenido de la voluntad es el que protege el orden jurídico? Los intereses, entendidos como Ihering también los interpretaba, esto es, no meramente como bienes del mundo económico o patrimonial, sino como bienes de índole espiritual. Hay, pues, en el Derecho Objetivo un aspecto formal representado por la voluntad, y un elemento material que lo forman los bienes o intereses; de aquí que la definición de Ihering deba ser rechazada, dice Jellinek, porque abstrae demasiado el elemento voluntad. Los bienes o intereses que el Derecho protege, son tales a causa de su relación con la voluntad humana, adviene un objeto del mundo exterior o una relación de hombre a hombre, una parte del mundo de los bienes o intereses; sin la voluntad, el “algo” querido no adquirirá el carácter de bien o interés, y, para protegerlo, el orden jurídico necesita, ante todo, reconocer y proteger el poder de la voluntad humana. El Derecho subjetivo, concluye diciendo Jellinek “es el poder de la voluntad humana dirigido hacia un bien o interés, reconocido y protegido por el orden jurídico”⁶⁰

Considero que esta noción es similar a la que plantea Rodolfo Jhering pues reconocen que el derecho subjetivo está compuesto por dos elementos: el material que se refiere precisamente al interés, y el formal que se refiere a la acción (Jhering) o voluntad (Jellinek y Bernatzik). La voluntad y la acción son el elemento formal y que no se refiere a otra cosa más que a la voluntad de obtener una protección del interés (entendido éste como cualquier beneficio o aprovechamiento que pueda obtener el gobernado derivado del contenido de la norma cualquiera que sea la naturaleza de ésta).

Sin embargo, a mi juicio los juristas Bernatzik y Jellinek perfeccionan la tesis de Jhering en tanto que delimitan de alguna forma o buscan establecer cuáles son los intereses del ser humano que deben ser protegidos por el derecho. Es decir, con Jhering queda claro que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, y que el derecho objetivo debe proteger dichos intereses del ser humano, sin embargo, ¿Cuál es el alcance de estos intereses?.

⁶⁰ Ibidem p. 523

Me parece muy acertada la afirmación de Jellinek a que hace referencia De los Ríos en el sentido de que los intereses no están limitados a bienes o intereses de tipo patrimonial o económico, sino que los intereses del ser humano van más allá, es decir, intereses incluso de tipo espiritual. Ahora, esto no se debe tomar desde mi punto de vista en un sentido gramatical, sino que existen intereses que el ser humano tiene con el objeto de lograr su realización y desarrollo pleno que van más allá de algo que pueda ser valorado en términos de dinero.

Un claro ejemplo desde mi punto de vista es el derecho del ser humano a tener acceso a la salud. Este derecho se entiende actualmente como un verdadero derecho público subjetivo contenido en la carta fundamental. Supongamos que a una persona le interesa ser atendido por un médico en específico, a efecto de que revise su estado de salud en general. Dicho interés no tiene un valor económico o patrimonial, pues dicha persona no busca un beneficio de ese tipo, sino que es un interés de tipo personal encaminado a lograr satisfacción por tener cierta certeza sobre el estado de salud que presenta. Supongamos que dicha persona es revisada por un médico de una institución pública de salud y le dice que su salud está muy bien y que puede estar tranquilo en ese aspecto. En ese momento la persona logró un fin que persiguió con un interés, (el cual no es de tipo pecuniario) por que accedió a los servicios de salud y así, logró una satisfacción derivada de un derecho subjetivo reconocido (el derecho de protección a la salud).

Es por ello que considero que con las tesis de Bernatzik y Jellinek se complementa o perfecciona la tesis de Jhering.

II.6.-Tesis de Kelsen

Este autor sostiene que el derecho subjetivo debe estudiarse con un criterio normativo y formal, sin tomar en cuenta los elementos psicológicos, es decir, abstrayendo el análisis de dichos elementos. Para este tratadista el error fundamental de las teorías de los tratadistas mencionados anteriormente estriba en

que los mismos hacen un análisis de los derechos subjetivos sin tomar en cuenta el derecho objetivo o elemento formal que para este autor es lo único jurídicamente relevante:⁶¹

“Kelsen plantea la cuestión del siguiente modo: ¿cuándo puedo decir que el derecho objetivo se ha convertido en mi derecho subjetivo?”

El derecho objetivo transformase en derecho subjetivo cuando está a la disposición de una persona, o sea, cuando aquel hace depender de una declaración de voluntad de está, la aplicación del acto sancionador.”⁶²

El autor menciona también que si la aplicación de la sanción no depende de una declaración de voluntad del particular no puede hablarse de derecho subjetivo.⁶³

La crítica que hace el Doctor Máynez a la teoría de Kelsen se refiere primordialmente a que no es jurídicamente correcto identificar las nociones de derecho objetivo y subjetivo, pues eso conlleva a la identificación de los conceptos de norma y facultad. El doctor Máynez señala que el derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo a un precepto, es decir, una autorización concedida a una persona por medio de la norma, mientras que esta última es el fundamento de tal posibilidad o autorización.⁶⁴

Sin embargo, considero que Kelsen no hace la identificación señalada por Máynez, pues incluso señala expresamente:

“ Se enseña a menudo que el derecho tiene que ser entendido a la vez en un sentido objetivo y un sentido subjetivo, pero de esta manera se introduce una contradicción de principio en la base misma de la teoría del derecho, ya que en su sentido objetivo el derecho tiene un carácter normativo , es un conjunto de normas, un orden, en tanto que en su sentido subjetivo es un interés o una voluntad, es decir, una cosa tan diferente que no es posible

⁶¹García Máynez, op. cit., p.191 y 192.

⁶² Ibidem p. 192

⁶³ Ibidem, p.193.

⁶⁴ Ibidem, p.194.

*subsumir el derecho objetivo y el derecho subjetivo bajo un concepto único*⁶⁵.

Considero que Kelsen no está identificando al derecho objetivo con el derecho subjetivo, sino que señala que históricamente el derecho subjetivo es anterior al derecho objetivo, es decir, éste aparece con posterioridad como orden estatal que reconoce, garantiza y protege los derechos subjetivos que han nacido de forma independiente anteriormente.⁶⁶ El derecho subjetivo a mi consideración nace en favor del gobernado cuando éste está reconocido por el derecho objetivo, sin embargo, su protección y efectiva realización dependerá de la voluntad del sujeto (interés) y de que se formalice con la acción como instrumento para ello.

Asimismo, desde mi punto de vista es claro que Kelsen comparte la idea señalada por los autores Jhering, Bernatzik y Jellinek en el sentido de que la voluntad es el aspecto material del derecho subjetivo en cuanto que éste depende de ella forzosamente, pues en caso contrario no hay derecho subjetivo sino otra figura en la que el interés no tiene un papel fundamental.

No obstante, Kelsen señala que aún y cuando los derechos subjetivos nacen históricamente antes que el orden estatal o derecho objetivizado, éste último debe reconocer los derechos subjetivos a efecto de que puedan ser protegidos:

*“Ninguna persona puede, en efecto, atribuirse derechos; el derecho de uno supone la obligación de otro, y dicha relación no puede nacer, conforme al orden jurídico objetivo, sino por manifestaciones concordantes de la voluntad emanada de dos individuos. Mas aún: es necesario que el derecho objetivo atribuya al contrato la calidad de hecho creador de derecho, de tal manera que en último análisis el derecho contractual emane del derecho objetivo y no de las partes contratantes.”*⁶⁷

⁶⁵ Kelsen, Hans, *“Teoría pura del derecho, introducción a la ciencia del derecho”*, Ediciones Coyoacán, México, 2008, p. 113

⁶⁶ *Ibidem*, p. 114

⁶⁷ *Ibidem*, p.116

Se aprecia que aún y cuando en el ejemplo citado, se puede suponer que el contrato es el hecho creador de las obligaciones, en última instancia será el derecho objetivo el que debe establecer la validez de ello. Es decir, siempre la norma es el parámetro de los derechos subjetivos del gobernado, pues nadie se puede atribuir derechos que no estén conferidos por la simple lógica de que todo derecho conlleva una obligación recíproca que debe estar determinada en cuanto al sujeto que está obligado a satisfacer el derecho.

II.7.-El derecho subjetivo en el Derecho Administrativo

Eduardo García de Enterría señala que

*“el derecho privado es una expresión de la justicia distributiva al dar a cada cual lo suyo de modo que la norma objetiva se resuelve entera en una constelación de derechos subjetivos”.*⁶⁸

Respecto al Derecho Administrativo y los derechos subjetivos menciona lo siguiente:

*“Pero el Derecho Administrativo está articulado de otro modo. Hay en él, por supuesto, manifestaciones de una justicia distributiva, y es aquí donde justamente se insertan los derechos subjetivos de contenido típico que hemos esquematizado, pero no es esta su materia predominante. Normalmente el Derecho Administrativo alimenta sus normas de una valoración de los intereses colectivos, sin atender de una manera expresa a la articulación de los mismos con los intereses privados.”*⁶⁹

Este planteamiento que hace el jurista García de Enterría es muy interesante, dado que se parte de la premisa de que en el derecho privado se hace patente el principio de justicia distributiva al dar y proteger lo que a cada quien le corresponde mediante un sistema de derechos subjetivos reconocidos por la norma. Ahora, como se señala por el autor, el Derecho Administrativo está construido de una forma diferente pues por una parte alimenta sus normas a partir de la valoración de los intereses

⁶⁸ García de Enterría Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo II”, Primera Edición, Thomson Civitas, Argentina, 2006, p. 36

⁶⁹ Ídem

colectivos y no privados, y por otra parte, hay normas de organización administrativa, por lo que éstas no pueden descomponerse en derechos intersubjetivos. Sin embargo, reconoce que en el propio Derecho Administrativo existen manifestaciones de esta justicia distributiva en la que se insertan los derechos subjetivos.

En este punto considero que, si bien el Derecho Administrativo está construido a partir de las valoraciones que se hacen sobre los intereses colectivos, estos últimos están destinados a satisfacer derechos subjetivos de cada individuo que compone la colectividad. ¿De qué sirve que una norma prevea cualquier tipo de situación en aras del interés colectivo, cuando individualmente los sujetos no pueden ser beneficiados en cierto grado?.

A mi parecer, independientemente de los intereses colectivos que se persiguen con las normas de tipo administrativo considero que, si éstas establecen un beneficio o ventaja para el gobernado y que puede aprovechar en su beneficio para lograr su desarrollo como ser humano, se constituye entonces un verdadero derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede ser reclamado al Estado, pues es éste el que tiene a su cargo velar que las normas de interés público se hagan efectivas. Es decir, estaríamos hablando de un derecho público subjetivo, dado que la norma que le da origen al mismo es de orden público y que puede y debe ser protegido por el Estado.

II.3.-Conceptualización del derecho subjetivo en el derecho mexicano durante el siglo XX.

Se ha señalado que en el siglo XX, tanto en la práctica jurídica como en la elaboración de la jurisprudencia y la doctrina, se partió de que el derecho subjetivo se identificaba con el interés jurídico. Asimismo, con las teorías de los derechos subjetivos referidas anteriormente se parte de que el interés es el aspecto material del derecho subjetivo.

Incluso, Ignacio Burgoa apoyó esta tesis con base en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que identificaron al interés jurídico con el derecho subjetivo, al señalar que para la Corte los derechos subjetivos son aquellos que están protegidos directamente por la ley:

“La Suprema Corte, dando por supuesto el concepto de “interés” ha estimado que por intereses jurídicos de un sujeto deben entenderse aquellos que están legalmente protegidos por modo directo pudiendo decirse que, hasta cierto punto, los ha identificado con los derechos subjetivos. Por tanto, la lesión a un simple interés material o económico de una persona, sin tutela legal directa, es decir, sin que la ley lo proteja con vista a la situación específica en que aquella pueda encontrarse, hace improcedente el amparo conforme al artículo 73, fracción V, de la Ley de la materia.”⁷⁰

En ese sentido, considero importante hacer la transcripción del informe de 1972 de Presidencia de la Suprema Corte que se encuentra en la obra del tratadista Ignacio Burgoa, al que hemos referido anteriormente:

*“El interés jurídico, dice nuestro máximo tribunal, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. En otras palabras, el derecho subjetivo supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, y cuyo objeto, desde el punto de vista de su índole, sirve de criterio de clasificación de los derechos subjetivos en privados (cuando el obligado sea un particular) y en públicos (en casos de que la mencionada obligación se impute a cualquier órgano del Estado). **Por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene solo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que ésta tenga la capacidad, otorgada por dicho orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un ‘poder de***

⁷⁰ Burgoa, Ignacio, “El juicio de amparo”, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1983, p. 468

exigencia imperativa; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado, en vista de que el ordenamiento jurídico que establezca dicha situación no le otorgue facultad para obtener coactivamente su respeto. Tal sucede, por ejemplo, con las leyes o reglamentos administrativos que prohíben o regulan una actividad genérica, o que consagran una determinada situación abstracta en beneficio de la colectividad. Si el estatuto legal o reglamentario es contravenido por algún sujeto, porque su situación particular discrepa o no se ajusta a sus disposiciones, ninguno de los particulares obtenga de aquel un beneficio o derive una protección, puede hacer valer tal discrepancia o dicho desajuste por modo coactivo, a no ser que el poder de exigencia a la situación legal o reglamentaria se le conceda por el ordenamiento de que se trate. Por tanto, si cualquier autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto puesto o no acorde con la ley o el reglamento respectivo, es a esa misma autoridad o a su superior jerárquico a los que incumbe poner fin a dicha contrariedad o discordancia, revocando o nulificando, en su caso, el acto que las haya originado, pues el particular solo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan 'el poder de exigencia' correspondiente.

De acuerdo con el sistema consignado en la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías, **el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quienes resienten un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley**. Ahora bien, la noción de perjuicio para los efectos del amparo supone la existencia de un derecho legítimamente tutelado que, cuando es transgredido por la actuación de una autoridad o por la ley, faculta a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente demandando que esa transgresión cese. **Tal derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico que la ley de la Materia toma en cuenta para la procedencia del juicio de amparo. Sin embargo, es oportuno destacar que no todos los intereses que puedan concurrir en una persona, merecen el calificativo de jurídicos, pues para que tal acontezca es menester que el derecho objetivo**

se haga cargo de ellos a través de una o varias de sus normas.⁷¹

(Lo subrayado y en negritas no forma parte del texto original, pero se hace con el objeto de resaltar lo que interesa para efectos del presente trabajo.)

De dicho criterio, se puede observar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que para la existencia del derecho subjetivo se requiere la conjunción de dos elementos, el primero referido a la facultad de exigencia, y segundo, la obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir con esa exigencia, estableciendo asimismo que los derechos subjetivos son privados cuando el obligado es un particular, y públicos cuando la obligación se impute a un órgano del Estado.

Asimismo, el criterio señala que el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a aquellas personas que resienten un perjuicio con motivo de un acto de autoridad entendiendo que tal perjuicio se da únicamente cuando existe un derecho legítimamente tutelado que cuando es transgredido por la actuación de una autoridad o por la ley, faculta al titular a acudir al órgano jurisdiccional a solicitar el cese de la actuación. Ésta concepción constituye la concepción estricta del derecho subjetivo, pues únicamente cuando se establezca la facultad del gobernado de solicitar la protección, estaremos ante un derecho subjetivo.

Creo que de acuerdo al pensamiento que prevalecía anteriormente, (y en la actualidad incluso, a pesar de la incorporación del interés legítimo) a lo largo del siglo pasado, el derecho legítimamente tutelado o derecho subjetivo se refiere a que la norma debe prever expresamente la facultad específica de accionar por parte del gobernado para el caso de que se afecten sus derechos, posesiones, libertades, etcétera.

⁷¹ Ibidem, p. 468 y 469

Considero necesario transcribir lo que el doctor Burgoa señala en cuanto a lo que debe entenderse por derecho subjetivo:

“El derecho subjetivo se ha considerado como una facultad que la norma jurídica objetiva concede a cualquier sujeto, de donde deriva su denominación. Esa facultad no extraña simplemente un poder de obrar, sino una potestad de exigencia. Ahora bien, es evidente que esta potestad debe ejercitarse frente a otro sujeto distinto del titular de dicha facultad, cual es obligado a cumplir o acatar las pretensiones que se reclamen a través del ejercicio de ésta. En otras palabras, todo derecho subjetivo implica necesariamente una obligación correlativa, la cual corresponde lógicamente a otro sujeto.

La mencionada obligación, que por su naturaleza misma es coercible frente al derecho subjetivo que es coercitivo, puede recaer en entes de diferente índole, sean personas físicas, personas morales, órganos estatales, instituciones públicas, organismos descentralizados, entidades sociales, etc. Siendo concomitante al derecho subjetivo la obligación correlativa, debe concluirse que, sin ésta, aquel no puede existir. La correlatividad a que nos acabamos de referir nos permite distinguir el derecho subjetivo en su equivalencia a “interés jurídico”, de los simples intereses de una persona. En efecto, los intereses de cualquier especie implicarán un interés jurídico, si constituyen el contenido de algún derecho subjetivo, es decir, de la facultad coercitiva en que éste se revela y cuya existencia no puede darse sin la norma jurídica objetiva que la prevea.”⁷²

De dicho texto claramente se aprecia que se consideró que para que pueda hablarse propiamente de un derecho subjetivo debe existir una facultad de exigencia expresamente establecida, pues la falta de una obligación correlativa al derecho subjetivo, implica que éste último no existe, y por tanto el sujeto carece de un interés jurídico.

Lo interesante en este punto, es que en la actualidad hay una diversidad de derechos subjetivos, tanto de índole privada como pública, que no solo emanan de la Constitución Federal o de Instrumentos Internacionales, sino que muchas veces son las propias leyes de carácter administrativo las que contemplan derechos

⁷² Ibidem, p. 469

subjetivos aún y cuando no se establezca expresamente una acción para la exigencia de protección de los mismos, ni un sujeto determinado obligado a ello. Es por ello que la técnica de una acción expresa para la protección de un derecho y para considerar éste como derecho subjetivo es errónea por limitada y restrictiva, además de constituir una limitación injustificada de acceso a la justicia.

Es decir, considero que es muy restrictiva la tesis que sostiene que habrá derecho subjetivo únicamente cuando la propia norma establezca una facultad expresa para la protección de este. Ello en virtud de que la procedencia del juicio de amparo y del juicio contencioso administrativo no se limita a que la norma otorgue una facultad expresa, sino que existen hipótesis de procedencia muy abiertas en las que se señala que, si el acto reclamado o impugnado afecta la esfera jurídica del gobernado, éste tiene posibilidad de impugnar el mismo.

Ahora bien, a continuación, se transcribe un criterio que contiene el pensamiento prevaleciente anteriormente y que basaba la procedencia de la acción constitucional únicamente en el caso de que se afectaran derechos y que los mismos estuvieran protegidos por una facultad de exigencia contenida en la norma:

“INTERÉS JURÍDICO, NOCIÓN DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO.

El interés jurídico necesario para poder acudir al juicio de amparo ha sido abundantemente definido por los tribunales federales, especialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto, se ha sostenido que el interés jurídico puede identificarse con lo que se conoce como derecho subjetivo, es decir, aquel derecho que, derivado de la norma objetiva, se concreta en forma individual en algún objeto determinado otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Así tenemos que el acto de autoridad que se reclame tendrá que incidir o relacionarse con la esfera jurídica de algún individuo en lo particular. De esta manera no es suficiente, para acreditar el interés jurídico en el amparo, la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación abstracta se cumpla. Por ello, tiene interés

jurídico **sólo aquél a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia referida y, por tanto, carece de ese interés cualquier miembro de la sociedad, por el solo hecho de serlo, que pretenda que las leyes se cumplan.** Estas características del interés jurídico en el juicio de amparo son conformes con la naturaleza y finalidades de nuestro juicio constitucional. En efecto, conforme dispone el artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo deberá ser promovido sólo por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de la sentencia.⁷³

Resulta claro que, en términos del criterio transcrito, el interés jurídico está identificado con el derecho subjetivo, además de que se sostiene que no es suficiente para acreditar el interés jurídico en el juicio de amparo la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación sea cumplida o respetada.

Esto evidencia la conceptualización restrictiva del derecho subjetivo y por tanto del interés jurídico, pues sujeta la existencia de éste a que la norma establezca en favor del gobernado una acción para la protección de dicho interés. Asimismo, evidencia lo limitado del concepto de derecho subjetivo, pues en el caso de que no existiera una facultad expresa en la norma para solicitar la protección del derecho, éste no podría considerarse un verdadero derecho subjetivo.

Sin embargo, en la actualidad y sólo para efectos prácticos me parece correcto el establecer una categoría diferenciada de legitimación conceptualizada dentro del interés legítimo, en tanto no se requiere la acreditación de la existencia de una acción protectora del derecho, sino que únicamente se requiere la demostración de afectación en cierto grado a la esfera o intereses del sujeto para que se considere

⁷³ Tesis: I. 1o. A. J/17, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Núm. 60, Diciembre de 1992, p.35

que el mismo tiene interés para ejercitar la acción constitucional o contencioso administrativa.

Lo anterior sin perjuicio de que en el presente trabajo se sostiene que la conceptualización de derecho subjetivo ha sido muy estricta y limitativa en la práctica judicial mexicana, lo que considero erróneo, pues dicha figura debe entenderse en un sentido amplio y que abarque todas aquellas posibilidades en las que el gobernado se vea afectado por un acto de autoridad y en el cual exista un derecho subjetivo de cualquier naturaleza. Es decir, dicho derecho subjetivo no debe limitarse a un derecho que tenga expresamente una acción para su protección, sino que debe abarcar todas aquellas ventajas, beneficios o prerrogativas que deben respetarse en la esfera jurídica del gobernado, máxime con el nuevo paradigma de los derechos humanos que reconoce no sólo derechos contenidos en la carta fundamental sino también en los tratados internacionales que contengan derechos humanos y en los que el Estado Mexicano sea parte.

A continuación, cito un criterio sostenido ya en la Décima Época respecto de las distintas categorías de legitimación:

“INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO.

De la fracción I del artículo 5o. de la Ley de Amparo se obtiene que el quejoso es quien **aduce ser titular de algún derecho subjetivo o interés legítimo** (individual o colectivo) y, a su vez, plantea que alguna norma de observancia general, acto u omisión conculca algún derecho fundamental tutelado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los instrumentos internacionales suscritos por México en la materia, a condición de que se trate, desde luego, de alguna afectación real y actual en su esfera jurídica, sea de manera directa o indirecta con motivo de su especial situación frente al orden jurídico. Ahora, el concepto de interés legítimo, como medida para acceder al juicio de amparo (tanto en lo individual como en lo colectivo), **se satisface cuando el quejoso alega ser titular de algún derecho subjetivo (en sentido amplio)** y reclama normas, actos u omisiones autoritarios que afectan a su esfera jurídica, directa o indirectamente. Es decir, para justificar el

interés legítimo tratándose del reclamo de normas, actos u omisiones no provenientes de tribunales jurisdiccionales, no se requiere del acreditamiento de alguna afectación personal y directa (lo cual se conoce tradicionalmente como interés jurídico), sino que basta con cierta afectación real y actual, aun de manera indirecta, según la situación especial del gobernado frente al orden jurídico. Sin embargo ¿cuál es la razón por la cual el surtimiento del interés legítimo (tratándose de la impugnación de normas, actos u omisiones no provenientes de tribunales) se requiere acreditar, necesariamente, que la materia reclamada produzca alguna afectación real y actual en la esfera jurídica del quejoso? La razón estriba en que, por un lado, el juicio de amparo es improcedente contra actos inexistentes, futuros o de realización incierta y, por otro, porque aunque exista la norma, acto u omisión materia del reclamo, no basta con tener un interés simple para acudir al amparo, por ser condición necesaria demostrar, objetivamente, alguna afectación real y actual (no futura o de realización incierta) en la esfera jurídica del quejoso, en tanto que si no es cierta, real y actual, el examen de constitucionalidad versaría sobre un análisis abstracto de constitucionalidad que es ajeno al objeto y fin del amparo, porque en éste se requiere acreditar, forzosamente, la afectación jurídica en función de la existencia de la materia reclamada, a causa de la cual se plantee el perjuicio cierto, real y actual en la esfera de derecho. En efecto, para la procedencia del juicio de amparo, el interés simple o jurídicamente irrelevante es el que se puede tener acerca de lo dispuesto en alguna norma, actuación u omisión reclamable en amparo, pero que en realidad no afecta a la esfera jurídica o alguna situación especial del particular frente al orden jurídico cuestionado. De ahí que contra normas, actos u omisiones que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el interés legítimo para la procedencia del juicio de amparo, si bien no exige la existencia de algún agravio personal y directo, sí es condición el acreditamiento de cierta afectación real y actual en la esfera jurídica de quien lo promueve, aunque sea indirecta.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO
CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCÓYOTL,
ESTADO DE MÉXICO.”⁷⁴

⁷⁴ Tesis II.1o.23 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Octubre 2016, p.2942

Como se puede observar en dicho criterio, hay una diferenciación entre el derecho subjetivo y el interés legítimo y ello obedece a que como ya se evidenció en el presente capítulo, el derecho subjetivo se encuentra identificado erróneamente con el interés jurídico. Es decir, se trata como una categoría diferenciada al interés legítimo, aun y cuando en éste también existe un derecho subjetivo.

Incluso ello es reconocido por el propio tribunal colegiado que emitió el criterio referido pues posteriormente reconoce que en el caso del interés legítimo si hay un derecho subjetivo en sentido amplio.

Otro criterio emitido en el primer circuito:

“INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO. SUS DIFERENCIAS EN MATERIA CIVIL.

La doctrina concibe al interés legítimo como una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, **sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo tienen, sin embargo, un interés en que un derecho fundamental, sea respetado o reparado.** En otras palabras, implica el reconocimiento de la legitimación a la persona cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por cierta norma jurídica, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad. La nueva Ley de Amparo diferencia claramente el interés jurídico del legítimo, pues al respecto el artículo 5o., preceptúa que el primero consiste en un derecho subjetivo y el segundo se refiere a una situación frente al orden jurídico. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con ese precepto fue, precisamente permitir el acceso al amparo a aquellas personas no afectadas en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico); es decir, ampliar el número de personas que pudieran acceder a la Justicia Federal en defensa de intereses, difusos y colectivos. Es así que no resulta factible equiparar ambas clases de interés -jurídico y legítimo-, pues la doctrina, la jurisprudencia y el órgano legislativo que expidió la Ley de Amparo así lo han estimado al señalar que mientras el interés jurídico requiere ser tutelado por una norma de derecho objetivo o, en otras palabras, precisa de

la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, el interés legítimo supone únicamente la existencia de un interés respecto de la legalidad de determinados actos, interés que no proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, sino directa o indirectamente de su situación particular respecto al orden jurídico. Por consecuencia, el interés jurídico en materia civil establecido en la ley de la materia tiene por fin garantizar derechos fundamentales contra actos de autoridad jurisdiccional y, por su parte, **el interés legítimo se dirige a garantizar tales derechos, pero vinculados con actos atribuibles a autoridades administrativas que afecten a personas o a determinados núcleos sociales; de ahí sus evidentes diferencias.**

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.”⁷⁵

Como se puede apreciar de dicho criterio, este Tribunal niega que en el interés legítimo exista un derecho subjetivo. Y ello consideramos que es por la concepción estricta que hemos referido anteriormente respecto del interés jurídico en donde se establece que únicamente se puede hablar de un derecho subjetivo si éste tiene una facultad de protección en la norma objetiva.

Sin embargo, como lo he señalado anteriormente, a mi parecer no es que en el interés legítimo no exista un derecho subjetivo, sino que el concepto que se ha generado del derecho subjetivo ha sido muy limitado, al grado de que se considera que en aquellos casos en que la norma no establezca facultad alguna para la protección del derecho, éste no será un interés jurídico sino legítimo.

II.4.-Conclusiones sobre el derecho subjetivo

De acuerdo con lo anteriormente esbozado sobre el concepto de la figura del derecho subjetivo, considero que el mismo es un beneficio, ventaja o interés que tiene un sujeto con base en el orden normativo, o con base en lo que éste reconoce

⁷⁵ Tesis I.13o.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Mayo de 2014, p.2040

en favor del gobernado. Ello con independencia de que exista una acción expresa para su protección, pues en aras de la mayor protección del gobernado no se debe sujetar la procedencia de una acción que tiene por objeto velar por un derecho subjetivo de cualquier naturaleza, si dicha acción no está expresamente contemplada en la norma.

Es decir, ha existido una concepción errónea del derecho subjetivo y muy estricta, en tanto que se consideraba que para que éste existiera en favor del gobernado, se requería una acción expresa en la norma para solicitar dicha protección. Sin embargo, en la actualidad el derecho subjetivo debe conceptualizarse de tal forma que en él se puedan subsumir todas aquellas situaciones que tienen una afectación en la esfera jurídica del individuo, pues esta es la condición para que exista un derecho subjetivo, con independencia si la facultad de protección este contenida en la norma.

Ello cobra mayor relevancia en nuestro sistema jurídico, si se toma en consideración el principio de progresividad de los derechos humanos que obliga a toda autoridad a tutelar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y dentro de las exigencias positivas para ello se establece la obligación del legislador de ampliar el alcance y tutela de los derechos humanos, y del aplicador de interpretar la norma de tal manera que se amplíen en la medida de lo jurídicamente posible los aspectos de los derechos humanos reconocidos por la Norma Fundamental tal y como se puede apreciar en el siguiente criterio:

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.

El principio de progresividad está previsto en el artículo 1o. constitucional y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto

positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar).”⁷⁶

Por ello, aun y cuando la norma correspondiente no contemple una acción expresa protectora del derecho subjetivo, el legislador debe entonces (en observancia del principio de progresividad), adecuar la norma de tal manera que se garantice el acceso a la justicia sin limitar dicho acceso a que exista una acción expresa en la misma.

Asimismo, el aplicador (generalmente un tribunal), a pesar de que en la norma referida no se establezca una acción expresa protectora del derecho subjetivo reclamado, ya sea que este sea de naturaleza pública o privada, debe admitir la controversia, pues de lo contrario estaría interpretando la norma de manera restrictiva, lo que además de violentar el principio de progresividad referido, hace nugatorios los derechos subjetivos del gobernado.

⁷⁶ 1a./J. 85/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, octubre de 2017, p.189

Es por ello que la postura de que solo se estará ante un derecho subjetivo siempre que exista una norma que establezca la posibilidad de reclamo o bien establezca una acción expresa considero es restrictivo y no acorde con los derechos humanos que se protegen actualmente en la Constitución Federal.

Por lo que respecta al elemento de la voluntad como elemento material del interés, considero que para que el derecho subjetivo pueda hacerse efectivo se requiere indefectiblemente de un interés del sujeto, es decir, de voluntad de obtener la protección del órgano jurisdiccional, pues de lo contrario a pesar de la existencia del derecho subjetivo, el mismo permanece en un estado inerte. Es por ello que la voluntad constituye un elemento fundamental en el interés al momento de accionar buscando la protección o el reconocimiento de un derecho subjetivo.

Finalmente, considero que independientemente de que se establezca la acción para la protección del derecho subjetivo, mientras se faculte a un órgano del Estado para conocer de controversias relativas a los derechos subjetivos de los gobernados, ya sea que estén contenidos en normas consideradas de orden público o no, éstos podrán hacerse efectivos. Considero que en la actualidad no debe supeditarse el ejercicio de un derecho subjetivo, a que exista una acción en específico, pues, si el gobernado tiene un derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, siempre podrá reclamar de ella la obtención o el reconocimiento de un beneficio otorgado por el orden normativo, o la protección de un derecho independientemente del sujeto pasivo en la relación e independientemente de si existe una acción expresa para ello.

CAPITULO III. LA LEGITIMACIÓN

III.1 EL INTERÉS Y LAS DIFERENTES CATEGORÍAS DE LEGITIMACIÓN

Legitimación proviene del verbo legitimar, que a su vez significa dar legitimidad a algo. En ese sentido, legitimo tiene el significado, -como adjetivo- de que “algo”, es conforme a las leyes.⁷⁷

Podemos entonces en un primer punto deducir que la ley es lo que legitima algo, lo único que puede legitimar una situación o acto acontecido dentro de la esfera jurídica del individuo.

La cuestión de la legitimación es fundamental en el derecho, y específicamente para el derecho procesal pues se refiere a aquella calidad específica que debe tener el sujeto o relación jurídica existente a efecto de estar en aptitud de poner en función el aparato jurisdiccional e incluso de obtener una sentencia favorable. Se refiere a la existencia efectiva de un derecho subjetivo a proteger cualquiera que sea la naturaleza de éste y que, por tanto, otorga la posibilidad del promovente de plantear la controversia ante el órgano jurisdiccional.

En este punto, algunos tratadistas como Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández⁷⁸, sostienen que la legitimación no tiene naturaleza procesal en un sentido estricto dado que se identifica con el derecho subjetivo que se hace valer en el proceso, por lo que, no constituye un presupuesto procesal sino una cuestión relacionada con la existencia del derecho subjetivo.

⁷⁷ Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/?id=N58VtPK>. Consultado el 24 de julio de 2019.

⁷⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, op. cit. p.627

No es objeto del presente estudio delimitar la naturaleza jurídica de la legitimación. Para efectos del presente estudio, la legitimación es una situación o calidad relacionada en todo momento con el derecho subjetivo del individuo o sujeto, por lo que tampoco considero que sea un presupuesto procesal, sin embargo, también considero que en el sistema judicial mexicano la legitimación es tratada como ello al ser exigible que se acredite la legitimación activa en la causa independientemente del tipo de interés que fundamente ésta desde el momento de que se presenta la reclamación ante el órgano jurisdiccional.

Una situación que considero importante destacar es lo que afirman Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en el sentido de que en el acreditamiento de la legitimación dentro de un proceso se hace visible la mayor o menor amplitud de las acciones.⁷⁹ Ello lo interpreto en el sentido de que en la acreditación de la legitimación activa se puede observar la amplitud de las acciones en relación con los derechos subjetivos, es decir, hasta dónde llega el derecho subjetivo de la persona para estar en aptitud de presentar la reclamación ante el órgano jurisdiccional. Me parece que la legitimación precisamente delimita los alcances de los derechos subjetivos, e incluso su existencia para que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de iniciar un proceso judicial, es decir, a partir de un ejercicio de existencia de legitimación se delimitan los alcances del derecho subjetivo o su efectiva existencia en favor del quejoso.

Por lo que respecta a la interpretación que el Poder Judicial de la Federación ha realizado en relación con dicha figura, éste ha señalado que la legitimación no es un presupuesto procesal, sino que es una cuestión que atañe al fondo de la controversia, por lo que ello se debe analizar en la sentencia que se dicte dentro del proceso correspondiente:

“LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA. ES UNA CONDICIÓN NECESARIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN Y SÓLO PUEDE ANALIZARSE DE OFICIO POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA.

⁷⁹ Idem

La legitimación activa en la causa no es un presupuesto procesal sino una condición para obtener sentencia favorable, esto es, **se trata de una condición necesaria para la procedencia de la acción**, y consiste en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, por lo que el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde, de tal manera que la legitimación ad causam atañe al fondo de la cuestión litigiosa y, por ende, es evidente que sólo puede analizarse de oficio por el juzgador en el momento en que se pronuncie la sentencia definitiva y no antes.⁸⁰

La legitimación en la causa al estar relacionada directamente con el derecho subjetivo respecto del cual se solicita su protección se acredita a través del interés jurídico o legítimo. Aunque mi postura es que no hay necesidad de la distinción entre dichas formas de legitimación al ser el derecho subjetivo el mal acotado por la práctica jurídica mexicana.

Existe también el interés simple, el cual en nuestro sistema jurídico no constituye una categoría de legitimación en la causa, sin embargo, se analizan tanto su concepto, como características, y cómo se ha tratado esta figura en las normas, para poder diferenciar dicha figura del interés jurídico y legítimo como formas de legitimación dentro de un proceso o procedimiento.

III.2. Interés Jurídico

Señala Arturo Zaldívar Lelo de Larrea que antes del siglo XX y específicamente antes de la llegada de Vallarta a la Suprema Corte, ésta admitía a trámite diversos juicios de amparo en los que se solicitaba la protección de intereses urbanísticos, estéticos e incluso de simple comodidad. Además, no solo se admitían, si no que existieron casos en los que se amparó a los quejosos en contra de actos de autoridad que no lesionaban derechos subjetivos como eran entendidos en ese entonces, sino que afectaban a los quejosos en sus intereses aún y cuando carecían

⁸⁰ Tesis: I.11o.C. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Abril de 2008, p.2066

de una acción expresa para solicitar la protección en contra del acto de autoridad. Posteriormente se fue modificando el criterio y se generó la idea de que solo a través del interés jurídico podía accederse al juicio de amparo, además de que se acompañó de una conceptualización del interés jurídico muy estricta, lo que conllevó a la consecuencia de que muchas actuaciones públicas quedaran exentas del control jurisdiccional.⁸¹

Es por ello que, a partir de la doctrina, criterios jurisprudenciales e informes de la Suprema Corte de Justicia, trataremos de determinar la conceptualización que del interés jurídico se hizo en el siglo XX. Es importante también señalar que en dicho periodo de tiempo era la única categoría de legitimación para acudir al juicio de amparo.

III.2.1.-Interés Jurídico en el siglo XX

Para el Doctor Ignacio Burgoa, el interés no debe referirse únicamente a un elemento subjetivo que denote deseo, aspiración, finalidad o intención, sino que necesariamente debe referirse a una situación o hecho objetivo del que pueda obtenerse un provecho o beneficio. Asimismo, señala que cuando dicho hecho o situación objetivos están tutelados por el orden jurídico normativo, se está en presencia de un interés jurídico.⁸²

Se destaca de lo señalado por Burgoa el que cuando el hecho o situación objetivos están tutelados por la norma se está ante un interés jurídico. Es decir, si no existe en la norma, una acción o mecanismo que busque la protección del derecho subjetivo no se está en presencia de un interés jurídico. Y esto cobra relevancia cuando se aborde el interés legítimo pues éste no tiene una protección expresa, o por lo menos así lo señala la doctrina.

⁸¹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *“Hacia una nueva ley de amparo”*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México. 2013, p. 42

⁸² Burgoa, Ignacio, op.cit., p. 467.

Ahora bien, el Doctor Burgoa señala que el interés puede ser colectivo indeterminado o individualmente determinable:

“Este interés puede ser colectivo indeterminado o individualmente determinable.

En el primer caso, de la situación o hecho que jurídicamente se prevea o tutele, puede aprovecharse o beneficiarse la comunidad misma, sin que el ordenamiento previsor o tutelar establezca categorías específicas de beneficiarios. En el segundo, el provecho o beneficio se consignan legalmente en favor de todos aquellos sujetos cuya situación concreta coincida con alguna situación abstracta determinada.

En otras palabras, un individuo, que, con el carácter de simple miembro de la colectividad, pueda aprovecharse o beneficiarse por una situación legalmente prevista o tutelada y sin que el provecho o beneficio se establezca en razón del estado jurídico específico en que tal individuo pueda encontrarse (arrendador, poseedor, propietario, concesionario, permisionario, etc.), no tendrá un interés jurídico propiamente dicho cuya lesión por un acto de autoridad haga procedente el amparo.”⁸³

Resulta interesante lo anterior, en tanto el tratadista considera que aquel individuo con el carácter de simple miembro de la comunidad que pueda beneficiarse de una situación prevista o tutelada sin que dicho beneficio derive de un estado jurídico específico, carecerá entonces de interés jurídico. Esto me parece que es la premisa básica del interés legítimo contemplado actualmente en la Ley de Amparo y la actual Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. Es decir, en el interés legítimo, tal y como se verá más adelante, no se requiere que el sujeto que pueda ser beneficiado de una situación o hecho objetivo tenga una relación jurídica en específico, sino que basta que se compruebe que el acto de autoridad pueda incidir de forma negativa en la esfera jurídica del gobernado, para que pueda ser procedente la acción en el contencioso administrativo o en el juicio de amparo.

⁸³ Ibidem, 467 y 468.

Por otro lado, entonces entiendo que aquella situación en la cual el gobernado desee obtener un beneficio o provecho, a partir del contenido de la norma, pero sin que se contemple un derecho subjetivo cuyo beneficio pueda ser individualizado, entonces estaremos en presencia del interés simple, en el cual el interés deriva precisamente del carácter de miembro de una comunidad sin que tenga un derecho subjetivo particular. Me parece que la nota distintiva entre el interés simple y lo que se conoce hoy como interés jurídico, es la existencia del derecho subjetivo. Ahora, en el presente trabajo se sostiene expresamente que el derecho subjetivo al abarcar las hipótesis que contempla el interés legítimo, hace que la existencia de esta última categoría sea innecesaria, pues dentro del interés jurídico se deben contemplar todas aquellas hipótesis en que se tenga un derecho subjetivo entendido de una forma amplia y no estricta. El concepto de derecho subjetivo se ha entendido de forma errónea y ello ha acarreado que el concepto de interés jurídico también esté limitado a un derecho de índole patrimonial, o aquel derecho que tiene una protección expresa, lo que limita la protección del ciudadano y hace necesaria la creación de categorías que realmente devienen innecesarias a la luz de la lógica jurídica.

Es por ello que considero que la nota distintiva entre ambos tipos de interés (interés simple e interés jurídico), será precisamente la existencia de un derecho subjetivo particular.

Más adelante en su obra, Burgoa Orihuela señala lo siguiente:

“De lo anterior se deduce que, si un acto de autoridad no lesiona ninguna situación concreta que se haya formado o establecido conforme a una situación determinada, abstracta prevista o tutelada por ley, contra el no procederá el amparo por no afectar ningún interés jurídico de persona alguna, aunque tal acto pueda perjudicarla material o económicamente.”⁸⁴

⁸⁴ Ibidem, p.468.

Creo que la afirmación de que no procederá el juicio de amparo si la situación concreta que se haya formado o establecido no se encuentra tutelada por la ley, deviene errónea o por lo menos incompleta y muy radical. Ello en tanto que, al acreditarse un perjuicio o afectación material o económica e incluso dentro de los diversos aspectos que integran los derechos del gobernado, como una afectación a su imagen, honor, entre otros, esto debe obligar a la autoridad jurisdiccional a dar curso a un juicio contencioso administrativo o un juicio de amparo.

Por otro lado, precisamente el interés legítimo ahora da lugar a la procedencia de la acción ante el contencioso administrativo o en el juicio de amparo aún y cuando dicha situación no se encuentre tutelada expresamente por la ley, es decir, el requisito para la procedencia del juicio es la afectación que pueda resentir el sujeto en sus derechos, libertades, propiedades, etcétera, con motivo del acto de autoridad, o la privación de un beneficio o situación benéfica, sin que sea necesario que la ley establezca una protección expresa.

No obstante, la afirmación del Doctor Burgoa es acorde con el pensamiento jurídico que sostenía la procedencia de las acciones únicamente cuando el derecho subjetivo está protegido por la ley -es decir, el interés jurídico-, sin importar que existiera una afectación en la esfera o intereses del gobernado.

La acreditación del interés jurídico con dicha concepción del mismo para la procedencia del juicio contencioso administrativo o del juicio de amparo en los términos antes señalados, da lugar a que muchas actuaciones del poder público queden exentas de una revisión ante los tribunales administrativos o ante los Tribunales encargados de ejercer un control de legalidad o constitucionalidad de los actos de autoridad, pues existen diversas actuaciones cuyos efectos permean indefectiblemente de manera positiva o negativa en los gobernados. A manera de ejemplo, podemos señalar aquellos casos relacionados con la cuestión urbanística, de medio ambiente, servicios públicos, entre otros, los cuales fueron destacados por el Doctor Zaldívar.

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea sostiene lo siguiente en relación con aquellas actuaciones que quedan exentas de revisión a consecuencia de la conceptualización tan escrita que se ha hecho sobre el concepto de interés jurídico:

“Tal conceptualización del interés jurídico no se compeadece con las necesidades de una sociedad moderna ni da respuesta a los retos del derecho público contemporáneo. Se privilegia a la autoridad frente al gobernado y se consuman sectores amplios de impunidad, en momentos en que la lucha por los derechos fundamentales es de tal importancia que, incluso, su consagración y la existencia de garantías procesales efectivas es requisito para que un Estado pueda ser calificado como democrático en sentido sustancial.”⁸⁵

Coincido completamente en lo señalado anteriormente, además de que considero que si constitucionalmente se ha establecido que el Poder Público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este, no debe existir entonces una justificación de ninguna índole para sostener que existan actuaciones exentas de un control jurisdiccional, pues incluso, las actuaciones que derivan del ejercicio de facultades discrecionales deben estar regidas por principios. A mi juicio, el establecimiento del interés legítimo como presupuesto para la acción contencioso-administrativa o de amparo, ante la carencia de un interés jurídico resulta en una protección más amplia del individuo para lograr la eficaz consecución de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Federal. Lo anterior aún y cuando en este trabajo se sostiene que es innecesaria la figura del interés legítimo en tanto que el derecho subjetivo debería entenderse en una forma amplia y no restringida o estricta. Es decir, la cuestión estriba en qué, al entenderse el derecho subjetivo de manera equívoca por limitarlo a intereses materiales o pecuniarios, o cuya protección es expresa ha llevado a que el interés jurídico tenga un alcance muy limitado en relación con la protección de todos los derechos subjetivos del individuo que no se limitan a ello y que abordan diversos aspectos.

⁸⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, op.cit., p. 42

III.2. El interés jurídico y el derecho subjetivo en el siglo XXI y la creación del Interés legítimo como una categoría de legitimación diferenciada del interés jurídico

En la primera década del siglo XXI considero que persistió la conceptualización del interés jurídico como fue construida en el siglo XX, es decir, su identificación con el derecho subjetivo, y éste último entendido, -equivocamente desde mi punto de vista-, como aquel derecho que la ley protege expresamente facultando al sujeto para exigir el cumplimiento de la obligación correlativa, que puede ser a cargo de un particular o de un órgano del Estado.

Desde mi punto de vista, considero que el derecho subjetivo no es sólo aquel que tiene una protección expresa, sino que nace a partir del contenido de la norma fundamental, las leyes, reglamentos y demás disposiciones de observancia general que integren el marco jurídico mexicano que establecen de alguna forma, derechos hacia los gobernados, derechos entendidos como aquellos beneficios o provechos que pueden materializarse en la esfera jurídica del quejoso con independencia de que se cuente con una acción expresa para su protección. Y lo anterior con independencia de que se establezca un medio específico de protección de dichos derechos, pues considero que, desde el momento del reconocimiento del derecho en virtud del contenido de la norma, el individuo tiene la facultad de solicitar su protección ante el órgano jurisdiccional.

Asimismo, para que se pueda considerar la existencia del interés jurídico, y de conformidad con los propios criterios emitidos por la Corte en el siglo anterior, debía existir una afectación legalmente protegida, pues la sola afectación material o económica carente de protección expresa por la norma deviene en una falta de existencia del propio interés jurídico. Ello a partir de los propios fundamentos del concepto que se construyó del interés jurídico en práctica jurídica y jurisprudencial mexicana como se ha mencionado.

El interés jurídico, tal y como se ha entendido en la jurisprudencia del siglo pasado deviene en una figura que obstaculiza el acceso a la justicia, ya que en muchas ocasiones la acreditación de los requisitos para tener por acreditado dicho interés es sumamente complicada.

Considero que bajo la lógica y obligatoriedad del respeto de los derechos humanos que deriva de la reforma constitucional en dicha materia del año 2011, los tribunales de cualquier naturaleza tienen la obligación de hacer una interpretación favorable a los gobernados para un acceso efectivo a la justicia evitando aplicar interpretaciones estrictas de las figuras del interés jurídico y legítimo, pues en la medida en que se establezca un derecho dentro de la norma, ésta debe tener un medio de protección al alcance del gobernado para que se haga efectivo, y aún ante la ausencia de éste, no debe de ser pretexto para que el acto que se reclame por el individuo esté exento de un juicio constitucional por la lesión a derechos sustantivos fundamentales.

Me parece que la eficacia de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, depende directamente de los criterios que adopten los tribunales y las autoridades en general para el acceso a la justicia, es decir, carece de utilidad alguna reconocer derechos humanos, incluso aquellos contenidos en Instrumentos Internacionales, si se siguen adoptando criterios tan estrictos como lo son aquellos que delimitan la noción de interés jurídico, pues con ello lo único que se consigue es que dichos derechos se tornen nugatorios y se obstaculice el acceso a la justicia. Ello además generaría un bloque de actos de autoridad exentos de control jurisdiccional que no abonarían en lo absoluto al estado de derecho.

Se señala algo similar por parte del Ministro Arturo Zaldívar:

“Se agrava más esta situación cuando, además, se exige al quejoso la prueba plena de dicho interés jurídico, es decir, este no puede inferirlo el juzgador con base en presunciones que deriven del mismo expediente. Esta interpretación nos parece inadecuada. En nuestra opinión, sería jurídicamente correcto analizar, a partir de cualquier medio probatorio y mediante un

razonamiento abierto, el acreditamiento del interés jurídico; ya que la regla general es la procedencia del amparo y debería interpretarse la ley en el sentido más favorable a la procedencia del juicio.”⁸⁶

Y lo anterior se insiste que deriva de una mala concepción del derecho subjetivo que se realizó antes del siglo XX, pues considero que la solución consiste en la reconstrucción de este concepto. Es decir, si se parte de la premisa de que dentro del interés jurídico están subsumidas todas aquellas situaciones en las que se lesionen derechos del quejoso derivados de la norma, ya sea ésta la norma fundamental o normas ordinarias, con independencia si existe un medio expreso para su protección, entonces es innecesaria la diferenciación entre la categoría de interés jurídico e interés legítimo, pues ambas parten de la existencia de un derecho del sujeto a partir del contenido de la norma, sin que dicho derecho pueda acotarse únicamente a un derecho de tipo patrimonial, pues es evidente que en el sujeto concurren una diversidad de intereses de naturaleza distinta. Es por ello que el derecho subjetivo al abarcar todo aquel beneficio o provecho que puede obtener el individuo y que esté reconocido o derive de la norma, hace innecesaria la categoría del interés legítimo pues me parece que lo legítimo y lo jurídico parten de que derivan precisamente del contenido de la norma.

III.3.1- Interés legítimo y su integración en la norma

En virtud de lo anterior, es que el interés legítimo se incluyó originalmente en la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal previo a que se estableciera en la Ley de Amparo, sin embargo, actualmente dicha figura se encuentra contenida tanto en dicha ley de amparo como en la nueva Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México.

⁸⁶ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, op.cit., p.46 y 47.

La Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal⁸⁷ establecía lo siguiente, en sus artículos 51 y 120:

“Artículo 51.- Solo podrán intervenir en el juicio las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

...

Artículo 120.- El juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal es improcedente:

...

VI. Contra actos o resoluciones que no afecten los intereses legítimos del actor, que se hayan consumado de un modo irreparable o que hayan sido consentidos expresa o tácitamente, entendiéndose por estos últimos aquéllos contra los que no se promovió el juicio dentro de los plazos señalados por esta Ley;

...”

Por su parte, la Ley de Amparo, establece lo siguiente en relación el interés legítimo:

“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.

...”

De la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se desprende que establecía que solo aquellos casos en que se acreditara un interés legítimo se podía promover en el juicio, lo cual es evidentemente absurdo, pues limita los casos en que el interés sea un interés jurídico por cumplir con los elementos que se han señalado ya con anterioridad.

⁸⁷ Ley Abrogada mediante publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 1 de septiembre de 2017

En todo caso, se debe establecer que solo podrán intervenir quienes tengan interés jurídico o legítimo como lo señala el ordenamiento federal también de manera incorrecta, pero menos desastrosa para efectos prácticos.

No obstante lo anterior, creo que lo técnicamente correcto es que se redefina el concepto de derecho subjetivo, a efecto de que este no se limite a derechos de tipo patrimonial o material, sino que pueda referirse a todas aquellas situaciones en las que razonablemente se pueda determinar que existe una afectación a la esfera jurídica del gobernado en cierta medida, y ello directamente vinculado con una obligación a cargo del Estado derivado de la norma fundamental y las normas que derivan de ésta. Aunque lo anterior resultaría muy difícil tomando en consideración que la restricción de la interpretación del derecho subjetivo se construyó por muchas décadas y por tanto también existe mucha doctrina e ideología en pro de la restricción de los derechos que pueden hacerse valer a través de una demanda de amparo o de lo contencioso administrativo.

Si bien las normas referidas no establecen una definición del interés legítimo, la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de México, si lo hace, así como del interés jurídico. Ello en su artículo 2º fracción XIII y XIII Bis:

“**Artículo 2o.-** 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;

XIII. Bis. **Interés Jurídico:** Derecho subjetivo de los particulares derivado del orden jurídico, que le confiere facultades o potestades específicas expresadas en actos administrativos, tales como concesiones, autorizaciones, permisos, licencias, registros y declaraciones;

...”

A mi juicio, las definiciones de dichas figuras en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal⁸⁸ son deficientes y erróneas.

Por lo que respecta al interés legítimo, me parece que el mismo es una categoría de legitimación en la causa y no un derecho para activar la actuación pública administrativa. Lo anterior dado que el derecho para solicitar la protección nace en el mismo momento en que se consigna el provecho o beneficio en la norma en favor del individuo. A mayor abundancia, en la medida en que la norma establezca algún provecho o ventaja en favor del gobernado en la legislación aplicable, éste estará legitimado para solicitar la protección de dicho provecho ante la autoridad jurisdiccional que corresponda, dado que precisamente dicha legitimación tiene su fundamento en el derecho o beneficio que contiene la norma.

En cuanto al interés jurídico, se aprecia que se identifica con el derecho subjetivo de los particulares derivado del orden jurídico, que confiere facultades o potestades específicas expresadas en los actos administrativos. Considero que ello es erróneo en virtud de que ambas categorías de legitimación derivan del contenido de la norma, incluso cuando ésta reconoce derechos en favor del individuo contenidos en otras normas.

Dada la vaguedad, imprecisión y en algunos casos omisión de establecer lo que debe entenderse por interés legítimo, La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de esclarecerlo, ha establecido los siguientes criterios en relación con el interés legítimo:

“INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE

⁸⁸ De conformidad con el Artículo Décimo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México publicado en el DOF el 29 de enero de 2016, todas las referencias que en esta Constitución y demás ordenamientos jurídicos se hagan al Distrito Federal, deberán entenderse hechas a la Ciudad de México.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

A consideración de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que tratándose de la procedencia del amparo indirecto -en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales-, quien comparezca a un juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo, es decir, alegar una afectación inmediata y directa en la esfera jurídica, producida en virtud de tal titularidad; o (II) en caso de que no se cuente con tal interés, la Constitución ahora establece la posibilidad de solamente aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio. Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica -no exclusivamente en una cuestión patrimonial-, apreciada bajo un **parámetro de razonabilidad**, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En esta lógica, mediante el interés legítimo, el demandante se encuentra en una situación jurídica identificable, surgida por una relación específica con el objeto de la pretensión que aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una

regulación sectorial o grupal, por lo que si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual en virtud de que, **la afectación o posición especial frente al ordenamiento jurídico**, sea una situación no sólo compartida por un grupo formalmente identificable, sino que redunde también en una persona determinada que no pertenezca a dicho grupo. Incluso, podría darse el supuesto de que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas. En suma, debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto de la labor cotidiana de los diversos juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica, ello a la luz de los lineamientos emitidos por esta Suprema Corte, debiendo interpretarse acorde a la naturaleza y funciones del juicio de amparo, esto es, buscando la mayor protección de los derechos fundamentales de las personas.

Contradicción de tesis 111/2013. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 5 de junio de 2014. Mayoría de ocho votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Juan N. Silva Meza; votó en contra Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

*Tesis y/o criterios contendientes:
El sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 366/2012, y el diverso sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 553/2012, 684/2012 y 29/2013.*⁸⁹

⁸⁹ Tesis: P./J. 50/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época. t.I, noviembre de 2014, p. 60.

Como se puede observar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elaborado un criterio que, si bien no agota exhaustivamente lo que se entiende por interés legítimo, si proporciona elementos que tiene esa figura y que supuestamente la diferencian del interés jurídico y que son los siguientes:

1.- En el interés legítimo existe un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en un proceso.

2.- Dicha persona no tiene una facultad otorgada expresamente por la ley para solicitar la protección de su derecho.

3.- Existe en dicha persona un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad. Debe existir la afectación a la esfera jurídica.

4.- El interés tiene como característica, ser cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto produce un beneficio o un efecto positivo en su esfera.

5.- El interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que la del interés jurídico, sin embargo, no puede ser un interés genérico de la sociedad (interés simple).

6.- El sujeto se encuentra en una posición especial frente al orden jurídico.

También la Suprema Corte emitió el siguiente criterio en relación con la diferenciación de los conceptos de interés jurídico y legítimo:

“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.***

Contradicción de tesis 69/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 15 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Juan Díaz Romero. Secretario: Eduardo Ferrer Mac GregorPoisot.

*Tesis de jurisprudencia 141/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintidós de noviembre de dos mil dos.*⁹⁰

De dicho criterio se desprende que la Corte consideró que mientras el interés jurídico requiere que se acredite una afectación a un derecho subjetivo, el interés

⁹⁰ Tesis: 2a./J. 141/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241.

legítimo únicamente supone la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad del acto, interés que proviene de la afectación directa o derivada de la situación particular del gobernado de la esfera jurídica del gobernado.

Considero que de alguna forma la afectación a la esfera jurídica del gobernado tratándose del interés legítimo deviene de una afectación a un derecho subjetivo del gobernado, que no sólo se deriva de una relación jurídica objetiva, si no del goce de un derecho fundamental reconocido por la Constitución Federal o un tratado internacional en el que México sea parte. Es decir, a diferencia de lo sostenido por nuestro máximo tribunal, no comparto el criterio de que en el interés legítimo no exista un derecho subjetivo del cual se busque su protección.

Asimismo, creo que los derechos subjetivos que se tratan de proteger con el interés legítimo, son precisamente aquellos reconocidos por nuestra Constitución, y que se encuentran en la parte dogmática de la misma (con la salvedad de que existen derechos subjetivos que se encuentran fuera de la parte dogmática de la Constitución), es decir, los derechos humanos reconocidos y que constituyen los derechos públicos subjetivos por excelencia que deben respetarse hacia los gobernados.

Por otro lado, se sostiene por la Corte que, tratándose de interés legítimo, el sujeto no cuenta con una facultad expresa para solicitar la protección de un interés o un derecho. En este punto también difiero de lo sostenido por nuestro más alto tribunal, en tanto que considero que precisamente la acción de amparo y la acción contencioso-administrativa se constituyen como aquellos medios para lograr la protección de los intereses o derechos que se aducen violados por el gobernado independientemente de que expresamente se establezca una acción para la protección del derecho subjetivo.

Ahora bien, en relación con la figura referida, doctrinarios destacados en la materia se han expresado en el siguiente sentido:

El autor Jean Claude Tron Petit, considera lo siguiente en relación con el interés legítimo:

“El interés legítimo, como derecho subjetivo atípico, depende de una actuación administrativa que infringe la legalidad, aunada- necesaria e indefectiblemente- al perjuicio causado a un sujeto o grupo calificado. Es, en ese momento que, equivalente a un derecho subjetivo, nace una pretensión que no va más allá de: a) eliminar la situación ilegal y b) exigir una conducta- acción u omisión- legal y sustituta a la autoridad, para defender y restablecer la integridad de intereses propios.”⁹¹

Mas adelante Tron Petit haciendo referencia a Guarino Giuseppe establece lo siguiente:

“Se tiene interés legítimo si la norma se establece en interés general, pero una categoría de sujetos adquiere una ventaja específica con su cumplimiento...”⁹²

Asimismo, continúa Tron Petit señalando que:

“Antes de la eventual afectación no existe nada, como no sea una expectativa en potencia para que, de darse la lesión, se actualice la pretensión. Es así que la protección del interés depende de la conexión y acreditación entre el acto ilegal y el agravio al sujeto cualificado; por tanto, el surgimiento del interés es una situación subjetiva, específica y casuística.”⁹³

Respecto de lo anterior, considero que no es preciso señalar que antes de la eventual afectación no existe nada, o una expectativa en potencia. Desde mi punto de vista el derecho subjetivo subsume situaciones que aún y cuando no encuadren en lo que tradicionalmente se ha entendido como derecho subjetivo, están comprendidas en esta figura.

⁹¹ Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *La nulidad de los actos administrativos*, Editorial Porrúa, México, D.F., 2011, p. 213.

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem, p. 213 y 214.

Asimismo, Tron Petit citando la obra de González Cano María Isabel señala lo siguiente en relación con la existencia del interés legítimo:

“Su existencia y eficacia es de carácter o naturaleza <reaccional> a partir de que se actualiza la agresión y lesión; es entonces que surge la tutela para preservar, defender o reparar la situación particular del agraviado como persona o grupo. El problema y condición fundamental que debe alcanzarse-para concluir su existencia- es la prueba del agravio al sujeto en concreto.”⁹⁴

De lo anterior se puede concluir que, para Tron Petit y con las referencias de otros autores señaladas anteriormente, el interés legítimo tiene las siguientes características:

a) *“Dicho interés resulta de una afectación a un derecho subjetivo que no nace de una relación jurídica concreta”.*

A mi parecer, dicho derecho subjetivo deriva de forma indirecta de normas de carácter fundamental como la Constitución Federal o los Tratados Internacionales que reconocen derechos fundamentales a favor de los gobernados, sin perjuicio de que puedan estar establecidos dichos derechos subjetivos en leyes reglamentarias u ordinarias.

En el caso de que dicho derecho derive de normas ordinarias o reglamentarias que si bien no establezcan protecciones específicas para los gobernados o relaciones jurídicas, el establecimiento de obligaciones o conductas a cargo de la autoridad que beneficien a ciertos grupos o personas, se traducen en un interés para el caso de que dichas conductas u obligaciones no se han llevadas a cabo o lo sean de tal manera, que no beneficien al grupo o a las personas que supuestamente deban beneficiar.

⁹⁴ Idem, p.214.

Ahora bien, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, señala lo siguiente:

“por virtud del interés legítimo se abre la puerta para la defensa de afectaciones a la esfera jurídica de los gobernados que no violentan un derecho subjetivo pero que tampoco se trata de intereses difusos o colectivos, lo que constituye una ventaja frente a la previsión exclusiva de procedencia en contra de la afectación de intereses difusos. En este sentido, la legitimación a través del interés legítimo es más amplia que la que se lograría con la sola defensa de los intereses difusos y colectivos.”⁹⁵

No comparto lo anterior, en tanto que considero que en el interés legítimo sí se actualiza una violación a un derecho subjetivo, especialmente a un derecho público subjetivo que puede emanar tanto de normas fundamentales como de normas administrativas o bien normas ordinarias. Ello en razón de que si la norma establece obligaciones a cargo de cierta autoridad, en beneficio de los gobernados, el incumplimiento de dichas obligaciones o su cumplimiento defectuoso, genera el derecho subjetivo del gobernado y su correspondiente facultad para solicitar la protección jurisdiccional.

b) *“Se necesita indefectiblemente la acreditación de la afectación a la esfera jurídica del gobernado, ya sea que ésta se ocasione de manera directa o indirecta.”*

En este rubro considero importante señalar, que la afectación a la esfera del sujeto puede darse como consecuencia de una administración pública deficiente o bien por otra situación, sin embargo, lo importante es la afectación a un derecho subjetivo entendido en términos amplios.

Considero que se puede dar el caso de que el administrador lleve a cabo sus atribuciones de cierta forma que no pueda considerarse que infringe la normatividad,

⁹⁵ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, op.cit., p.46 y 47.

pero que dichas actuaciones no sean idóneas para la consecución de los fines que tiene la administración e incluso en la consecución de los derechos fundamentales de los individuos.

c) *“La norma que contiene el derecho subjetivo atípico, debe generar un beneficio para una colectividad o para personas determinadas, de manera que su incumplimiento afecte en cierto grado los intereses de dichas personas.”*

En este rubro, considero que el derecho subjetivo no es atípico, sino que son derechos públicos subjetivos de los que se busca su protección a partir de una violación a los mismos. Es decir, coincido en que el interés legítimo es de naturaleza reaccional, en tanto que es a partir de que se presenta la violación que el sujeto está facultado para acudir a la jurisdicción para solicitar la protección jurisdiccional.

Otro aspecto importante, que señala el Ministro Arturo Zaldívar en relación con el interés legítimo es el siguiente:

d) *“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”*

Respecto de este punto, creo que puede darse el caso de que el interés no es que sea distinto de cualquier otro gobernado, sino que el sujeto que acuda a la jurisdicción tiene la voluntad de obtener una protección en contra del acto de autoridad que considera lesivo. No considero que en todos los casos el sujeto tenga un interés distinto que los demás gobernados, sino que la existencia del interés dependerá de la voluntad del sujeto de acudir a la jurisdicción a solicitar la protección y de que efectivamente exista un acto que lesione su esfera jurídica en cierto grado.

III.4. El Interés Simple

En el caso del interés simple, se considera que el acto de autoridad puede provocar que la persona deje de recibir un beneficio o ventaja, sin embargo, me parece que la nota distintiva del interés simple con el interés jurídico y legítimo como categorías de legitimación estriba en que la afectación al interés simple puede o no derivar de una actividad irregular del Estado, pero, sobre todo en el interés simple se carece de un derecho subjetivo derivado de la norma. Es decir, se referirá a aquellas situaciones en las que, si bien se puede provocar una afectación a un individuo, esta afectación no incide en un derecho subjetivo al ser éste inexistente. Ahora, me parece que en el caso del interés simple podrían existir situaciones en las cuales podría bien presentarse un caso de actividad irregular del Estado, pero al no incidir en un derecho subjetivo, este carecería de acción para reclamar ante la jurisdicción, la protección del mismo.

Sin embargo, ello no significa que el Estado no pueda llevar a cabo procedimientos a efecto de lograr la protección de los intereses públicos permitiendo que cualquier persona pueda denunciar una conducta que el Estado deba investigar y probablemente denunciar. Es decir, se permite que a través de denuncias se solicite la intervención estatal y la instauración de procedimientos que tengan por objeto velar por el cumplimiento de las normas, con independencia de que el denunciante sea titular de un derecho subjetivo, o de un interés legítimo.

Al respecto, el Dr. Juan Carlos Cassagne, señala lo siguiente en relación con el interés simple:

“Veamos, ahora, la situación en que se encuentra la persona física o jurídica como miembro de la comunidad. Su título no es ya singular sino que actúa en función del bien común o círculos de interés determinados, pero de carácter genérico (ej.: vecinos, familiares, profesionales, comerciantes, etc.”⁹⁶

⁹⁶ Cassagne, Juan Carlos, “El acto Administrativo”, México, Porrúa, 2014, p.88

En ese sentido, podemos observar que de acuerdo a lo señalado por dicho autor, el individuo como parte integrante de un grupo específico puede tener un interés en la legalidad de la administración, sin embargo, cuando se carece del derecho subjetivo se encuentra impedido de activar el aparato jurisdiccional ante el acto estatal, pues ello estará reservado para quienes efectivamente puedan acreditar la existencia de un verdadero derecho subjetivo o una afectación directa a su esfera jurídica por el acto de autoridad, entendida la esfera jurídica, como el cúmulo de derechos subjetivos que tiene a su favor el gobernado por el contenido de las normas que integran el sistema jurídico.

En lo que respecta a la práctica jurisprudencial, los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, han sostenido en esencia que en el interés simple se diferencia del interés jurídico, dado que este último implica necesariamente la afectación de un derecho subjetivo o bien de carácter objetivo, es decir, implica un daño concreto por su situación frente al orden jurídico, a diferencia del interés simple en el cual no existe esa afectación subjetiva u objetiva, por lo que dicho interés simple únicamente puede hacerse valer por medio de denuncias que den lugar a actuaciones del Estado en aras de la consecución del interés público, mas no se busca la protección de una situación concreta del denunciante o que afecte a este último de forma directa:

“INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS SIMPLE. SUS DIFERENCIAS PARA EFECTOS DEL AMPARO.

La afectación al interés jurídico como condición para la procedencia del amparo tiene como sustento la titularidad de un derecho que puede ser de carácter subjetivo, o bien de carácter objetivo o erga omnes. Así, este último lo tiene cualquier eventual afectado que resienta un daño concreto por su situación frente al orden jurídico, cuando se vea afectado por el hecho de que las autoridades no se conduzcan dentro del margen de la ley, y pueda ser remediado a través de una medida individualizada por parte de las autoridades. Cabe señalar que esta hipótesis debe distinguirse claramente de aquella situación en que simplemente se aduzca la pérdida del beneficio o ventaja, ya sea fáctica o material, y no derive de una actuación irregular de la autoridad, pues tal supuesto equivale a un interés simple, que no faculta al particular para exigir una determinada

prestación, de manera que no es susceptible de tutela judicial, sino sólo permite formular peticiones o denuncias.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.”⁹⁷

⁹⁷ Tesis: I.4o.A.1 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XVI, diciembre de 2002, p. 241

CONCLUSIONES

La acción es el medio por excelencia para hacer valer derechos subjetivos ante el órgano jurisdiccional. Aun y cuando se han sostenido diversas teorías para tratar de explicar la naturaleza jurídica de la acción, en la actualidad se entiende que dicha acción es una prerrogativa procesal en favor de un individuo que resiente una afectación de un derecho subjetivo.

También se han desarrollado diversas teorías del derecho subjetivo y se ha explicado como este concepto se ha identificado con el interés jurídico por lo menos en lo que respecta a la doctrina y práctica judicial durante el siglo XX. El derecho subjetivo no puede entenderse como acotado a intereses de tipo patrimoniales o que puedan ser apreciados en forma pecuniaria. Ello pues en el ser humano inciden una diversidad de intereses y situaciones favorables con las cuales busca su realización. No obstante ello, serán aquellos intereses o situaciones que de alguna forma tengan un fundamento en la norma cuya protección podrá ser reclamada ante el órgano jurisdiccional, pues aun y cuando el derecho subjetivo se entienda de una forma amplia, abarcando todas aquellas situaciones que beneficien al individuo y que tengan como base de existencia la norma ya sea fundamental u ordinaria, sólo cuando se acredite la afectación a ello, podrá estar legitimado para solicitar la protección del derecho subjetivo.

El establecimiento de distintas categorías de legitimación, en específico la relativa al interés legítimo se realiza desde mi punto de vista en favor de lograr una mayor protección del individuo o de grupo de individuos con el objeto de que tengan un medio de protección ante actos del Estado que incidan en su esfera jurídica. En ese sentido, en un primer momento podría señalarse que la inclusión del interés legítimo en la legislación procesal de amparo y administrativa local en caso de la Ciudad de México resulta en un avance significativo para la debida protección de los derechos.

Es innecesaria la diferenciación del interés legítimo y el interés jurídico o derecho subjetivo, en tanto que considero que este último debe entenderse de una forma amplia abarcando cualquier situación que incida de forma negativa en la esfera jurídica del gobernado afectando ventajas, beneficios o protecciones que se tienen a favor derivado del contenido de la norma. Y ello con independencia de que se establezca una acción específica para la protección del derecho, pues este no debe estar sujeta al establecimiento de acciones para lograr su realización.

El entender el derecho subjetivo de una forma amplia y cambiar la forma en que se conceptualiza el mismo permitirá a los individuos solicitar la protección de un espectro mayor de derechos que de alguna forma deriven del sistema jurídico y no sólo ello, sino que permitiría a los tribunales acercarse al ideal de justicia distributiva, al poder estar en aptitud de actuar como verdaderos defensores de los derechos de los individuos o grupos de personas. Es decir, considero que la conceptualización estricta del derecho subjetivo únicamente permea en una denegación injustificada de justicia, además de que abre la posibilidad de que so pretexto de que por no acreditarse el interés jurídico queden exentas diversas actuaciones estatales que inciden de forma negativa en derechos fundamentales o beneficios derivados de la norma.

Es por ello que considero errónea la conceptualización del derecho subjetivo, e innecesaria la inclusión de una categoría de legitimación diferenciada del interés jurídico, sin embargo, dado que modificar un pensamiento o corriente tan arraigada resulta en un riesgo mayor, para fines prácticos me parece adecuado ampliar las categorías de legitimación a efecto de reclamar la violación a una diversidad de derechos que pueden tener distinta naturaleza u origen, pero siempre soportados por la norma.

Finalmente, se pudo ver cómo es que el interés simple no constituye una categoría de legitimación para acceder a un proceso judicial dada la inexistencia de un

derecho subjetivo. Es decir, en aquellos casos en que únicamente se tenga interés en la legalidad administrativa, sin que pueda aducirse una afectación directa, se estará en presencia del interés simple, el cual en todo caso solo podrá facultar al individuo a presentar una denuncia o queja que provoque la actividad estatal, sin que se persiga la protección de un derecho subjetivo, sino la consecución del interés público.

Bibliohemerografía

Doctrina

Armienta Calderón, Gonzalo, "*Teoría General del Proceso*", 2º Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

Burgoa, Ignacio, "*El Juicio de Amparo*", 20ª Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1983.

Carrillo Flores, Antonio, "*La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México*", Editorial Porrúa, México, 1939.

Cassagne, Juan Carlos, "*El Acto Administrativo*", México, 1º Edición, Porrúa, 2014.

Chioventa, Giuseppe, "*Instituciones de derecho procesal civil, volumen I, conceptos fundamentales la doctrina de las acciones.*", Baja California, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989.

De los Rios, Fernando, "*Obras Completas, Escritos Guerra Civil y Exilio Cap. V*", Edición de Teresa Rodríguez de Lecea, Fundación Caja de Madrid, 1997.

Dorantes Tamayo, Luis, "*Teorías acerca de la naturaleza de la acción procesal*", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM Consultado el 24 de julio de 2019.

García de Enterría Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, "*Curso de Derecho Administrativo II*", Primera Edición, Thomson Civitas, Argentina, 2006.

García Máynez, Eduardo, "*Introducción al Estudio del Derecho*", 60ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2008.

Garsonnet E. y César Bru Ch., « *Traité theorique et pratique de procédure civile el commerciale en justice de paix et devant les conseils de proud hommes*, Librairie De La Societs De Recueil Sirey », Deuxième Edition, 1898.

Gómez Lara, Cipriano, "*Teoría general del proceso*", 10ª Edición, Ciudad de México, Editorial Oxford, 1997.

Kelsen, Hans, "*Teoría pura del derecho, introducción a la ciencia del derecho*", Ediciones Coyoacán, México, 2008.

Ovalle Favela, José, “*Teoría general del proceso*”, 3ra Edición, Ciudad de México, Editorial Harla, 1991.

Rocco, Ugo, “*Las relaciones jurídico procesales*”, Editorial Leyer, Bogotá, 2008.

Tron Petit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, “*La nulidad de los Actos Administrativos*”, Editorial Porrúa, 1º Edición, México, D.F., 2011,

Von Ihering, Rudolf, “*Estudios jurídicos. La lucha por el derecho del interés en los contratos. La posesión.*”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1974.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, “*Hacia Una Nueva Ley de Amparo*”, 4º Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2013.

Leyes Consultadas:

Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 2013. Última reforma publicada el 15 de junio de 2018.*

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. *Ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 21 de diciembre de 1995. Última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 17 de noviembre de 2017.*

Ley de Justicia Administrativa de la Ciudad de México. *Publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 01 de septiembre de 2017.*

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. *Ley abrogada mediante Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el día el 1 de septiembre de 2017.*

Tesis del Poder Judicial de la Federación

Tesis I.13o.C.12 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Mayo de 2014, p.2040

1a./J. 85/2017 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, octubre de 2017, p.189

Tesis II.1o.23 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Octubre 2016, p.2942

Tesis: P./J. 50/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, p. 60.

Tesis: 2a./J. 141/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 241.

Tesis: I.110.C. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, Abril de 2008, p.2066.

Tesis: I. 1o. A. J/17, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Núm. 60, Diciembre de 1992, p.35.

Páginas de Internet:

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA <http://dle.rae.es/?id=A7Kk6Zz>.
Consultado el 24 de julio de 2019.