

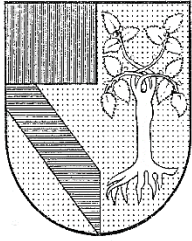
# **UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

## **CAMPUS GUADALAJARA**

**ALEJANDRO ÁVALOS GARCÍA**

**LA LEGITIMACIÓN DEL QUEJOSO  
EN EL JUICIO DE AMPARO:  
ANÁLISIS DEL INTERÉS JURÍDICO  
Y LEGÍTIMO**

**Zapopan, Jalisco, Julio de 2015**



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**C. ALEJANDRO ÁVALOS GARCÍA**

Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Titulación y después de haber analizado el trabajo de TESIS titulado: **“LA LEGITIMACIÓN DEL QUEJOSO EN EL JUICIO DE AMPARO: ANÁLISIS DEL INTERÉS JURÍDICO Y LEGÍTIMO”**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado de Exámenes Profesionales.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ



**DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ**

Guadalajara, Jal., 27 de abril de 2015

MTRA. MARÍA ISABEL ÁLVAREZ PEÑA  
Directora de la Carrera de Derecho  
Universidad Panamericana  
Campus Guadalajara  
*Presente*

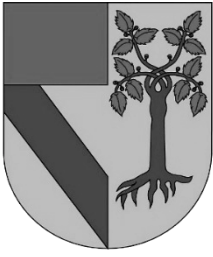
Por este medio, hago de su conocimiento que el ex alumno ALEJANDRO ÁVALOS GARCÍA ha concluido bajo mi asesoría la tesis titulada "LA LEGITIMACIÓN DEL QUEJOSO EN EL JUICIO DE AMPARO: ANÁLISIS DEL INTERÉS JURÍDICO Y LEGÍTIMO", la cual cuenta con mi visto bueno. Le expreso lo anterior con la finalidad de que se continúe con su proceso de titulación.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para saludarla.

Atentamente,



C.P. y L.D. ALBERTO ESTRELLA QUINTERO



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

**ALEJANDRO ÁVALOS GARCÍA**

**LA LEGITIMACIÓN DEL QUEJOSO  
EN EL JUICIO DE AMPARO:  
ANÁLISIS DEL INTERÉS JURÍDICO  
Y LEGÍTIMO**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en Derecho  
con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de la  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

**Zapopan, Jalisco, Julio de 2015**

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	8
I. PRINCIPIO DE LA PARTE AGRAVIADA Y DEL AGRAVIO .....	12
1. Principios fundamentales del amparo .....	12
2. Principio de instancia de parte.....	16
A) Concepto.....	16
B) Fundamento constitucional y legal.....	17
C) Antecedentes normativos.....	18
D) Interpretación de la expresión «seguir el juicio» y de la palabra «instancia».....	19
E) Justificación o razón de ser.....	21
3. Principio de agravio personal y directo.....	23
A) Introducción .....	23
B) Fundamento constitucional y legal.....	26
C) Exposición del principio de agravio personal y directo .....	30
D) Agravio como perjuicio o afectación .....	32
E) Cualidades de la afectación .....	38
a) Afectación directa o principio de inmediatez.....	38
b) Afectación actual o principio de actualidad .....	41
c) Afectación personal o principio de individualidad.....	44
F) Prueba del agravio.....	45
4. Exégesis constitucional del principio de la parte agraviada y del agravio.....	48
A) Norma «el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada» .....	48
B) Constituciones de 1917 y de 1857 y Acta de Reformas de 1847 .....	50
a) Supremo Poder Conservador.....	52
b) Manuel Crescencio Rejón y el Proyecto de Constitución de Yucatán de 1841 .....	57
c) Mariano Otero y el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 .....	61
d) Ponciano Arriaga y la Constitución de 1857.....	67
e) Influencia de «La Democracia en América» de Alexis de <i>Tocqueville</i> .....	70
C) Conclusión: carácter judicial y jurisdiccional del amparo y limitado por el agravio o caso particular y concreto.....	74
a) Carácter judicial del amparo.....	75
b) Naturaleza de la jurisdicción del amparo y del poder judicial .....	77
c) Conceptos de caso y agravio particular y concreto .....	83
5. Exégesis legal de la improcedencia por falta de agravio.....	89
II. INTERÉS JURÍDICO .....	106
1. Concepto.....	106

A) Introducción .....	106
B) Fundamento constitucional y legal.....	107
C) Historia .....	108
D) Variedad de jurisprudencias .....	115
2. Interpretación doctrinal y jurisprudencial .....	116
A) Dos sentidos del término interés jurídico.....	116
B) Sentido amplio: interés jurídico como legitimación para promover y seguir el juicio de amparo .....	120
C) Sentido estricto: interés jurídico como derecho público subjetivo.....	122
a) Teoría de los tres intereses .....	122
b) Interés simple .....	123
c) Interés legítimo.....	124
d) Identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo como potestad de exigir ..	126
D) Interés jurídico y legitimación.....	131
3. Problemática.....	135
A) Confusión terminológica.....	136
B) Indeterminación conceptual.....	138
C) Falta de sustento teórico sólido .....	143
D) Arbitrariedad judicial .....	145
E) Obstáculo al acceso a la justicia .....	146
III. NUEVA NORMATIVIDAD DEL AMPARO .....	151
1. Proyectos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación .....	152
A) Elaboración de los proyectos.....	152
B) Texto propuesto por la Suprema Corte.....	154
C) Exposición de motivos de los proyectos de la Suprema Corte.....	156
2. Reformas constitucionales.....	160
A) Reforma constitucional en materia de amparo de 2011 .....	160
B) Exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de amparo .....	162
C) Reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 .....	166
3. Nueva Ley de Amparo de 2013.....	169
A) Nueva Ley de Amparo y nueva reglamentación de la legitimación .....	169
B) Exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo .....	174
4. Análisis de la nueva normatividad de la legitimación del quejoso en el amparo.....	180
5. Jurisprudencia de la Suprema Corte sobre el nuevo régimen normativo .....	195
A) Contradicción de tesis 111/2013 .....	195
B) Comentarios sobre la jurisprudencia de la Corte.....	197
IV. INTERÉS LEGÍTIMO.....	209
1. Introducción.....	209

2. Origen y antecedentes internos y externos .....	210
A) Origen complejo del interés legítimo .....	210
B) Antecedentes en los procesos judiciales constitucionales .....	212
a) Controversias constitucionales .....	212
b) Juicio de amparo: teoría de los tres intereses .....	216
C) Antecedentes en los procesos de lo contencioso administrativo .....	225
a) Tribunal Fiscal de la Federación y Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa .....	226
b) Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal .....	228
D) Antecedentes en Francia e Italia .....	231
a) Dualidad de jurisdicciones en Francia e Italia .....	231
b) Francia: interés para actuar .....	233
c) Italia: interés legítimo .....	238
E) Antecedentes en España .....	242
a) Interés legítimo en la Constitución Española .....	243
b) Interés legítimo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo .....	246
c) Interés legítimo en el juicio de amparo español .....	250
3. Control de la legalidad de la administración pública .....	255
A) Introducción .....	255
B) Principio de legalidad .....	256
a) Concepto del principio de legalidad .....	256
b) Principio de legalidad en la Constitución .....	262
c) Artículo 14 .....	263
d) Artículo 16 .....	269
C) Control de la legalidad de los actos de la administración pública .....	278
a) Dualidad de medios de control jurisdiccional del acto administrativo: amparo contencioso administrativo y contencioso administrativo formal .....	278
b) Problema constitucional de la dualidad de medios en el sistema mexicano .....	280
4. Interés legítimo y derecho subjetivo .....	296
A) Crisis de conceptos y teoría del derecho subjetivo .....	296
B) Concepto de derecho subjetivo de Kelsen e Ihering: problema de exigibilidad o justiciabilidad .....	298
a) Confusión de teorías del derecho subjetivo: Kelsen e Ihering .....	298
b) Concepto de derecho subjetivo de Ihering y la jurisprudencia de intereses .....	300
c) Concepto de derecho subjetivo de Kelsen .....	302
d) Problema de las tesis kelsenianas y la concepción amplia del derecho .....	305
V. CONSIDERACIONES DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO .....	309
1. Acción procesal .....	309

A) Acción de amparo.....	309
a) Concepto de la acción de amparo en la doctrina .....	309
b) Concepto tradicional de la acción de amparo.....	311
B) Concepto de acción en la teoría general del proceso y su problemática .....	319
C) Teoría de la autonomía de la acción .....	320
D) Teoría de la acción como derecho concreto .....	324
a) Exposición de la teoría de la acción como derecho concreto .....	324
b) Teoría de la acción de Chiovenda .....	327
c) Críticas a la teoría de la acción como derecho concreto .....	333
E) Teoría de la acción como derecho abstracto.....	335
F) Conclusiones del concepto de acción procesal y el derecho constitucional de acceso a la justicia.....	339
2. Legitimación.....	342
A) Concepto de la legitimación en la teoría general del proceso y su problemática.....	342
B) Legitimación en la doctrina antigua .....	345
C) Origen de la legitimación moderna .....	349
D) Legitimación procesal como capacidad procesal y personalidad o personería .....	350
E) Legitimación activa en la causa como fundamentación de la pretensión .....	352
F) Legitimación para obrar como presupuesto procesal.....	357
G) Legitimación e interés .....	362
H) Legitimación ordinaria y extraordinaria y las acciones colectivas o de grupo .....	366
CONCLUSIONES .....	372
1. Fracción I del artículo 107 constitucional y el principio del agravio personal y directo	372
2. Fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 y el interés jurídico .....	376
3. Reforma constitucional de 2011 y el interés legítimo.....	386
4. Artículos 14 y 16 constitucionales, el amparo legalidad y el problema del interés legítimo	393
PROPUESTA .....	399
1. Definiciones.....	399
A) Principio de la parte agraviada y del agravio .....	399
B) Legitimación.....	402
C) Generalidades sobre el interés jurídico y legítimo .....	413
D) Interés jurídico.....	416
E) Interés legítimo .....	419
2. Propositiones sobre la legitimación del quejoso.....	427
A) Consideraciones sobre la distinción entre materias civil-judicial y administrativa ...	427
B) Concepto amplio de derecho subjetivo.....	435
BIBLIOGRAFÍA .....	439



## INTRODUCCIÓN

El juicio de amparo puede estimarse como el más complejo de los recursos jurisdiccionales del sistema jurídico mexicano. Previsto en la Constitución Federal, en sus artículos 103 y 107, tutela principalmente a este ordenamiento fundamental, pero también a todo el orden jurídico mexicano. Su jurisdicción abarca la revisión de prácticamente todas las normas generales y todos los actos concretos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, de los órdenes federal, local y municipal.

Por su complejidad, el también llamado juicio de garantías, se ha dividido en varios sectores específicos. Por un lado, está el llamado «amparo de libertad», como el equivalente al recurso *dehabeas corpus* de la tradición inglesa, el cual, por la importancia del bien jurídico que tutela —la libertad y seguridad personal— y por el régimen especial que la materia penal implica en todo ordenamiento constitucional, merece un reconocimiento aparte. Por otro lado, está el «amparo contra leyes» o contra normas generales, el cual tiene por objeto la revisión de la constitucionalidad de las leyes que decreta el poder legislativo, es decir, las leyes federales que aprueba el Congreso de la Unión o las leyes locales que votan los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Además, cabe decir que el objeto de tal sector también incluye a los demás ordenamientos generales que expide el ejecutivo en uso de su facultad reglamentaria. Igualmente, existe un sector específico para revisar las sentencias de los tribunales pertenecientes al poder judicial, el llamado «amparo casación» (por su analogía con el recurso de casación de la tradición francesa). Aunque la actuación del poder judicial estuvo incluida desde su origen en el objeto del amparo, a finales del siglo XIX y principios del XX, surgió la polémica del amparo contra negocios judiciales por exacta aplicación de la ley, fundamentado en el artículo 14 de la Constitución de 1857, el cual, por un lado, se sostenía como limitado a la materia penal y, por el otro, se argumentaba que debía extenderse también a la materia civil. Ya con la Constitución de 1917, la polémica quedó resuelta con la admisión del amparo por cuestiones de legalidad con fundamento en los artículos 14 y 16 constitucionales, al regularse tal sector como una vía especial: el amparo directo (contra sentencias de tribunales o resoluciones que pongan fin a juicio). Cabe decir que el amparo casación abarca no solo el amparo directo ni solo la actuación de los tribunales

judiciales, sino también ciertos supuestos previstos en el amparo indirecto y las resoluciones de los tribunales administrativos. Finalmente, resta por mencionar el sector del amparo cuyo objeto es la actuación del titular del poder ejecutivo y de los demás organismos que integran la Administración Pública. Antes de la existencia de los tribunales administrativos en el ordenamiento mexicano, se afirmaba que el juicio de amparo hacía las veces de contencioso administrativo e incluso se sostenía que estos tribunales no tenían cabida en el régimen constitucional mexicano. Independientemente de la existencia de estos tribunales y su régimen en el derecho constitucional, a este sector del amparo puede denominársele como «amparo contencioso administrativo». Así, por su naturaleza y desarrollo histórico especial, el amparo puede dividirse en amparo de libertad, amparo contra leyes, amparo casación y amparo contencioso administrativo.

En cuanto a lo que respecta a la legitimación del quejoso en el juicio de amparo, cabe mencionarse que esta cuestión también resulta extremadamente compleja. Tal complejidad se manifiesta en la variedad de términos, conceptos y perspectivas con las que se aborda. Así, por un lado, tenemos el llamado principio de existencia del agravio personal y directo, y por el otro, los conceptos del interés jurídico y el interés legítimo. Igualmente, se encuentra la institución procesal de la legitimación (en todas sus variantes, *ad processum*, *ad causam*, para obrar...) y los términos relacionados con esta, como el interés procesal o para obrar, actuar o accionar y el llamado interés simple. A pesar de la variedad terminológica, el tema sería sencillo si no fuera porque no hay claridad y precisión en la definición de estos términos, ni en su distinción respecto unos de otros, por lo que se debe afirmar que existe una confusión terminológica e indeterminación conceptual al respecto.

Todo jurista involucrado con el amparo —académico, juzgador, legislador— se ha topado con esta complejidad, lo cual se ve reflejado en su obra jurídica. Basta con observar la cantidad de páginas que se dedican en los libros de amparo sobre estos conceptos, así como la cantidad innumerable de tesis aisladas y de jurisprudencia que se han redactado con la intención de explicarlos y clarificarlos. Asimismo, debe destacarse el peso que tuvo el tema de la legitimación, en las reformas constitucionales en materia de amparo de 2011 y en la elaboración de la nueva Ley de Amparo de 2013.

De tal manera que el propósito del presente trabajo es realizar un análisis de la legitimación del quejoso, tanto de manera general como con especial énfasis en el amparo contencioso administrativo, mediante un enfoque sistémico que tenga en cuenta el carácter multisectorial del amparo. Igualmente, el enfoque de la presente tesis se puede calificar como exploratorio y explicativo. A causa de la amplitud y complejidad del tema, los alcances de esta tesis son esencialmente exploratorios y esta se presenta a manera de ensayo. Sin embargo, en la medida de lo posible, se pretende explicar la institución de la legitimación a través del análisis histórico y comparado del derecho. Es decir, se utiliza principalmente el método exegético, con ayuda de la historia jurídica y el derecho comparado.

El análisis histórico abarca desde los orígenes del amparo. Así, para desentrañar el principio del agravio personal y directo, se aborda el pensamiento de Crescencio Rejón y su Proyecto de Constitución de Yucatán de 1841, en concreto, su artículo 62, numeral primero, el cual constituye el antecedente nacional más remoto del amparo, igualmente, la obra de Mariano Otero, su voto particular y el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, en especial el artículo 25 que contiene la llamada fórmula Otero, y finalmente, también el texto propuesto por Ponciano Arriaga y aprobado como los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, antecedentes directos de los artículos 103 y 107 de la vigente Constitución de 1917. Lo anterior, en el marco de reacción al sistema centralista del Supremo Poder Conservador y bajo la influencia del sistema judicial norteamericano, recibida a través de la obra de Alexis de *Tocqueville, La Democracia en América*.

Asimismo, se analiza la obra de Lozano y Vallarta en torno a las figuras de la improcedencia y el sobreseimiento, en especial, un determinado caso de improcedencia de carácter general y de carácter material o de fondo, al que ambos juristas se refieren. Además, este caso de improcedencia se relaciona con la postura que Vallarta toma sobre el amparo contra negocios judiciales, consistente en restringirlo a solamente la materia penal, así como sus opiniones en torno a la llamada garantía de legalidad, la facultad económico coactiva y la justicia administrativa.

En lo que toca a la materia administrativa, se hace un estudio de dos leyes clave para entender el régimen de la legitimación del quejoso en el amparo, dos leyes producto de la

labor reformadora del presidente Lázaro Cárdenas: la Ley de Amparo de 1936, que introduce por primera vez al interés jurídico (que se calificará como injerto exótico tomado de los modernos doctrinistas italianos) y la Ley de Justicia Fiscal del mismo año, que establece por primera vez —de manera efectiva— un tribunal administrativo en el ordenamiento jurídico mexicano. Por otro lado, se analiza la introducción del interés legítimo en 1973, mediante reforma a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Esta reforma motiva la contradicción de tesis número 69/2002, cuya argumentación —denominada en el presente trabajo como la teoría de los tres intereses (jurídico, legítimo y simple)—, resulta ser la base de las reformas constitucionales de 2011 en materia de amparo y de la nueva Ley de Amparo de 2013, en lo que se refiere a la legitimación del quejoso.

En el plano del derecho comparado, se analizan dos modelos de justicia administrativa que influyen en el amparo así como en la introducción de los tribunales administrativos en México: el estadounidense basado en la doctrina de la revisión judicial (*judicial review*) y el francés, que consiste en el establecimiento de una jurisdicción administrativa paralela a la judicial y que influye en el establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación (primer tribunal administrativo mexicano, efectivamente implantado). Además, se dedica un apartado especial al análisis de los casos de Francia, Italia y España, sobre el concepto del «interés» como criterio de acceso a la jurisdicción.

Este análisis sistémico, histórico y comparativo se ha dividido en cinco capítulos y las conclusiones y propuestas resultantes se han ubicado al final del capitulo. En el primero capítulo, se aborda el principio del agravio personal y directo, con un especial énfasis en su exégesis constitucional. El segundo, trata del interés jurídico, en particular de su definición y problemática. En el tercer capítulo se expone el contenido y los motivos de la nueva normatividad del amparo, es decir, los artículos 103 y 107 constitucionales según las reformas de 2011 y la nueva ley reglamentaria de estos, publicada en 2013. El capítulo cuarto, tiene por objeto el concepto del interés legítimo, así como su relación con el principio de legalidad y los tribunales administrativos. El capítulo quinto está dedicado al análisis de la legitimación, desde la perspectiva de la Teoría General del Proceso y de las distintas teorías de la acción procesal. Finalmente, la presente tesis cierra con los apartados de conclusiones y propuestas.

# I. PRINCIPIO DE LA PARTE AGRAVIADA Y EL AGRAVIO

## 1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL AMPARO

Los principios fundamentales del juicio de amparo encuentran un lugar especial en la doctrina. Estos gozan de una larga tradición que se remonta a los albores del amparo, los cuales se fueron cristalizando paralelamente con esta institución. Son «las reglas de mayor trascendencia, que norman la estructura del amparo mexicano»,<sup>1</sup> además, constituyen las notas características de este. En razón de la capital importancia y arraigo de estos principios dentro de la doctrina del amparo, empezamos el presente trabajo con su estudio.

Cabe resaltar, además, que hay una estrechísima relación entre el concepto de interés jurídico —el cual es el objeto de análisis de esta tesis— y dos de los principios fundamentales del amparo, a saber: el principio de instancia de parte y el principio de agravio personal y directo. La relación entre el interés jurídico y estos dos principios será objeto de análisis del presente capítulo. Sin embargo, podemos decir que el interés jurídico es usado en la disposición legal y concreta que se refiere a la legitimación —aquel requisito necesario para la procedencia del amparo—, en cambio, los dos principios en comento son el fundamento constitucional de esta y tienen una naturaleza más general. Veamos, pues, qué son los principios fundamentales del amparo y, en particular, qué son los principios de instancia de parte y de agravio personal y directo, para así estar en aptitud de proseguir con el concepto interés jurídico.

Respecto a su etimología, la palabra «principio» viene del latín *principium*, con el sentido de «inicio, primera parte», derivada a su vez de *primus*, primero. Dentro del Derecho, este concepto denota las ideas de «base, origen o razón fundamental» así como de «norma o idea fundamental».<sup>2</sup> El «principio de derecho» se define como la «norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de

---

<sup>1</sup> ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 361.

<sup>2</sup> RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Diccionario del Juicio de Amparo*, México, Oxford University Press, 2006, p. 296.

jurisconsultos y tribunales».<sup>3</sup> De lo anterior podemos afirmar que estas normas tienen las notas de extralegalidad (norma no legal) y supletoriedad, por un lado, y de arraigo y aceptación doctrinal y jurisprudencial, por el otro. Asimismo, también es necesario expresar que estos son generales y se formulan de forma extremadamente fluida, vaga e indeterminada.<sup>4</sup>

Ahora bien, es necesario definir el concepto de *principios fundamentales del juicio de amparo*, pues, aunque estos forman parte del concepto general de *principios de derecho*, tienen ciertas particulares que los distinguen de manera especial. Es decir, se trata de principios generales del derecho, pero la tradición doctrinal y los tribunales los han dotado de características particulares. La primera característica es que no son del todo extralegales, o al menos no de manera absoluta, pues son previstos en la norma positiva, en concreto, se encuentran establecidos en el artículo 107 de la constitución federal. En virtud de lo anterior, podemos decir que son normas constitucionales, es decir, son principios con jerarquía constitucional y por lo tanto tienen el carácter de supremos dentro del ordenamiento normativo en materia del amparo.

Ignacio Burgoa comenta que estos principios se encuentran consagrados en la Constitución para hacerlos indisponibles por el legislador ordinario y así darle estabilidad al juicio de amparo. En este sentido, dicho doctrinista nos dice que:

La consagración de los principios generales y fundamentales del juicio de amparo en las disposiciones constitucionales involucradas en el artículo 107 es una novedad introducida en nuestro régimen jurídico por la Constitución de 17, lo cual implica una enorme ventaja y una gran conveniencia, toda vez que quedan por ese hecho, fuera de la actividad legislativa del poder ordinario respectivo, para mayor seguridad de nuestra institución controladora, la cual, de lo contrario, se vería en la posibilidad de ser constantemente alterada como acaecía durante la vigencia de la Constitución de 57, que omitió incluir dentro de su articulado los postulados sustanciales y peculiares del juicio de amparo, ya que sólo se concretó a enunciar dos de sus principios en el artículo 102.<sup>5</sup>

Además cabe mencionar que se trata de decisiones políticas que configuran el juicio de amparo. Ignacio Burgoa nos dice que estos «constituyen [la] característica distintiva [del

---

<sup>3</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], 22ª ed., Madrid, 2001, lema «principio de derecho», <<http://rae.es/rae.html>>, consultado el 1 de enero de 2010.

<sup>4</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Principios Constitucionales que rigen el Juicio de Amparo*, libro electrónico en disco compacto, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008, p. 48.

<sup>5</sup> BURGOA O., Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 43ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 268.

juicio de amparo] de los demás sistemas de preservación constitucional»,<sup>6</sup> es decir, son elementos configurativos del juicio de amparo. Se dice que estos son «la base que lo diferencia del resto de los medios de defensa o impugnación con que cuentan los gobernados»,<sup>7</sup> por lo que definen la naturaleza del juicio de garantías.

No obstante que se encuentren expresamente previstos en la Constitución, estas normas no son reglas como cualquier otra, sino que constituyen una categoría especial de normas. Se dice que «Son normas teleológicas, puesto que no prescriben un comportamiento preciso, sino que encomiendan la obtención de un fin que puede lograrse a través de distintos medios»<sup>8</sup> y que: «En muchas ocasiones constituyen metanormas o normas de segundo grado que se dirigen a los Jueces y funcionarios para la aplicación de reglas».<sup>9</sup> Además, las disposiciones que contienen estos principios «son formuladas en un lenguaje extremadamente fluido, vago e indeterminado»,<sup>10</sup> por lo que: «No admiten la interpretación literal y tienen un carácter orientador respecto a las reglas».

En cuanto al papel que juega la doctrina en el desarrollo de estos principios, hay que decir que en un inicio, solo eran previstos en la Constitución y desarrollados por la doctrina, sin embargo, el artículo 107 ha sido adicionado al extremo que hay poco que integrar a la norma constitucional. Cabe decir que en el caso concreto del principio de agravio personal y directo, este terminó siendo definido en la Constitución en virtud de las reformas en materia de amparo del año 2011, sin embargo, esto será estudiado más adelante.

Tenemos, pues, que desde este criterio constitucional —como principios constitucionales configurativos del amparo— y por su larga tradición doctrinal, estos son seis, a saber:

- El principio de instancia de parte,
- El principio de agravio personal y directo,
- El principio de prosecución judicial (también llamado de tramitación jurisdiccional),

---

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, pp. IX-X.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 47-49.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 48.

- El principio de definitividad,
- El principio de relatividad de las sentencias, y
- El principio de estricto derecho y suplencia de la queja deficiente.<sup>11</sup>

Las materias o cuestiones de que se ocupan estos principios son «lo relativo al ejercicio del juicio de garantías, sus requisitos de procedencia, la forma en que debe sustanciarse y los efectos de las sentencias».<sup>12</sup> Asimismo, en razón de su objeto o materia, los doctrinistas clasifican a estos seis principios en principios relativos a la acción de amparo —su ejercicio y procedencia— y principios relativos a la sentencia de amparo.<sup>13</sup> En lo que respecta a los principios de instancia de parte y de agravio personal y directo, hay que decir que estos se consideran principios relativos a la acción de amparo, es decir, tienen relación con el ejercicio de la acción y la procedencia del juicio.

Sin embargo, algunos autores consideran como fundamentales otros principios que no se encuentran contenidos (al menos expresamente) en la Constitución, pero que estiman como reglas esenciales del juicio de amparo, por su particularidad distintiva. Tomando este criterio más amplio, nos encontraremos con una infinidad de principios que se podrán derivar de todas las disposiciones de la Ley de Amparo e incluso, por virtud de la supletoriedad, del Código Federal de Procedimientos Civiles y aun de los principios generales del derecho. En suma, los principios fundamentales serían los principios constitucionales configurativos y, adicionalmente, los principios generales procesales adaptados al Juicio de Amparo, con la imposibilidad de reducirlos a una lista exhaustiva. En este sentido, Arellano García dice que son principios del juicio de amparo (incluyendo los ya mencionados anteriormente), otros como los principios de división de poderes, supremacía constitucional, no simultaneidad entre el amparo y otro medio de impugnación, tramitación escrita del juicio de amparo, limitación de pruebas, celeridad, entre otros.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Estos seis principios son señalados de manera recurrente por la doctrina, *vid.* BURGOA, *op. cit.*, pp. 269-ss.; ARELLANO, *op. cit.*, pp. 361-ss.; RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, pp. 121-ss; y SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, pp. 58-59.

<sup>12</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, p. X.

<sup>13</sup> RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, México, *Oxford University Press*, 2008, p. 122.

<sup>14</sup> ARELLANO, *op. cit.*, pp. 361-ss.



En lo que concierne al presente trabajo, como hemos dicho, solo los principios constitucionales de instancia de parte y de agravio personal y directo serán analizados en este capítulo, por ser aquellos relacionados con la legitimación. Además, cabe resaltar que por el objeto del presente trabajo, se hace necesario hacer un análisis exhaustivo y amplio del principio de agravio personal y directo, pues este principio está íntimamente ligado al concepto de legitimación.

## **2. PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE**

### **A) Concepto**

Para entender este principio hay que considerar que la actuación de los tribunales puede ser a instancia de parte o de oficio, siendo estos principios opuestos. Es de oficio cuando el tribunal tiene libertad para ejercer su competencia cuando lo estime procedente (sin que exista instancia). En cambio, la actuación judicial será a instancia cuando se encuentre limitada a la presentación de una petición, es decir, deberá preceder forzosamente dicha instancia o petición a la actuación del tribunal.

Como ya se había mencionado, el principio de instancia de parte es un principio constitucional configurativo del juicio de amparo, es decir, es una decisión política. Este principio implica que el particular es quien tiene que velar por sus propios derechos y él es quien puede disponer de los mismos y de su protección, es decir, no se permite que terceros, la administración pública o el propio juzgador inicie o impulse el juicio de amparo. Es un principio configurativo porque se decide entre varias alternativas sobre las reglas de promoción (inicio) y seguimiento (impulso) del juicio, es decir, se estipula la regla de instancia sobre otras opciones como la prosecución oficiosa, la representación legal (a través del Ministerio Público, por ejemplo) o la gestión de negocios judiciales.

En cuanto a su definición, esta se ha propuesto desde un punto de vista negativo, como *prohibición a la autoridad*, y desde otro positivo, como *carga a las partes*. Desde el aspecto

negativo podemos decir que es la prohibición de actuación de oficio (Arrellano),<sup>15</sup> «de tal manera que si nadie acude a solicitar el amparo y protección de la Justicia Federal, no podrá iniciarse oficiosamente el juicio» (SCJN).<sup>16</sup> Por el otro lado, desde el aspecto positivo, es la necesidad de petición o instancia: «el agraviado debe necesariamente ejercitar la acción, instar a los tribunales que correspondan» (Barrera Garza),<sup>17</sup> es el requisito de «petición precedente» (Arrellano),<sup>18</sup> de «iniciativa del afectado» (Burgoa).<sup>19</sup>

Sintetizando, el principio de instancia de parte es la *prohibición de actuación de oficio* por los tribunales de amparo y, por tanto, la *carga procesal de la instancia de parte*.

## B) Fundamento constitucional y legal

Dicho principio tiene su fundamento constitucional en la primera parte de la fracción I del artículo 107 constitucional, el cual dice así:

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

I. El juicio de amparo *se seguirá* siempre a *instancia de parte agraviada*, [...].<sup>20</sup>

Por otra parte, su fundamento en la vigente Ley de Amparo de 2013 se encuentra en el artículo sexto, el cual literalmente dice:

**Artículo 6º.** El juicio de amparo *puede promoverse* por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5o. de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley.

Cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, *podrá promoverlo*, además, por conducto de su defensor o de cualquier persona en los casos en que esta Ley lo permita.

<sup>15</sup> ARRELLANO, *op. cit.*, p. 368.

<sup>16</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, p. 60.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 61, *apud* BARRERA GARZA, Óscar, *Compendio de amparo*, México, McGraw Hill, 2001, p. 62.

<sup>18</sup> ARRELLANO, *op. cit.*, p. 368.

<sup>19</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 269.

<sup>20</sup> El texto suprimido de la fracción transcrita, se refiere específicamente al principio de agravio personal y directo que se analizará más adelante. Cabe decir que el texto transcrito coincide casi literalmente con aquel anterior a la reforma constitucional de 2011 en materia de amparo. Esta reforma será tratada más adelante, en un capítulo especial.

En cuanto a su fundamento en la recién abrogada la Ley de Amparo de 1936, este se encontraba en el artículo cuarto, que decía:

**Artículo 4º.** El juicio de amparo *únicamente puede promoverse por la parte* a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por representante, por su defensor, si se trata de una causa criminal, por medio de un pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; *y sólo podrá seguirse* por el agraviado, por su representante legal o defensor.

### **C) Antecedentes normativos**

Este principio ha sido contemplado desde la concepción del amparo y se ha conservado en toda la normatividad del juicio de amparo. En la Constitución Yucateca de 1841 se tenía previsto en los artículos 8º, 9º y 62. Si bien en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 no se abordó el tema, en la Constitución de 1857, en su artículo 102 se dispone que «el amparo se seguirá a petición de parte agraviada». Dicho texto normativo fue trasladado de manera casi literal a la Constitución de 1917, en su artículo 107, que originalmente decía «Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de la parte agraviada», conservándose sin reformas en su esencia y solo variando en su redacción.

Respecto a las leyes reglamentarias del amparo, de manera similar, el principio se ha mantenido en todas estas. Así, en las leyes de amparo de 1861, 1869 y 1882 fue establecido, cada una por igual, en el artículo segundo. En el Código de Procedimientos Federales de 1897 estuvo previsto en su artículo 746 y en Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, en su artículo 662. Ya bajo el régimen de la Constitución vigente, dicho principio tuvo por fundamento el artículo tercero de la ley de 1919, el artículo cuarto de la ley de 1936 y actualmente el artículo sexto de la nueva ley de 2013 en vigor.<sup>21</sup>

Cabe agregar que estas normas han consagrado al principio de distinta manera. En la ley de 1861, se encuentra implícito, de cierta manera, en la expresión «solicitando amparo». En las leyes de 1869 y 1882 se encuentra en la fórmula «el juicio de amparo se seguirá [...] a petición de parte agraviada». En cambio, con el Código de 1897 aparece una variación en la redacción, estableciéndose el principio con la expresión «el juicio de amparo sólo puede

---

<sup>21</sup> Vid. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la ley de amparo*, México, UNAM, 1994.

promoverse y seguirse a petición de parte en cuyo perjuicio se haya violado una garantía individual», siendo la última disposición que utiliza la palabra «petición». Finalmente, la normatividad de 1908 y 1919, así como la ley de 1936, usan la fórmula «el juicio de amparo sólo o únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique el acto reclamado». La nueva Ley de Amparo de 2013 recoge dicha expresión, con la variación de que ya no dice «sólo» o «únicamente» (pues está el supuesto de excepción de la materia penal) y utiliza el verbo «afectar» en vez de «perjudicar».<sup>22</sup>

#### **D) Interpretación de la expresión «seguir el juicio» y de la palabra «instancia»**

En la fracción I del artículo 107 constitucional se adopta el principio de instancia de parte sobre otros principios como el de prosecución oficiosa (ya sea judicial o a través de un órgano administrativo, como el Ministerio Público) o la posibilidad de la gestión de negocios judiciales, lo cual implica que el ejercicio de la acción de amparo solo corresponde a la parte agraviada.<sup>23</sup> Es decir, desde la Constitución se establece quien tiene la carga procesal de la instancia, la parte agraviada, o sea, el quejoso. Además, debemos decir que la expresión «seguir el juicio» se refiere al ejercicio de la acción y a todo el impulso procesal, es decir, incluye no solo la petición inicial de demanda sino también las peticiones subsecuentes en cada etapa del juicio.

El impulso procesal y la instancia son sinónimos y están constituidos de una serie de peticiones que se realizan en el desarrollo del juicio. Así, la instancia o impulso procesal está constituida por la presentación de la demanda, es decir, la petición inicial mediante la cual se ejerce la acción de amparo, y la serie de actuaciones procesales posteriores realizadas en las restantes etapas del proceso. Así, el principio de instancia de parte agraviada rige para todos los actos del proceso y no sólo para la demanda.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> *Id.* Sobre la Nueva Ley de Amparo, ver el decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 2013.

<sup>23</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario, op. cit.*, p. 297.

<sup>24</sup> *Id.* Con ese mismo sentido nos encontramos con las siguientes jurisprudencias: «AMPLIACIÓN DE LA

Así, todo proceso de amparo debe iniciarse por instancia de un particular y no por voluntad del órgano jurisdiccional (prohibición de incoación del proceso de oficio). Por lo que queda a voluntad del particular la decisión sobre el ejercicio de la acción. Esa voluntad no puede dispensarse,<sup>25</sup> por lo tanto el juicio no puede iniciarse de oficio, nunca, ni a petición de persona distinta del agraviado que no tenga representación legal conforme a la propia ley de amparo, aun los casos en que la ley permita que terceros interpongan el amparo, pues en estos es necesaria la ratificación posterior de la demanda.

Además, la prohibición del juez se extiende a solo resolver sobre las cuestiones planteadas en la demanda, no pudiendo resolver y pronunciarse sobre cuestiones que no le fueron solicitadas. Cabe aclarar que esta prohibición tiene excepciones dentro de los supuestos en que se admite la suplencia de la queja, las cuales no interesan en el presente trabajo.

De este modo, lo que este numeral de la ley de amparo dispone es la *carga procesal de la instancia de parte que tiene el quejoso y la representación procesal*. En resumen, de la interpretación del artículo cuarto de la Ley de Amparo de 1936 y sexto de la nueva Ley de Amparo de 2013, se desprende:

- El juicio sólo puede iniciarse por petición de la parte quejosa o en su nombre con la debida representación legal, por lo cual está prohibida la actuación del juzgador sin petición precedente.
- La instancia de parte se compone de una serie de peticiones:
  - la petición inicial (demanda), y
  - las peticiones posteriores que constituyen el impulso procesal.

---

DEMANDA DE AMPARO. DEBEN EXISTIR ELEMENTOS OBJETIVOS QUE HAGAN CLARA Y PATENTE LA INTENCIÓN DE FORMULARLA.»; «ORDEN DE APREHENSIÓN CONTRA PERSONA DE NOMBRE SIMILAR AL DEL QUEJOSO. PARA ACREDITAR SU INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, DEBE DEMOSTRAR QUE PUEDE EJECUTARSE EN SU CONTRA.»; «QUEJA, RECURSO DE. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE DESECHARLO SI EL AUTORIZADO DE LA PARTE QUEJOSA QUE LO INTERPONE, EN TRATÁNDOSE DE LA MATERIA ADMINISTRATIVA, NO ACREDITÓ ANTE EL JUEZ DE DISTRITO ECONTRARSE LEGALMENTE AUTORIZADO PARA EJERCER LA PROFESIÓN DE ABOGADO».

<sup>25</sup> De ahí el requisito de que todas las promociones estén firmadas por el actor o su representante, pues la firma demuestra la voluntad del promovente, que es la instancia. *Cfr.* la jurisprudencia con el rubro: «DEMANDA. FIRMA DE LA, COMO REQUISITO».

- La promoción de la demanda y el impulso procesal puede realizarse por sí, por representante o por tercero, solo en los casos y términos previstos por la ley.
- Queda a voluntad del quejoso iniciar y proseguir el juicio, por lo cual, puede consentir el acto reclamado y desistirse de la demanda.

## E) Justificación o razón de ser

En cuanto a la razón de ser o justificación del principio de instancia de parte, encontramos dos explicaciones al respecto. Por un lado, se encuentra lo que la Teoría General del Proceso conoce como el «principio dispositivo» y por otro lado se encuentra la justificación de dicho principio en la misma naturaleza de la jurisdicción.

Según el principio dispositivo, se permite a las partes disponer del proceso, «monopolizando su iniciativa e impulso y determinando su objeto». Se dice que este principio deriva «de la disponibilidad que las partes tienen sobre el derecho material controvertido», principio que no es «sino la expresión, en el campo procesal, del principio de *libertad de estipulaciones* o de la “autonomía de la voluntad”». Sin embargo, el alcance del principio no es extremo al punto de considerar al juez como «mero receptor pasivo de las instancias de las partes», sino que este es verdaderamente el director del proceso, encargado de su conducción. Una de las excepciones de este principio es la posibilidad de la suplencia de la queja en los casos legales específicos.<sup>26</sup> En este mismo sentido tenemos que:

El principio dispositivo significa que corresponde a las partes iniciar el juicio formulando la demanda y proporcionar los elementos para su decisión (peticiones, excepciones, recursos, pruebas), es decir, la iniciativa en general, y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de estas, sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni a establecer la verdad y conocer de parte de cuál de ellas está la razón en la afirmación de los hechos.<sup>27</sup>

Por otro lado, en cuanto a la justificación del principio de instancia por la misma naturaleza de la jurisdicción, Noriega cita a Calamandrei para hablar del rechazo a una jurisdicción sin el principio de instancia de parte:

<sup>26</sup> OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005, pp. 54-55.

<sup>27</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Nociones generales del derecho procesal civil*, Madrid, Aguilar, 1966, p. 52.

[...] Calamandrei, al estudiar los complejos problemas que suscita el concepto de acción, sostiene que es, precisamente de naturaleza pública, el interés que mueve a la jurisdicción y como consecuencia de este principio, se pregunta si se podría pensar que el Estado, para poner en ejercicio de la justicia, no podría hacerlo sin necesidad de ser solicitado por el particular que invoca a favor propio, porque si el fin de la jurisdicción no es la defensa de los derechos subjetivos, sino antes de todo, la exacta observancia del derecho objetivo, parecería natural que el Estado, ahondando al individuo la facultad de invocar la justicia a favor propio, cuando su derecho subjetivo aparece sin satisfacer, no considerase sin embargo, tal invocación como condición indispensable para poner en movimiento la jurisdicción y atribuyese a los organismos jurisdiccionales un poder de iniciativa que permitiese a los mismos moverse de oficio, sin petición de parte, siempre que observasen una violación al derecho objetivo y considerasen poder últimamente para restablecer su observancia.

Calamandrei rechaza esta especie de *jurisdicción sin acción* y postula como una regla reconocida por todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos, la siguiente: no se tiene *jurisdicción sin acción*; esto es que, *la justicia no se mueve si no hay quien la solicite*. Por este carácter que se podría llamar de *necesaria indiferencia inicial (ne procedat iudex ex officio)* se infiere que la fuerza de la jurisdicción aparece siempre como *función provocada por un sujeto agente*; de modo que la acción aparece como una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción (*nemo iudex sine actore*).<sup>28</sup>

Es decir, Calamandrei aclara que es necesaria una indiferencia inicial de parte de los tribunales (*ne procedat iudex ex officio*), y que sus facultades jurisdiccionales aparecen siempre como una *función provocada por un sujeto agente*, de tal manera que la acción es una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción (*nemo iudex sine actore*).

En cuanto a la naturaleza jurisdiccional del amparo, más adelante, veremos que la intención de los fundadores del amparo fue configurar a este medio como un *proceso jurisdiccional* y de esto se derivan —de esta naturaleza jurisdiccional del amparo— los principios de instancia de parte, de agravio personal y directo y de relatividad de las sentencias, como principios comunes a todos los procesos jurisdiccionales, es decir, como principios generales del proceso adaptados al amparo.

---

<sup>28</sup> NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, Tomo I, 9ª ed., México, Porrúa, 2009, pp. 473-474, *apud* CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*, Buenos Aires, De Palma, 1943, p. 123.

### 3. PRINCIPIO DE AGRAVIO PERSONAL Y DIRECTO

#### A) Introducción

El análisis del principio de agravio personal y directo es imprescindible para la presente tesis. La elaboración de una teoría de la legitimación en el amparo es el objetivo principal de este trabajo y dicho principio es el fundamento y la base de esta. Por lo que para lograr un análisis integral de la legitimación, es necesario empezar por la base, el fundamento y el origen de la cuestión: el principio de agravio personal y directo.

Ahora bien, empecemos diciendo que el concepto de *agravio* es consustancial al de *amparo*. Hay que advertir que *se amparan agravios*, es decir, se otorga el amparo en remedio y en contra de los agravios. En tal sentido, la existencia del agravio *causa* el amparo y al mismo tiempo es su *objeto*.

De igual manera, hay otro concepto connatural al juicio constitucional, aquel de la *parte agraviada*. El juicio de amparo tiene por elemento —aparte de su objeto o materia— un sujeto para el cual existe: la *parte agraviada* (aquella que sufre el agravio). Así, se amparan agravios y *se ampara al agraviado*, es decir, el amparo tiene por finalidad directa la protección y tutela de la parte agraviada, un individuo concreto, y no sólo el remedio objetivo de un agravio. Como vemos, ambos conceptos están íntimamente unidos, agravio y agraviado.

Así, sin agravio y sin parte agraviada no tendría razón de ser el amparo. Formulándolo como norma, no debe haber amparo sin un agravio y sin una parte agraviada. El juicio de amparo no debe *proceder* cuando no existe ningún agravio ni cuando no hay ninguna parte agraviada, ni la Justicia de la Unión debe *otorgar* el amparo y protección al promovente cuando no tiene el carácter de parte agraviada ni ha sufrido un agravio. A grandes rasgos, en esto consiste el principio de agravio personal y directo, en requerir la existencia de un agravio y una parte agraviada para la procedencia y el otorgamiento del amparo.

Con lo anterior, quisimos esbozar de la manera más general y amplia al principio del agravio personal y directo, sin embargo, es de advertir que si se quiere especificar y entrar a



detalles se puede caer en el riesgo de perderse en la complejidad del principio. Es decir, este principio es más complejo de lo que a primera vista parece. Dicho principio es complejo en cuanto a su *contenido* y en cuanto a las *perspectivas* o *criterios* que se usan para definirlo o determinarlo. Al decir que es complejo en cuanto a su contenido, nos referimos a que está compuesto por varios elementos que hacen extensa su exposición. Al decir que es complejo en cuanto a las perspectivas o criterios que se usan para definirlo o determinarlo, queremos decir que nos encontramos con varias definiciones del principio y que incluso estas pueden tener ciertas contradicciones. Es decir, existe una problemática en su determinación, pues hay varias dimensiones, criterios o perspectivas desde el cual se puede abordar y es necesario profundizar en ellas para tener una suficiente amplitud en el conocimiento de dicho principio.

Ahora bien, en cuanto al contenido del principio del agravio personal y directo, hay que decir que este está compuesto por un núcleo y varios subprincipios. El núcleo del principio es propiamente el concepto de *agravio* o *perjuicio* (este otro término se usa como sinónimo de agravio). El agravio o perjuicio lo podemos definir preliminarmente como la *afectación, menoscabo, daño, lesión, ofensa* o *molestia* que un individuo sufre al *violarse* o *transgredirse* un garantía constitucional o un derecho humano del que es titular. Por otro lado, aparte de este requisito de la existencia de un agravio, es necesario que este cuente con ciertos requisitos especiales, los cuales podemos nombrar como *subprincipios*. De ahí que se hable no solamente del *agravio* sino que también se le determine con los adjetivos de *personal* y *directo*. Estos subprincipios son tres, a saber:

- El principio de afectación inmediata o directa o *principio de inmediatez*;
- El principio de afectación actual (también llamada directa) o *principio de actualidad*; y
- El principio de afectación personal, o *principio de carácter individual del amparo*.

Abundaremos sobre estos principios en el apartado de las cualidades de la afectación, baste aquí presentarlos introductoriamente.

En otro orden de ideas, nos centraremos en la complejidad o amplitud del principio en cuanto a la variedad de criterios o perspectivas que se tiene para definirlo o determinarlo. Decimos que es complejo este principio porque se encuentra formulada con términos y perspectivas distintas y está establecido en el derecho positivo en diversas disposiciones. Es

ilustrativo observar que en los libros del juicio de amparo, el tema suele tratarse en más de un capítulo o apartado, es decir, con más de un enfoque. Así, se puede apreciar que dicho principio se trata en los capítulos o apartados relativos a los principios fundamentales del juicio de amparo, la acción de amparo, las partes del amparo o la procedencia y el sobreseimiento. Prestando atención en lo anterior, se puede encontrar que, por un lado, se habla de la condición indispensable de la existencia de un agravio personal y directo para la existencia de la acción de amparo;<sup>29</sup> por otro lado, se habla del requisito de la afectación de los intereses jurídicos o legítimos del quejoso para la procedencia del juicio y en caso de su ausencia, se está ante una causal de improcedencia; asimismo, en otro lugar, se encuentra que el amparo solo puede promoverse y seguirse por la parte quejosa o agraviada quien tiene ese carácter cuando sufre un perjuicio por el acto reclamado; finalmente, también se encuentra que al hablar del requisito del agravio y de la parte quejosa, se habla también del concepto de la legitimación. Sin embargo, todas estas perspectivas hacen referencia a una misma norma, aquella del principio del agravio personal y directo. Esta múltiperspectiva doctrinal también tiene su contraparte en el derecho positivo, pues dicha norma se encuentra establecida, directa e indirectamente, en dos artículos constitucionales (103 y fracción I del 107), en varios artículos de la Ley de Amparo de 1936 (4º, 73, 74) y en infinidad de tesis aisladas y jurisprudenciales, pues el texto de la Constitución y de la Ley de Amparo es totalmente insuficiente para entender y aplicar el principio de agravio personal y directo. En fin, es necesario analizar las formas en que se expresa o formula dicho principio, el sentido de los términos empleados, así como los conceptos que contiene, para estar en aptitud de descubrir las perspectivas o criterios que se tiene para definir o delimitar al principio del agravio personal y directo.

El principio del agravio personal y directo se abordará en este capítulo de la siguiente manera. Primero se señalará el fundamento constitucional y legal de dicho principio. Después, se expondrá el concepto de este principio tal cual se entendía por los tribunales y la doctrina hasta antes de las reformas constitucionales de 2011, con un enfoque meramente descriptivo y expositivo. En seguida, se abordará la problemática y justificación del principio y, finalmente,

---

<sup>29</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 460.

se hará un análisis de este, explicado cómo históricamente se fue construyendo y qué tenían en mente los autores, legisladores y juzgadores que contribuyeron a elaborarlo.

## **B) Fundamento constitucional y legal**

Es virtualmente unánime la afirmación de que el principio de agravio personal y directo tenía base constitucional aun antes de la reforma constitucional de 2011 (la cual será analizada en el capítulo tercero), sin embargo, con esta reforma se explicita este principio de una manera más clara.

En concreto, su fundamento constitucional —al igual que el del principio de instancia de parte— se encuentra en el inicio de la fracción primera del artículo 107 constitucional, que dice «el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada». Específicamente, dicho principio está contenido en la expresión *parte agraviada*, de la se desprende el vocablo *agravio*. Como dijimos, en el año 2011, a esta fracción se le adicionó el supuesto preciso de cuándo se tiene el carácter de parte agraviada: «teniendo tal carácter quien...».

Dicha fracción actualmente dice así:

### **Artículo 107. [...]**

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

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

Se puede decir que la fracción I contiene un macroprincipio —aquél del *principio de instancia de parte agraviada*—, del que se desprenden los principios de instancia de parte y de agravio personal y directo. Aunque, aún y cuando ambos principios se encuentren plasmados conjuntamente, el principio de agravio personal y directo no deriva del principio de instancia de parte, sino que deriva de los conceptos de *agravio* y de *parte agraviada*, es decir, ambos principios están íntimamente unidos y relacionados pero no son indisolubles sino autónomos

el uno del otro, por lo que pueden acreditarse y cumplirse independientemente, aunque para la procedencia del amparo sea necesario ambos.

En cuanto a las palabras y conceptos específicos del que se deriva el principio de la existencia del agravio personal y directo, Arellano nos dice que: «El artículo 107 constitucional exige, en la fracción I, que el juicio de amparo se siga siempre a instancia de parte *agraviada*. Al emplear la expresión “agraviada” hace referencia a que, quien promueve un amparo lo hace porque ha resentido un *agravio*».<sup>30</sup> En pocas palabras, el principio de agravio personal y directo se desprende de la expresión *parte agraviada* y del vocablo *agravio* contenido en el texto constitucional.

Por otro lado, este principio también encuentra su fundamento en el artículo 103 constitucional, el cual habla de la materia del amparo y que antes de su reforma en el 2011 decía:

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

**I.** Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que *violen* los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

**II.** Por normas generales o actos de la autoridad federal que *vulneren o restrinjan* la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y

**III.** Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que *invadan* la esfera de competencia de la autoridad federal.

En esta disposición encontramos al agravio como sinónimo de *violación*—en el caso de la fracción I—, o de *vulneración, restricción o invasión de competencias*—en los casos de las fracciones II y III—. Sin embargo, hay que decir que estos últimos supuestos pueden subsumirse en el concepto de violación, pues, por virtud de la garantía de autoridad competente prevista en el artículo 16 constitucional, quedan incluidos en este, además de que en el caso de las fracciones II y III forzosamente es necesario que la invasión de competencias produzca una violación a una garantía constitucional, por lo cual es injustificada la distinción.

---

<sup>30</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 369.

Aunque hay que precisar que dicho fundamento no es mencionado en primer término por la doctrina e incluso no siempre se le reconoce como tal, hay que decir que sí se señala indirectamente. Así, se dice que «El agravio para los fines del amparo sólo puede ser considerado como tal dentro de los supuestos que comprende el artículo 103 constitucional»,<sup>31</sup> igualmente se afirma que el agravio es «la *transgresión* de la autoridad *en las garantías individuales* de una persona física o moral». <sup>32</sup> En este orden de ideas, también se sostiene que no solo basta un daño material sino que «es necesario que el daño o el perjuicio sean ocasionados por una autoridad al violar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencia federal o local, en sus correspondientes casos, esto es, que se realice alguna de las hipótesis previstas en las tres fracciones del artículo 103 constitucional». <sup>33</sup>

En cuanto a su fundamento legal, este se encuentra en los artículos 1° y 6° y en la fracción XII del artículo 61 de la nueva Ley de Amparo de 2013, que corresponden respectivamente con los artículos 1° y 4° y las fracciones V y VI, ambas, del artículo 73 de la recién abrogada Ley de Amparo de 1936. Asimismo, dicho fundamento se encuentra en la fracción I del artículo 5° de la mencionada ley de 2013, disposición que constituye una innovación y que no corresponde con ningún artículo del citado ordenamiento de 1936.

Hay que decir que la nueva ley de amparo publicada en el 2013 cambia completamente la perspectiva en cuanto al principio del agravio personal y directo, adoptando una nueva terminología y un nuevo régimen cuyo examen es materia del presente trabajo en el capítulo tercero. Debemos decir que uno de los objetivos de esta tesis es contrastar dichos ordenamientos, por lo que es necesario analizar por separado la ley de 1936 y la ley de 2013. Así, expondremos aquí el fundamento del principio de agravio personal y directo solo en base a las disposiciones de la Ley de Amparo de 1936, con la reserva de analizar posteriormente aquellos de la nueva ley de 2013.

En tal sentido y en primer término, hay que decir que el artículo 1° es una réplica del artículo 103 constitucional, por lo cual no requiere abundamiento alguno.

---

<sup>31</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 369.

<sup>32</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 128. Las cursivas son nuestras.

<sup>33</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 271.

En segundo lugar, hay que decir que el artículo 4° de la ley de 1936 (que corresponde al 6° de la nueva ley) establece un requisito de procedencia, una regla expresada en sentido positivo, mientras que las fracciones V y VI del artículo 73 de dicho ordenamiento (correspondientes a la fracción XII del artículo 61 de la ley de 2013) contienen una causal de improcedencia, la misma regla pero en sentido negativo. Es decir, ambas contienen el mismo principio —el del agravio personal y directo— pero plasmado en sentidos opuestos: el primero como un requisito para que sea procedente el amparo y el segundo como un supuesto que lo hace improcedente.

Como hemos dicho, en el numeral cuarto de la Ley de Amparo de 1936 se encuentra los conceptos de «*perjuicio*» y de «*parte perjudicada*». Esta disposición establece que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte perjudicada —aquella a la que perjudique el acto reclamado—, es decir, es requisito para la promoción del amparo la existencia de un perjuicio. Sin embargo, hay que observar que no solo se habla del requisito del perjuicio, sino también de la capacidad y de la personalidad (representación), tal como lo menciona el nombre del capítulo en que se encuentra dicho artículo. Ahora bien, el precepto en comento dice así:

**Artículo 4°.** El juicio de amparo *únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique* la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame, pudiendo hacerlo por sí, por representante, por su defensor, si se trata de una causa criminal, por medio de un pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; *y sólo podrá seguirse por el agraviado*, por su representante legal o defensor.

En este artículo se observa que la ley se refiere a la «parte a quien perjudique el acto» y al «agraviado» de manera indistinta, por lo que los términos «parte perjudicada», «parte agraviada» o «agraviado», por un lado, y «perjuicio» o «agravio», por el otro, son sinónimos y no hay distinción entre ellos. Lo anterior es confirmado por la doctrina y la jurisprudencia como veremos más adelante.

En otro lugar y por interpretación a *contrario sensu*, tenemos que el principio de agravio personal y directo se encuentra en las fracciones quinta y sexta del artículo 73 del ordenamiento en comento. Dicho principio se desprende —en el caso de la fracción quinta—, de la expresión «*afectación al interés jurídico*», o simplemente del concepto «*interés*

*jurídico*»; así como también —tratándose de la fracción sexta—, del término «*perjuicio*», — término de nueva cuenta empleado en la ley—. Las mencionadas disposiciones están redactadas de la siguiente manera:

**Artículo 73.** El juicio de amparo es improcedente: [...]

V. Contra los actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

La fracción V establece la improcedencia en general por falta de agravio, en la que se encuadran todos los casos con excepción del previsto en la fracción VI, la cual está limitado únicamente al amparo contra leyes heteroaplicativas que no han sido aplicadas aún. Sin embargo, el supuesto previsto en la fracción VI pudiera válidamente encuadrarse en aquel de la fracción V, pues una ley heteroaplicativa no causará agravio mientras no se aplique mediante un acto que afecte a los intereses jurídicos del quejoso. En razón de lo anterior, incluso se afirma que esta última fracción está de más y no es necesaria, como lo dice textualmente Ruiz Torres: «coincidimos con la opinión de Héctor Fix-Zamudio y Juventino V. Castro en el sentido de que esta fracción es inútil y podría válidamente eliminarse».<sup>34</sup>

Ahora bien, en lo que respecta a la Ley de Amparo de 2013, este principio se encuentra completamente reformulado en los artículos 5° fracción I, 6° y 61 fracción XII, que adopta el concepto del interés legítimo y lo cual será analizado en el capítulo tercero del presente trabajo.

### **C) Exposición del principio de agravio personal y directo**

Como hemos dicho, el principio de agravio personal y directo se puede descomponer en varios subprincipios. Por un lado, está el requisito de la existencia de un agravio, que nosotros llamaremos el *principio de agravio* (agravio a secas, sin los calificativos de personal y directo) y que es lo que en la doctrina se ha referido como el *elemento perjuicio*<sup>35</sup> o el *requisito de*

<sup>34</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 405.

<sup>35</sup> NORIEGA, *op. cit.*, p. 331.

*afectación*,<sup>36</sup> separado de las cualidades que dicho agravio, perjuicio o afectación debe tener. Por otro lado, están precisamente esos requisitos especiales que debe tener dicho agravio, los cuales son: lo *personal*, lo *directo* y lo *actual*, que nosotros denominaremos como el principio de afectación inmediata o directa o *principio de inmediatez*; el principio de afectación actual o *principio de actualidad*; y finalmente, el principio de afectación personal o *principio de individualidad*. Aclaramos que estos términos —exactamente así formulados, como principios o subprincipios— no son usados por la doctrina, sino que son denominaciones propias, las cuales adoptamos al reconocer la complejidad del principio y con la finalidad de abordarlo analíticamente.

Como aclaración, hay que advertir que el requisito de lo directo se encuentra repetido, ya que se ha interpretado lo *directo* del agravio de dos formas: con el sentido de *inmediatez* (sería indirecto si hay de por medio otra persona) y con el sentido de *actualidad* (sería indirecto si requiere del transcurso del tiempo). Por lo que se sostiene que la cualidad de *directo* quiere decir, por un lado, de realización presente, pasada o inminentemente futura<sup>37</sup> y, por el otro, que no medie otra persona —afectación sin intermediario o inmediata—. Sin embargo, creemos que lo directo solo se refiere a lo inmediato y lo actual es otra característica que debe tener la afectación y no debería referirse a ella con la palabra «directo».

Conforme a lo anterior, en la exposición del principio en comento se abordarán los siguientes temas:

- Principio de agravio, es decir, el agravio como perjuicio o daño.
- Cualidades del agravio:
  - Principio de inmediatez: necesidad de que el agravio sea directo.
  - Principio de actualidad: necesidad de que el agravio sea actual.
  - Principio de individualidad: necesidad de que el agravio sea personal.
- Prueba del agravio.

<sup>36</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, pp. 72-74.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 76; ARELLANO, *op. cit.*, p. 370 y RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, pp. 128-129.





## D) Agravio como perjuicio o afectación

En primer lugar, en cuanto a la terminología empleada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para referirse a este elemento o principio general, encontramos que «agravio» y «perjuicio» son los principales términos empleados, los cuales se consideran sinónimos y se usan de manera indistinta. Además, al definir el agravio también encontramos que se consideran sinónimos de este, las siguientes expresiones: *afectación*, *menoscabo*, *daño*, *lesión*, *ofensa* y *molestia*, e incluso también *violación* y *transgresión*.

En segundo lugar, diremos que el agravio o perjuicio se ha definido en términos muy amplios y generales, incluso vagos. En la literatura, encontramos las siguientes definiciones, de las cuales haremos énfasis en la variedad de sinónimos empleados. Arellano dice que «el agravio es la presunta **afectación** a los derechos de una persona física o moral, dentro de las hipótesis previstas por el artículo 103 constitucional».<sup>38</sup> Los autores Tena Suck e Ítalo Morales escriben que el «agravio es el perjuicio o **menoscabo** que sufre el gobernado en su esfera de derechos por el acto de autoridad».<sup>39</sup> En las palabras de Burgoa, «implica la causación de un **daño**, es decir, de un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o de un perjuicio»<sup>40</sup> y con el mismo sentido, Del Castillo del Valle expresa que es «la **lesión** o afectación que un gobernado resiente con motivo de la emisión y/o ejecución de un acto de autoridad, o por la abstención de las autoridades estatales».<sup>41</sup> De igual manera, en la jurisprudencia de la Corte, encontramos que —con respecto a la parte perjudicada— el agravio es «una **ofensa**, daño o perjuicio en sus derechos o intereses».<sup>42</sup>

Con cierta innovación en su definición, encontramos a autores como Manuel Bernardo Espinoza Barragán, que al referirse al agraviado dice que es «quien estima que le causa **molestia** por la privación de algún derecho, posesión o propiedad, en cualquiera de los casos a

<sup>38</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 369.

<sup>39</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, p.71.

<sup>40</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 271.

<sup>41</sup> DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, 6ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004, p. 253.

<sup>42</sup> Ver más adelante la jurisprudencia con el rubro «Perjuicio para los Efectos del Amparo».

que se contrae el art. 103 constitucional». <sup>43</sup> Por otro lado, también vinculado con el artículo 103 constitucional, se dice que el agravio «debe haberse producido por una autoridad, y que consista en la **violación** de una garantía individual» es decir, el agravio además de ser un daño o perjuicio, es «la *concreta violación* de una garantía». <sup>44</sup> Finalmente, Ruiz Torres sostiene que el agravio es «la **transgresión** de la autoridad en las garantías individuales de una persona física o moral», <sup>45</sup> de igual manera dice que para tener interés jurídico, es necesario que haya una transgresión de ese deber jurídico por la autoridad, causando un agravio al quejoso». <sup>46</sup>

Como tercer punto, es importante remarcar que el concepto de perjuicio o agravio es propio de la doctrina del amparo. Se trata de un tecnicismo dentro de la teoría del amparo. Por lo cual, los tribunales han estimado que para determinar su significado y sentido, no se debe tomar este de otras ramas del derecho, en particular del derecho común. En palabras de Noriega, resaltamos el carácter específico del concepto dentro del amparo:

[...]la jurisprudencia de las Tribunales Federales ha elaborado una noción específica de perjuicio en relación con el juicio de amparo, y al efecto considera que por tal debe entenderse toda ofensa, todo daño, todo mal, toda afectación indebida que sufre una persona, derivada de una ley o acto de autoridad violatorio de las garantías individuales. <sup>47</sup>

Si bien es cierto que el código civil define al daño y al perjuicio y los diferencia, dentro de la teoría del amparo estos términos se toman como sinónimos y se deben tomar otras consideraciones para definirlos, no siendo admisible remitirse a la ley civil. Lo anterior queda confirmado por la siguiente jurisprudencia:

**PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO.** El concepto perjuicio, para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquiera ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio, sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona. <sup>48</sup>

Ahora bien, si el agravio o perjuicio no debe entenderse en los términos del derecho común (y mucho menos en sus acepciones comunes), ¿cómo sabemos cuándo estamos en

<sup>43</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 129.

<sup>44</sup> CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 14ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 397.

<sup>45</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 128. Las cursivas son nuestras.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 401.

<sup>47</sup> NORIEGA, *op. cit.*, p. 332.

<sup>48</sup> Tesis 330, Segunda Sala, Jurisprudencia, Quinta Época, *Apéndice 2000*, t. VI, materia común, p. 279. Registro: 917864.

presencia de un agravio para efectos del juicio de amparo? Para contestar la anterior pregunta, los tribunales y la doctrina han elaborado una serie de requisitos o elementos que deben existir para estar en presencia de un agravio para efectos de amparo, lo cual veremos a continuación.

Como punto número cuatro, cabe aclarar que los tribunales expresamente admiten el agravio sin contenido patrimonial. Esto quiere decir que el concepto de agravio incluye el *daño patrimonial*, es decir, aquel con contenido económico, valorable en dinero, y también admite la *ofensa* o la *lesión* a la persona o a los intereses de la persona, es decir, una afectación *extrapatrimonial* o *moral*, sin contenido económico. Lo importante es que el agravio cuente con los elementos que a continuación se mencionan, sin importar su carácter patrimonial o extrapatrimonial.

Como quinta idea, tenemos que el primer requisito para estar en presencia de un agravio o perjuicio para efectos del amparo es que este debe ser *material* —apreciable objetivamente—, es decir, que «la afectación que en su detrimento aduzca el quejoso debe ser *real* y no de carácter *simplemente subjetivo*».<sup>49</sup> En el mismo sentido, la Suprema Corte dice que el agravio es «todo menoscabo, toda ofensa a la persona física o moral, [...] siempre que sea material, apreciable objetivamente».<sup>50</sup> Esto quiere decir que no basta la alegación del quejoso para considerar que existe un perjuicio o agravio, sino que es necesario que pueda ser constatado por algún medio de prueba. De ahí que exista el problema de la prueba del agravio, del que hablaremos más adelante.

En sexto lugar, como hemos dicho, tenemos que el agravio es el perjuicio o daño patrimonial o no patrimonial producido por el acto de autoridad, «sin embargo, es preciso acotar que no todo agravio u ofensa producida a un gobernado por una autoridad, es susceptible de generar la procedencia del juicio de amparo»,<sup>51</sup> pues es requisito que el daño o perjuicio «sea causado o producido en determinada forma»,<sup>52</sup> es decir, violando las garantías individuales. Así, se dice que sufre un agravio, según Manuel Bernardo Espinoza Barragán,

---

<sup>49</sup> RUIZ TORRES, *Curso*, op. cit., p. 129.

<sup>50</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario*, op. cit., p. 301.

<sup>51</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *Ley de Amparo Comentada*, México, Themis, 2009, [s. p.], comentario al artículo 4.

<sup>52</sup> BURGOA, op. cit., p. 271.

«quien estima que se le causa molestia por la privación de algún derecho, posesión o propiedad, *en cualquiera de los casos a que se contrae el art. 103 constitucional*»<sup>53</sup> (es decir, *violando* derechos fundamentales o *restringiendo, vulnerando o invadiendo* competencias constitucionales) y según Óscar Barrera Garza «quien alega que un acto de determinada autoridad (que es señalada como responsable) le ha *vulnerado o restringido sus garantías individuales*, ocasionándole un perjuicio en cuanto a sus derechos o intereses».<sup>54</sup> Ruiz Torres sostiene que el agravio es «la *transgresión* de la autoridad *en las garantías individuales* de una persona física o moral».<sup>55</sup>

De lo cual se desprende que el agravio consiste de un elemento *material* y en un elemento *jurídico*. Según Burgoa, la presencia del daño o perjuicio constituye el elemento material del agravio, mientras que su elemento jurídico está dado por la *manera* en que la autoridad estatal lo causa «al violar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencia federal o local, en sus correspondientes casos, esto es, que se realice alguna de las hipótesis previstas en las tres fracciones del artículo 103 constitucional».<sup>56</sup> Abundando, Burgoa dice:

La presencia del daño o del perjuicio constituye, pues, el *elemento material* del agravio, por así decirlo. Ahora bien, pero no basta que exista dicho elemento para que haya un agravio desde el punto de vista jurídico, sino que es menester que sea causado o producido en determinada forma. En efecto, es necesario que el daño o el perjuicio sean ocasionados por una autoridad al violar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencia federal o local, en sus correspondientes casos, esto es, que se realice alguna de las hipótesis previstas en las tres fracciones del artículo 103 constitucional. Así, pues, el otro factor que concurre en la integración del concepto de «agravio», desde el punto de vista del juicio de amparo, y al que denominaremos *elemento jurídico*, consiste en la forma, ocasión o manera bajo las cuales la autoridad estatal causa el daño o perjuicio, o sea, *mediante la violación a las garantías individuales* (fracción I del artículo 103) o por conducto de la extralimitación, o mejor dicho, de la *interferencia de competencias federales y locales* (fracciones II y III del artículo 103, respectivamente).<sup>57</sup>

Cabe recalcar que estos dos elementos del agravio no son ideados por Burgoa, es decir, no es él quien propone o sugiere estos dos elementos, sino que simplemente los denomina de tal manera y expone lo que ya la doctrina y los tribunales sostienen. Esto se desprende de las

<sup>53</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 129. Las cursivas son nuestras.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 128. Las cursivas son nuestras.

<sup>56</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 271.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 271.

definiciones doctrinales, como las anteriormente citadas, y de las tesis de los tribunales, como el mismo menciona:

Así, nuestro máximo tribunal federal ha establecido, en relación con el primer supuesto del elemento jurídico del concepto de agravio, que «los agravios que en la demanda de amparo se alegan contra los actos reclamados, tienden a comprobar la violación directa de garantías individuales».<sup>58</sup>

Del mismo modo, Arellano nos dice que «El agravio para los fines del amparo sólo puede ser considerado como tal dentro de los supuestos que comprende el artículo 103 constitucional»<sup>59</sup> y que el «Objeto del agravio son los derechos presuntamente violados, dentro de las hipótesis del artículo 103 constitucional».<sup>60</sup> Por lo que este autor reafirma la necesidad del elemento jurídico del que habla Burgoa para la existencia del agravio.

Igualmente tenemos resaltado el elemento jurídico del agravio dentro del siguiente comentario al artículo cuarto de la ley de amparo:

Sin embargo, es preciso acotar que no todo agravio u ofensa producida a un gobernado por una autoridad, es susceptible de generar la procedencia del juicio de amparo.

En efecto, la noción de perjuicio para que proceda la acción constitucional, presupone 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 el cese de esa transgresión.<sup>61</sup>

Asimismo, encontramos la siguiente interpretación de los tribunales en el que se menciona que el perjuicio económico (afectación material) no es suficiente para la procedencia del juicio, siendo necesario que además el acto reclamado afecte su esfera jurídica (afectación jurídica):

**INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS ECONÓMICO. DIFERENCIA.** Debe distinguirse entre interés jurídico, como condición para la procedencia del juicio de amparo, y el perjuicio económico sufrido por un individuo o conjunto de individuos en virtud de la realización del acto reclamado, perjuicio este último que no es suficiente para la procedencia del juicio de garantías, pues bien pueden afectarse los intereses de un sujeto y no afectarse su esfera jurídica; surge el interés jurídico de una persona cuando el acto reclamado se relaciona a su esfera jurídica, entendiéndose por ésta el

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 369.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 370.

<sup>61</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *op. cit.*, [s. p.], comentario al artículo 4.

cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto o varios de ellos, derivados de las normas del derecho objetivo. Si las leyes impugnadas no se refieren a algún derecho perteneciente a la esfera jurídica de la quejosa, ésta carece de interés jurídico para impugnarlas en el juicio de amparo, y si lo hace, debe declararse la improcedencia del juicio.<sup>62</sup>

Sintetizando, tenemos que el requisito del agravio se cumple al existir tanto el elemento material como el elemento jurídico, es decir, no basta el elemento material, pues sin el elemento jurídico no se tiene agravio. Por un lado, el elemento material es la afectación causada por el acto de autoridad en la persona o patrimonio del quejoso, es decir, el daño o perjuicio patrimonial o no patrimonial. Esta afectación debe ser apreciable objetivamente, no bastando la mera apreciación del quejoso en tal sentido. Por otro lado, el elemento jurídico es la manera en que el acto de autoridad causa la afectación, que debe ser por la violación expresa a un derecho fundamental (o invadiendo la esfera de competencias federal o local), es decir, la afectación debe caer en alguno de los supuestos contenidos en las tres fracciones del artículo 103 constitucional. Este elemento jurídico requiere que el perjuicio o agravio producido por el acto de autoridad debe ser *antijurídico*.

Siendo puntuales, el principio de agravio se resume a las siguientes ideas:

1. Los principales términos empleados para referirse a este subprincipio son «agravio» y «perjuicio». Otros términos empleados en su definición son los siguientes: *afectación, menoscabo, daño, lesión, ofensa y molestia*, e incluso también *violación y transgresión*.
2. No hay una única definición del agravio o una definición autoritaria o recurrente, sino que existe una variedad de definiciones, con diferentes términos y en las que se destacan diferentes aspectos del concepto.
3. El concepto de agravio es propio de la doctrina del amparo, es un tecnicismo del amparo, por lo cual no debe tomarse su significado del Derecho Civil u otra rama del derecho.

---

<sup>62</sup> Tercera Sala, Tesis Aislada, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 193-198, Cuarta Parte, p. 80. Registro: 240120.

4. El agravio puede ser patrimonial y no patrimonial.
5. El concepto del agravio se descompone en dos elementos: uno material y otro jurídico.
6. El elemento material consiste en el daño, perjuicio, ofensa o lesión que sufre un individuo, ya sea en su persona o en su patrimonio, y que es acreditable a través de los medios de prueba, es decir, que es material, real u objetivo y no simplemente subjetivo o basado en una mera afirmación.
7. El elemento jurídico es la forma de causación del daño o perjuicio material. Dicha causación debe encuadrarse en cualquiera de los casos en que se contrae el artículo 103 constitucional, es decir, al violarse un derecho fundamental (una garantía constitucional o un derecho humano). En pocas palabras, el elemento jurídico es la antijuricidad del agravio de acuerdo al artículo 103 constitucional.

## **E) Cualidades de la afectación**

Como ya lo dijimos, este principio lo podemos descomponer entre un principio general de agravio y varios subprincipios que debe tener la afectación, necesarios para tener agravio. Veamos que dice la jurisprudencia y la doctrina sobre las cualidades que debe tener la afectación para que se considere que existe el agravio para efectos del amparo.

### **a) Afectación directa o principio de inmediación**

La afectación será directa si «el acto de autoridad causa de manera inmediata un perjuicio al agraviado»,<sup>63</sup> es decir, que esa afectación no sea reflejo o consecuencia de la afectación a otra persona. Su antónimo es la afectación indirecta: «cuando el agravio se produce por medio de un intermediario, afectando de forma inmediata a éste y de forma mediata a otros sujetos».<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>64</sup> *Id.*



Ya hemos dicho que la calidad de directo también se entiende de manera diferente por la jurisprudencia y por la doctrina, en el sentido de que la afectación debe ser pasada, presente o futura inminente. Sin embargo, aquí hablamos del requisito de la inmediatez en la afectación. El requisito sobre su temporalidad lo llamamos como la *actualidad* que debe tener la afectación. Así, Ruiz Torres nos dice:

[...] Sin embargo, al definir por qué el agravio es directo, la doctrina y el Poder Judicial suele identificarlo en función del tiempo en que se producen los actos de autoridad (pues debe tratarse de actos pasados, futuros o futuros inminentes) y no por la relación de inmediatez entre el acto reclamado y la afectación a un gobernado. Esto presenta varios problemas. En primer lugar, con frecuencia el concepto de *agravio personal* se suele considerar antónimo de *agravio indirecto*. En segundo lugar, el concepto de *agravio directo* poco tiene que ver con la cuestión modal-temporal en la que se le ha encasillado. En tercer lugar, a pesar de la idea temporal del *agravio directo* se suele considerar como opuesto el agravio indirecto, que más bien describe la existencia de un perjuicio no inmediato y de naturaleza meramente económica.<sup>65</sup>

Este requisito se formula de manera negativa, como la ausencia de un intermediario. El agravio directo es aquel que no es indirecto. El agravio indirecto es el que se causa mediante la afectación a otra persona, que media entre el acto reclamado y el demandante, que resulta intermediaria de la afectación, pues sin esa persona, no habría agravio. El agravio debe ser inmediato, lo cual quiere decir que no medie o que sirva de medio una persona para que exista agravio. En pocas palabras, entre el demandante y el agravio no debe haber nadie de por medio, nadie que sirva de medio o intermediario para la causación del agravio. A continuación, transcribimos criterios del Poder Judicial Federal en los que se sostiene el requisito de inmediatez en la afectación:

**AGRAVIO INDIRECTO.** No da ningún derecho al que lo sufre para recurrir al juicio de amparo.<sup>66</sup>

**INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO.** La afectación de los intereses jurídicos debe realizarse de manera directa para que sea procedente el juicio de amparo. No acontece esa situación cuando es mediata la afectación que produce al promovente del amparo el acto de autoridad que éste reclama.<sup>67</sup>

De tal manera, tenemos que los familiares de una persona —cónyuge, concubina o concubinario, hijos y padres—, no pueden demandar amparo en contra de un acto de autoridad

<sup>65</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 132.

<sup>66</sup> Tesis 25, Pleno, Jurisprudencia, Quinta Época, *Apéndice de 1995*, t. VI, p. 17. Registro: 393981.

<sup>67</sup> Tesis VI.2o. J/342, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Jurisprudencia, Octava Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 84, diciembre de 1994, p. 54. Registro: 209639.

que afecta directamente a esta persona, quien sería el agraviado directo, aun cuando ellos en su persona o patrimonio sufran un agravio a causa de esto, por perder beneficios que la ley les da en razón de su parentesco. Tal es el caso que se resuelve en la siguiente jurisprudencia:

**MILITARES. SUS FAMILIARES CARECEN DE INTERÉS JURÍDICO PARA IMPUGNAR EN AMPARO LA DECLARATORIA DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que conforme a los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4o. y 73, fracción V, de la Ley de Amparo, para tener por acreditado el interés jurídico para efectos del juicio de amparo, se requiere que el acto de autoridad reclamado lesione de manera directa el derecho del que se es titular. En ese sentido, los familiares —cónyuge, concubina o concubinario, hijos y padres— de los miembros del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Mexicanos carecen de interés jurídico para impugnar en amparo la declaratoria de procedencia definitiva de retiro del militar de que se trate, aun cuando ello pueda traer como consecuencia la pérdida de su derecho a recibir asistencia médica por parte del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, pues si bien es cierto que tienen derecho a la protección de la salud consagrado por el artículo 4o., tercer párrafo, de la Constitución Federal, también lo es que estos beneficios de seguridad social derivan de los que goza el militar, único que puede impugnar la declaratoria de retiro.<sup>68</sup>

De igual manera, encontramos que los titulares de una persona moral (accionistas, socios, ejidatarios, comuneros...) no pueden demandar el amparo en contra de un acto de autoridad que afecte directamente a tal persona moral y que los afecte indirectamente en virtud de la relación de titularidad que tienen con la persona moral. La persona moral a través de sus representantes legales es quien debe demandar el amparo y no quienes sean sus titulares o beneficiarios, no importa que con el agravio a la persona moral a su vez ellos sufran un agravio, pues este sería indirecto. Tal es el sentido de las siguientes dos tesis, que ejemplifican casos de agravio indirecto:

**SINDICATOS. LOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DE SU REGISTRO SON SUS REPRESENTANTES, NO SUS INTEGRANTES EN LO PARTICULAR.** El artículo 374, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, al señalar que los sindicatos legalmente constituidos son personas morales que tienen capacidad para defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes, atribuye personalidad jurídica a los que cumplan con los requisitos de constitución que establece el artículo 364 de la ley laboral. A través del registro a que se refiere el artículo 365 del mismo ordenamiento, la autoridad correspondiente da fe de que el acto constitutivo reúne los requisitos de fondo que exige la ley, pero no otorga al sindicato existencia ni personalidad jurídica nueva; de ahí que los propios Sindicatos, por conducto de sus representantes legales, están legitimados para promover el amparo en contra de la negativa de registro sindical, y no sus integrantes en lo particular, pues los afectados en forma directa por esa determinación no son ellos en lo individual sino la persona

---

<sup>68</sup> Tesis 2a./J. 200/2004, Segunda Sala, Jurisprudencia, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI*, enero de 2005, p. 542. Registro: 179540.

moral que constituyeron, misma que goza de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus agremiados.<sup>69</sup>

**AGRARIO. COMISARIADOS EJIDALES. REPRESENTAN LOS INTERESES DEL NUCLEO EJIDAL Y CARECEN DE INTERES JURIDICO RESPECTO DE LOS ACTOS QUE AFECTAN LOS INTERESES PARTICULARES DE CADA EJIDATARIO.** En el juicio de garantías que no es promovido por los ejidatarios que resultan afectados en particular con el acto reclamado, sino por el comisariado ejidal del poblado a que pertenecen, representante del núcleo ejidal, que está legitimado para reclamar actos que afectan los derechos agrarios colectivos del propio poblado, pero no los que afectan derechos agrarios individuales de los ejidatarios; al no encontrarse afectados los intereses colectivos del núcleo ejidal quejoso, resulta correcto decretar el sobreseimiento con fundamento en los artículos 73, fracción V, y 74, fracción III, de la Ley de Amparo.<sup>70</sup>

## b) Afectación actual o principio de actualidad

Hemos visto que la cualidad de lo *directo* del agravio se ha interpretado, por un lado, como el requisito de la *inmediación* de la afectación y, por el otro, la necesidad de que la afectación y el acto que la causa tengan «*realidad temporal*»,<sup>71</sup> es decir, lo directo también se interpreta «desde un punto de vista del tiempo en el que el acto se realiza».<sup>72</sup> Sin embargo como hemos visto, el adjetivo *actual* expresa mejor este requisito que aquel de *directo*, por lo que algunos autores como Ruiz Torres,<sup>73</sup> prefieren dejar el calificativo de directo solo para referirse a la inmediación y usar un término distinto para referirse al requisito que aquí comentamos.

Como hemos visto, este requisito se encuentra vinculado al principio de agravio personal y directo y comparte su fundamento legal. Asimismo, existe jurisprudencia que expresamente requiere que el agravio sea actual, como la que a continuación se transcribe:

<sup>69</sup> Tesis 528, Cuarta Sala, Jurisprudencia, Octava Época, *Apéndice de 1995*, t. V, p. 349. Registro: 393421.

<sup>70</sup> Segunda Sala, Jurisprudencia, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, 139-144, Tercera Parte, p. 193. Registro: 237866. En el Apéndice de 1917-1985, p. 62, la tesis aparece bajo el rubro «COMISARIADOS EJIDALES. REPRESENTAN LOS INTERESES DEL NUCLEO EJIDAL Y CARECEN DE INTERES JURIDICO RESPECTO DE LOS ACTOS QUE AFECTAN LOS INTERESES PARTICULARES DE CADA EJIDATARIO.». En el Informe de 1980, la tesis aparece bajo el rubro «COMISARIADOS EJIDALES, REPRESENTAN LOS INTERESES DEL NUCLEO EJIDAL Y CARECEN DE INTERES JURIDICO RESPECTO DE LOS ACTOS QUE AFECTAN LOS INTERESES PARTICULARES DE CADA EJIDATARIO.».

<sup>71</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 134.

<sup>72</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 370.

<sup>73</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 132.

**AGRAVIO. PARA JUSTIFICAR LA ACCION DE AMPARO DEBE SER ACTUAL.** De los artículos 73, fracción V, y 4o. de la Ley de Amparo, se desprende que el agravio al interés jurídico para ejercitar la acción constitucional, debe ser actual, por referirse a una situación que está causando perjuicio a la peticionaria, o que, por estar pronta a suceder, seguramente se le causará.<sup>74</sup>

Este requisito consiste en que la afectación que causa el acto reclamado debe ser *actual* o en otras palabras con *realidad temporal*, es decir, que la afectación exista, que suceda y que no sea hipotética o futura. La afectación es actual si el acto de autoridad existe pero no lo es cuando el acto de autoridad es solamente posible o supuesto. Hay que agregar que también se considera que es actual la afectación cuando el acto de autoridad todavía no existe pero hay elementos que demuestran la inminencia de su existencia.

Ruiz Torres nos explica que interesa la temporalidad del acto reclamado «para determinar si existe materia sobre la cual puede otorgarse la protección constitucional», dice que en razón de que «el amparo es una institución eminentemente práctica, resulta necesario saber si el acto que genera la queja es real».<sup>75</sup> Es decir, el acto debe ser real para dar materia al amparo.

¿Cuándo el agravio es actual? En resumidas palabras, la Suprema Corte señala como debe ser la afectación para ser actual:

El agravio debe ser de realización pasada, presente o inminente; es decir, haberse producido, estarse efectuando en el momento de la promoción del juicio o ser inminente, no simplemente eventual, aleatorio, hipotético (en esto estriba lo «directo» del agravio). Los actos simplemente «probables» no engendran agravio, ya que resulta indispensable que aquéllos existan o que haya elementos de los que puede aducirse su realización futura con certeza.<sup>76</sup>

De tal forma que el acto de autoridad debe haberse producido, estarse efectuando al presentarse la demanda o ser inminente. Usualmente este tema se ve en los apartados o capítulos relativos al acto de autoridad,<sup>77</sup> donde doctrinalmente se clasifica este como *pasado*, *presente*, *futuro incierto* y *futuro inminente*,<sup>78</sup> El acto pasado es aquel que ya se llevó a cabo en

<sup>74</sup> Tesis 26, Pleno, Jurisprudencia, Séptima Época, *Apéndice de 1995*, t. VI, p. 17. Registro: 393982.

<sup>75</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 134.

<sup>76</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, p. 77, *apud* Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, julio de 1994, p. 403.

<sup>77</sup> *Cfr.* ARELLANO, *op. cit.*, p. 562; GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2007, p. 171 y RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 197.

<sup>78</sup> *Id.*

su totalidad, el acto presente es aquel que está en curso al momento de presentar la demanda y el acto futuro inminente es aquel del cual se tiene certeza legal de que se va producir no obstante que aún no se lleve a cabo, es decir, existe inminencia en su ejecución, lo cual contrasta con el acto futuro incierto, el cual puede producirse pero no hay certeza legal en su realización, simplemente existe la posibilidad.<sup>79</sup>

Respecto de los actos presentes y pasados no hay duda de la actualidad de la afectación, la cuestión surge en los actos futuros. Hay que advertir que se admite el amparo contra actos futuros, pues, en palabras de Burgoa, la Ley de Amparo de 1936 «claramente establece la procedencia del juicio de amparo cuando se trata de actos futuros, pues en su artículo 11, al disponer qué es autoridad responsable, consagra la idea de que ésta no solamente es aquella que dicta, ordena o ejecuta el acto reclamado [...], sino que *trate de ejecutarlo*, lo que implica que éste puede ser futuro».<sup>80</sup> Sin embargo, la doctrina ha hecho una distinción entre los actos futuros, separando por un lado los *actos futuros inciertos* también llamados *actos futuros remotos o probables*, y por otro lado los *actos futuros inminentes*. Contra los primeros no es procedente el amparo (no causan un agravio actual), puesto que pueden o no suceder, es decir, son *simplemente posibles* (más que probables),<sup>81</sup> por lo mismo, hipotéticos, y no se tiene ninguna certeza de que acontezcan, es decir, son *inciertos*. En cambio, los actos futuros inminentes sí causan un agravio actual y resulta procedente el amparo contra ellos, ya sea por la certeza en su realización o porque ya están tratando de ejecutarse.<sup>82</sup>

Es interesante resaltar que doctrinalmente no se tratan como relacionados con el requisito de actualidad del agravio los supuestos relativos a la consumación irreparable del acto reclamado, la cesación de efectos del mismo o cuando el acto no surte efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo, sino que al estar

---

<sup>79</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 134.

<sup>80</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 206.

<sup>81</sup> Ruiz Torres menciona que la denominación de «acto probable» genera cierto problema conceptual, puesto que en sentido estricto, el acto probable es aquel que es más fácil de que ocurra o deje de ocurrir, puesto que probable significa «que se puede probar», de tal manera que se emplea incorrectamente el término probable como sinónimo de posible, por lo cual es más preciso referirse como «acto posible» a lo que la jurisprudencia se refiere como «acto probable». *Vid.* RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, pp. 134-207.

<sup>82</sup> *Id.*

previstos en causales de improcedencia específicas, se tratan estos al comentar dichas causales de manera independiente al tema del agravio actual.

### **c) Afectación personal o principio de individualidad**

Burgoa dice que «el agravio, para que pueda ser causa generadora del juicio de amparo, necesita ser *personal*, es decir, que recaiga precisamente en una persona determinada, bien sea física o moral»,<sup>83</sup> es decir, «el carácter de personal implica que el agravio no debe ser abstracto o genérico, sino concretarse y recaer en una persona determinada, ya sea física o moral».<sup>84</sup> En el mismo sentido, Óscar Barrera Garza menciona que para que el agravio sea personal «es necesario que el acto, la ley, el reglamento o el tratado internacional afecten a una persona cierta o determinada, es decir al quejoso, quien solicita el amparo y protección de la justicia federal».<sup>85</sup>

Lo anterior quiere decir que la afectación necesariamente debe recaer o concretarse en una *persona*, ya se trate de una persona humana, natural o física —de quien son intrínsecos los derechos del hombre, al fundamentarse en su dignidad—, o ya se trate de una persona jurídica o moral —la cual, por virtud de la personalidad jurídica que le confiere la ley, es decir, en virtud de una ficción legal, es también sujeto de los derechos fundamentales—. Por lo cual, en base a este principio, el juicio de amparo no puede promoverse por colectividades o grupos de personas sin personalidad jurídica, pues la afectación debe recaer necesariamente en una persona cierta y determinada y no en un ente o grupo abstracto o genérico.<sup>86</sup>

Desde un punto de vista doctrinario y del derecho comparado, es posible que la ley otorgue la capacidad para ser parte en el juicio de amparo a entidades o grupos sin personalidad jurídica, como sucede en España,<sup>87</sup> sin embargo, es necesario que la ley así lo establezca y reglamente.

---

<sup>83</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 272.

<sup>84</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *op. cit.*, p. 75.

<sup>85</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 129.

<sup>86</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, 4ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 237.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 195.

Además de que la afectación se impute a una persona, ya sea física o moral, es necesario que esta sea la titular del derecho afectado o perjudicado, como lo señala Manuel Bernardo Espinoza Barragán, quien dice que el agravio para ser personal «debe recaer precisamente en una persona determinada, física o moral, que sea la titular de los derechos o posesiones conculcados por el acto de autoridad»<sup>88</sup>. Esta idea de la titularidad del derecho afectado se encuentra vinculada con el principio de instancia de parte, en el sentido que no se puede pedir el amparo por *derechos ajenos* sino solamente por afectaciones a derechos propios (obviando las excepciones que marca la propia ley).

Igualmente, el requisito de la afectación personal entendida como la necesidad de tener la titularidad del derecho afectado está íntimamente relacionado con el concepto de interés jurídico, el cual será abordado en el siguiente capítulo, sin embargo, aquí expondremos brevemente dicha relación.

## **F) Prueba del agravio**

Al hablar del agravio como perjuicio o daño dijimos que este debe ser «material», «real», «apreciable objetivamente» y «no de carácter simplemente subjetivo». Esto significa que el agravio debe ser probado. En cuanto a la prueba del agravio, veremos cada una de sus aristas, sin embargo, advertimos al lector que en este apartado encontrará que las expresiones «prueba del agravio» y «prueba del interés jurídica» se utilizan indistintamente. Baste la advertencia y será hasta el capítulo tercero (del interés jurídico) en que se precisará el uso el de ambos términos (agravio e interés jurídico).

Primeramente, hay que decir que la demostración del agravio «es una carga del quejoso».<sup>89</sup> Esto ha sido uno de los puntos más problemáticos en la práctica y en este sentido, es interesante traer el comentario de Ruiz Torres al respecto, quien dice que la prueba del agravio es «uno de los problemas más recurrentes, sobre todo en amparo indirecto»<sup>90</sup> y que

---

<sup>88</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 129

<sup>89</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *op. cit.*, [s. p.], comentario al artículo 73.

<sup>90</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 403.

durante muchos años él ha tenido «la oportunidad de observar cómo litigios de gran relevancia pública no han podido ser estudiados en el fondo, debido a que los quejosos han omitido probar fehacientemente su afectación».<sup>91</sup>

Actualmente la jurisprudencia sostiene que existe una carga para el quejoso de probar el agravio y un deber de los tribunales de juzgar sobre su prueba, sin embargo ha habido tesis contradictorias. Burgoa formula el problema como «la cuestión que consiste en determinar si la existencia del [...] agravio queda a la apreciación del quejoso, o si el juzgador constitucional puede sustituirse a éste en la estimación correspondiente»<sup>92</sup> y al respecto resalta que ha existido criterios en contrario:

*La jurisprudencia de la Suprema Corte ha establecido al respecto que «la circunstancia de que el acto reclamado cause o no perjuicio, es cuestión de mera apreciación personal del quejoso y no es motivo para que se sobresea en el juicio de garantías, por la sola estimación del juez de distrito, de que el acto que se reclama no causa perjuicio». Sin embargo, en una tesis posterior a las ejecutorias que constituyen dicha jurisprudencia, la propia Suprema Corte ha sustentado el criterio contrario, al aseverar que «Aunque el que promueve amparo es el que juzga de su propio interés, esto no limita la capacidad de la autoridad para juzgar sobre la real existencia del interés directo e inmediato que hace posible el juicio constitucional; de manera que el requisito señalado por el artículo 73 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales respecto a que para la procedencia del amparo es necesario que los actos reclamados afecten los intereses jurídicos del quejoso, no puede quedar a la sola estimación jurídica de quien se dice agraviado.»<sup>93</sup>*

A pesar de la contradicción denunciada por Burgoa, actualmente existe jurisprudencia firme que exige al quejoso acreditar plenamente su agravio. En fundamento a lo anterior, citamos varias tesis de jurisprudencia que no dan lugar a duda sobre la carga que tiene el quejoso de probar plenamente su agravio:

**INTERÉS JURÍDICO, AFECTACIÓN DEL. DEBE PROBARSE FEHACIENTEMENTE.**

En el juicio de amparo, la afectación del interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones.<sup>94</sup>

**INTERÉS JURÍDICO. DEBE ESTAR PLENAMENTE PROBADO.** El Tribunal en Pleno ha sustentado la jurisprudencia que dice: AMPARO CONTRA LEY, EL INTERÉS JURÍDICO DEBE PROBARSE EN EL JUICIO DE. Los sujetos que se consideran afectados por la ley que se impugna de inconstitucionalidad, para comprobar su interés jurídico en promover el juicio de amparo, deben demostrar que se encuentran dentro del supuesto previsto por aquélla, pudiendo

<sup>91</sup> *Id.*

<sup>92</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 273.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 273.

<sup>94</sup> Tesis 2ª./J.16/94, Segunda Sala, Jurisprudencia, Octava Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 82, octubre de 1994, p. 17.



hacerlo por cualquiera de los medios de prueba previstos por las leyes; en caso de no acreditar tal circunstancia, debe sobreseer en el juicio de amparo.<sup>95</sup>

**INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO.** La afectación que a los intereses jurídicos de la parte quejosa le causa el acto reclamado, debe probarse, y la ausencia de las pruebas enunciadas para demostrar la existencia de esos intereses obliga a confirmar el sobreseimiento del juicio.<sup>96</sup>

Habiendo enfatizado la carga probatoria del quejoso, ahora subrayaremos que el nivel de prueba que exige la jurisprudencia, es la prueba plena, el acreditamiento en forma indubitable. Esto quiere decir que el agravio «no puede ser inferido a base de presunciones»,<sup>97</sup> además que no es «suficiente para demostrarlo la sola presentación de la demanda de amparo, ya que ello sólo implica la pretensión de excitar al órgano jurisdiccional federal»,<sup>98</sup> así como también que es «insuficiente tanto la protesta de decir verdad, como la presunción de certeza de los actos reclamados por falta de informe justificado de las responsables».<sup>99</sup> Es decir, el agravio debe forzosamente ser objeto de acreditamiento, y para ello el quejoso debe aportar los medios probatorios suficientes para que constituyan prueba plena en los términos de ley. En fundamento de lo anterior, transcribimos las siguientes jurisprudencias:

**INTERESES JURÍDICOS, CUANDO SE AFECTAN LOS.** Como el derecho sólo tutela bienes jurídicos reales u objetivos, procede aceptar que, cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir en sus bienes jurídicos no afectan real y objetivamente a éstos, entonces no puede decirse que exista un agravio en términos jurídicos. Luego, si las afectaciones que constituyen un perjuicio deben ser reales, es obvio que para que puedan ser estimadas en el amparo, es indispensable que sean susceptibles de apreciarse objetivamente. De no ser así, sería difícil que se surtiera, en la práctica, la causa de improcedencia prevista por la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues bastaría la mera afirmación del promovente del juicio de garantías, no corroborada por prueba alguna, de que la autoridad le irroga molestias en sus derechos, y ciertamente no es eso lo que tutela la fracción V del artículo 73 citado.<sup>100</sup>

**INTERÉS JURÍDICO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. A FIN DE TENERLO POR ACREDITADO NO BASTA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA RESPECTIVA.** De conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción I, de la Constitución General de la República y 4o., de la Ley de Amparo en relación con la fracción V del artículo 73 de este ordenamiento, el juicio de garantías se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, lo que significa que uno de los presupuestos para la procedencia de la acción constitucional es la comprobación plena del interés jurídico del quejoso, pudiendo hacerlo por cualquiera de los medios de prueba previstos por las leyes, pero no basta para tenerse por

<sup>95</sup> Tercera Sala, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Cuarta Parte, p. 162.

<sup>96</sup> Segunda Sala, Séptima época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 217-228, Tercera Parte, p. 91.

<sup>97</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *op. cit.*, [s. p.], comentario al artículo 73.

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> Segunda Sala, Jurisprudencia, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 205-216, Tercera Parte, p. 173. Registro: 237262.

acreditado el solo hecho de presentar la demanda respectiva, lo que implica únicamente la pretensión de excitar al órgano jurisdiccional, pero no la comprobación de que la ley o acto reclamado lesionan sus intereses jurídicos por lo que de no satisfacerse dichos requisitos, debe sobreseerse en el juicio de amparo.<sup>101</sup>

Por otro lado, aunque decimos que la prueba del agravio «se puede efectuar por cualquiera de los medios de prueba previstos en la ley»,<sup>102</sup> los tribunales se han dedicado a elaborar una serie de criterios sobre cuáles son los documentos idóneos para probar el agravio en ciertos casos.

#### **4. EXÉGESIS CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE LA PARTE AGRAVIADA Y DEL AGRAVIO**

##### **A) Norma «el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada»**

Como hemos visto, el principio de agravio personal y directo —al igual que el principio de instancia de parte—, tiene su fundamento constitucional en el inicio de la fracción primera del artículo 107 constitucional, que dice «el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada», en específico, en la expresión «parte agraviada», de la se desprende el vocablo «agravio».

Esta expresión —«*el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada*»—, originalmente estaba prevista, con una redacción similar, en el primer párrafo del artículo 107,<sup>103</sup> sin embargo, por virtud de una reforma de 1951, fue fijada, con esta redacción, en la fracción I del mencionado artículo. Asimismo, esta expresión tiene su origen y antecedente inmediato en el artículo 102 de la Constitución de 1857, el cual también previa

<sup>101</sup> Tesis 298, Tercera Sala, Jurisprudencia, Octava Época, *Apéndice 2000*, t. VI, p. 246. Registro: 917832.

<sup>102</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *op. cit.*, [s. p.], comentario al artículo 73.

<sup>103</sup> Dicho artículo, en su parte conducente, decía: «Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de parte agraviada [...]».

una fórmula casi idéntica.<sup>104</sup> Así, podemos decir que esta norma existe en el texto constitucional desde 1857 y que subsiste hasta la fecha.

Por otro lado, el principio de agravio personal y directo también tiene su fundamento en la segunda parte de la mencionada fracción I, en el supuesto específico para tener la calidad de parte agraviada que fue adicionado mediante la reforma del año 2011 y que contiene los conceptos de interés jurídico e interés legítimo. Sin embargo, hay que decir que el principio de agravio personal y directo tenía base constitucional aun antes de la reforma constitucional de 2011; con esta reforma lo que se trata es de explicitar dicho principio de una manera más amplia.

El análisis de estos conceptos —interés jurídico y legítimo— y de la reforma de 2011, es uno de los objetivos de la presente tesis, el cual se hará en el resto del trabajo y en especial en el capítulo tercero. Hay que decir que también es objeto de esta tesis valorar esta reforma, por lo cual hay que distinguir entre el texto constitucional antes de la reforma y el texto modificado. Esto para contrastar ambas disposiciones y evaluar el cambio constitucional. Cabe hacer la observación que el texto de la fracción I, sin consideración a lo adicionado en el 2011, hace énfasis en el concepto de agravio y parte agraviada, a diferencia del texto adicionado con la reforma, el cual hace énfasis en los conceptos de interés jurídico y legítimo.

De tal manera que, en este apartado, haremos una exégesis de la norma contenida en la fracción I del artículo 107 constitucional, tratando de desentrañar el espíritu original que los constituyentes y los padres fundadores del amparo trataron de condensar en tan pocas líneas. Para hacer este análisis, hay que recurrir a las ideas que motivaron esta disposición, las cuales fueron moldeadas por juristas de mediados del siglo XIX, en específico, por Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero, Ponciano Arriaga y otros diputados miembros de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente de 1856. Lo anterior, por un lado, dentro de un contexto de reacción al anterior sistema de control constitucional —aquel del Supremo Poder Conservador, implementado por las leyes centralistas de 1836— y, por el otro, inspirados en el sistema judicial de los Estados Unidos—el cual de cierta manera se trataba de

---

<sup>104</sup> El cual decía, en lo conducente: «Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de parte agraviada [...]».

imitar—, tal como fue entendido a través de la obra del francés Alexis de *Tocqueville*, «La Democracia en América».

## **B) Constituciones de 1917 y de 1857 y Acta de Reformas de 1847**

El antecedente de la actual fracción I del artículo 107 (antes de la reforma de 2011) se encuentra inmediatamente en la Constitución de 1857, y en segundo término en el Acta de Reformas de 1847. Cabe resaltar que ambos ordenamientos surgen en un periodo de tiempo relativamente corto respecto uno del otro, además de que ambas normas fundamentales son la continuación de un mismo proyecto político: la consolidación del sistema federal y la derogación definitiva del orden centralista.

La Constitución de 1917, nos comenta con ironía Tena Ramírez, «es una Constitución que reforma a otra Constitución»,<sup>105</sup> al referirse al propósito que tenía el constituyente de reformar a la de 1857, sin crear una nueva, propósito que incluso se reflejó en su nombre: «*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la del 5 de febrero de 1857*». Aunque en realidad nos encontramos ante nueva Carta Magna, también es cierto que hay disposiciones que se trasladaron directamente de la Constitución de 1857 a la de 1917. Tal es el caso de aquella que contiene los principios de instancia de parte agraviada y agravio personal y directo.

Dichos principios estaban contenidos en la Constitución de 1857, en el artículo 102, artículo que hacía referencia al 101:

**Artículo 101.** Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I.** Por leyes ó actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.
- II.** Por leyes ó actos de la autoridad federal que vulneren ó restrinjan la soberanía de los Estados.
- III.** Por leyes ó actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

**Artículo 102.** Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y

---

<sup>105</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., México, Porrúa, 2002, p. 816.

ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.<sup>106</sup>

Así, en el punto que nos concierne, no se modificó en absoluto las disposiciones que contenían los principios fundamentales de instancia de parte y de agravio personal y directo, adoptando, o mejor dicho «trasladando», las disposiciones relativas de la Constitución de 1857 a la Constitución de 1917.

En apoyo de lo anterior, es notorio que tanto en el Proyecto de Constitución de 1916<sup>107</sup> como en la Constitución de 1917 —tal cual fue originalmente aprobada—, se mantienen las disposiciones de la Constitución de 1857 con casi exactamente la misma redacción. El texto original de la Constitución de 1917 decía:

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

- I.** Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;
- II.** Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III.** Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

**Artículo 107.** Todas las controversias de que habla el artículo 103, se seguirán a instancia de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley, la que se ajustará a las bases siguientes: [...]

Por eso, para desentrañar la intención del constituyente contenida en la ahora fracción I del artículo 107 constitucional (primer párrafo de este artículo en la publicación original) hay que remitirnos a la intención del constituyente de 1856-1857, más aún si en el Congreso Constituyente de 1916-1917 no se discutió nada relativo al principio de agravio personal y directo, centrándose únicamente la discusión de este artículo entre el mantenimiento o rechazo

<sup>106</sup> El 12 de noviembre de 1908 le fue adicionado un párrafo que dice: «Cuando la controversia se suscite con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los Tribunales de la Federación, después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no conceda la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación.»

<sup>107</sup> El Proyecto de Constitución del Jefe de la Revolución, Venustiano Carranza, de 1916 decía:

**Artículo 106.** Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I.** Por leyes o actos de cualquiera autoridad, que viole las garantías individuales;
- II.** Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III.** Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

**Artículo 107.** Todas las controversias de que habla el artículo anterior, se seguirán a instancia de parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley, la que se ajustará a las bases siguientes: [...]

del amparo contra actos y resoluciones judiciales y en relación sobre si con esto se violaba o no la soberanía de los estados.<sup>108</sup>

Además, hay que decir que el antecedente de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1856 es el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, que es la disposición donde por primera vez aparece el amparo a nivel federal. Sin embargo, la diferencia en la redacción es más notoria, por ejemplo, no contiene la expresión «a petición o instancia de parte agraviada», sino que se encuentra formulada con otros términos. Sin embargo, la esencia es la misma, como veremos más adelante.

Contextualizando, tanto el Acta de Reformas de 1847 como la Constitución de 1856 nacieron como reacción en contra de las dos constituciones centralistas que tuvo México, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, asimismo, el juicio de amparo previsto en ambos ordenamientos fue delineado en contraposición al sistema de protección constitucional establecido por las Siete Leyes, el del Supremo Poder Conservador, del cual trataremos en seguida.

### **a) Supremo Poder Conservador**

Como ya hemos dicho, las Siete Leyes Constitucionales de 1836 establecieron un órgano político encargado de controlar la constitución, nulificando los actos de los otros tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que estuviesen en contra de la misma. Sin embargo, esta institución tuvo una corta existencia, ya que fue posteriormente abrogada por las Bases de Orgánicas de 1843, al juzgarse con facultades excesivas y desorbitadas respecto a los otros poderes del Estado. No obstante su corta vida, por los argumentos que lo llevaron a su extinción, dejó una profunda huella en los creadores del amparo.

La Segunda Ley Constitucional trata exclusivamente del Supremo Poder Conservador, donde encontramos su carácter de órgano político de control de la constitucionalidad, e incluso también de control de la legalidad de la actuación del Poder Ejecutivo, el cual contaba con

---

<sup>108</sup> Vid. ROMERO GARCÍA, Fernando (Dir.), *Diario de los debates del Congreso Constituyente*, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1922.

facultades para nulificar cualquier acto de los tres poderes, además de tener otras atribuciones esencialmente políticas, tales como suspender y convocar al Congreso General, suspender a la Corte de Justicia, declarar la incapacidad del presidente de la República, calificar las elecciones de los Senadores, e incluso «declarar la voluntad de la Nación» y sancionar las reformas constitucionales.<sup>109</sup>

Esta institución fue creada inspirándose en el modelo del Senado Conservador de la República Francesa. Así lo afirma categóricamente Arellano García: «el Senado Conservador [...] ha sido considerado de manera unánime por la doctrina mexicana como el antecedente de

---

<sup>109</sup> Las facultades de Supremo Poder Conservador estaban enlistadas en el artículo 12 de la Segunda Ley Constitucional, el cual dice:

**Artículo 12.** Las atribuciones de este supremo poder, son las siguientes:

**I.** Declarar la nulidad de una ley o decreto, dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarios a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración, o el supremo poder Ejecutivo, o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del poder Legislativo, en representación que firmen dieciocho por lo menos.

**II.** Declarar, excitado por el poder legislativo o por la Suprema Corte de Justicia, la nulidad de los actos del poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o a las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

**III.** Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades.

Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos al tribunal respectivo para que sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

**IV.** Declarar, por excitación del congreso general, la incapacidad física o moral del presidente de la República, cuando le sobrevenga.

**V.** Suspender a la alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

**VI.** Suspender hasta por dos meses (a lo más) las sesiones del congreso general, o resolver se llame a ellas a los suplentes, por igual término, cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el supremo poder Ejecutivo.

**VII.** Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

**VIII.** Declarar, excitado por el poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros poderes, cuál es la voluntad de la nación, en cualquier caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

**IX.** Declarar, excitado por la mayoría de las juntas departamentales, cuándo está el presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la nación.

**X.** Dar o negar la sanción a las reformas de constitución que acorde el congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

**XI.** Calificar las elecciones de los senadores.

**XII.** Nombrar, el día 1° de cada año, dieciocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la alta Corte de Justicia y de la marcial, en el caso y previos los requisitos constitucionales para estas causas.

la institución del Supremo Poder Conservador». <sup>110</sup> El mismo autor nos hace una síntesis de la institución que, por su concisión ejemplar, estimamos conveniente transcribirla a continuación:

El revolucionario francés Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), con grandes dotes de juristas y político, si bien no logró la aprobación de su proyecto de Constitución, concibió la necesidad de que se crease un organismo con atribuciones para conocer de cualquier transgresión a los derechos del hombre o a la organización constitucional del estado francés. A tal entidad la llamó originalmente «Jurado Constitucional». Por instancia de Sieyès, en la Constitución de 13 de diciembre de 1799, bajo los auspicios de Napoleón I, se constituyó el organismo denominado «Senado Conservador», con ochenta miembros inamovibles, cuya función principal consistiría en estudiar y decidir todos los asuntos que se le plantearon sobre inconstitucionalidad de leyes y otros actos de autoridad que se sometieron a su conocimiento por vía de queja, al denunciarse los actos contrarios a los derechos del hombre o a las disposiciones constitucionales. En el año de 1802 se ampliaron las facultades del Senado Conservador y se le autoriza expresamente para intervenir en caso de privación de la libertad individual y para anular las sentencias de los tribunales que contravinieran la seguridad del Estado. Podía, dado ese incremento de prerrogativas, disolver el cuerpo legislativo y designar a quienes fungirían como cónsules.

Al cobrar fuerza autocrática Napoleón y dadas las facultades monárquicas que adquirió al coronarse emperador, ejerció influencia excesiva sobre el Senado Conservador que sirvió ilimitadamente a sus intereses, lo que le llevó al fracaso y al desprestigio. <sup>111</sup>

En este orden de ideas, nos encontramos con que tanto el Supremo Poder Conservador como el Senado Conservador fueron organismos que tuvieron por objeto mantener el orden constitucional —el control de la constitucionalidad— y que además estaban por encima de los otros tres poderes pues tenían la facultad de nulificar sus actos.

[E]l pensamiento dominante de los autores de las siete leyes constitucionales, fue hacer efectivos los principios de la Constitución política, confiando su incolumidad y guarda á un poder, constituido sobre todos los poderes públicos, superior á todos ellos, y que venía propiamente á representar la omnipotencia civil. Semejante poder, inconcebible en una constitución humana, abrumó, seguramente, con su enorme peso á los cinco individuos en quienes se depositó [...]. <sup>112</sup>

Tratándose del Supremo Poder Conservador, la única limitación a sus amplias facultades era el requisito de excitativa por parte de uno de los otros tres poderes, excitativa que consistía solamente en una mera habilitación para proceder, hecha a través de una simple petición de actuación pero que no estaba encaminada de ninguna manera en alegar o tratar de demostrar la transgresión, por lo que la tramitación del asunto no constituía un proceso contencioso.

---

<sup>110</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 72.

<sup>111</sup> *Ibid.*, pp. 72-73.

<sup>112</sup> LOZANO, *op. cit.*, p. 262.



Además la declaración no buscaba proteger a individuos particulares, ni siquiera proteger al poder que peticionaba, sino que juzgaba la actuación de los tres poderes para nulificar sus actos, si se estimaba que transgredían a la constitución, incluso pudiendo abrogar leyes. Se trataba de un procedimiento inquisitivo (no adversativo) que no encuadraba en la idea de proceso jurisdiccional. Además podía juzgar la responsabilidad de la autoridad, contrastando directamente su actuación con la Constitución, sin tener por finalidad la protección de ningún individuo específico. Dicho en términos modernos, estudiaba *en abstracto* las violaciones a la ley fundamental. Además, y por lo anteriormente dicho, podemos decir que sus resoluciones tenían el carácter de políticas.

El Supremo Poder Conservador «constituyó un ensayo y una experiencia de un medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad. Ese Supremo Poder Conservador condujo a la reflexión que llevaría al mejoramiento del sistema de control».<sup>113</sup> De esta manera se observa que este poder fue ampliamente criticado en la época por sus desorbitantes facultades.

Dentro de los movimientos contra las Siete Leyes Constitucionales y contra el Supremo Poder Conservador, empezaron a surgir las ideas que forjarán el juicio de amparo, ideas de José Fernando Ramírez, de Mariano Otero y de Crescencio Rejón, quienes estuvieron inmersos en la época de vigencia del aludido Poder Conservador.

José Fernando Ramírez, en su voto particular en contra del Proyecto de Reformas de 1840 a las Siete Leyes Fundamentales, proyecto fallido elaborado por una comisión del Congreso Nacional, repudió la existencia del Supremo Poder Conservador proponiendo su desaparición. Sus críticas fueron las siguientes:

Desde la primera conferencia, manifesté paladinamente mi opinión en contra de la existencia de un Poder tan privilegiado como el Conservador: monstruoso y exótico en un sistema representativo y popular, en que toda la garantía que tienen los ciudadanos respecto a sus funcionarios, es la responsabilidad que contraen éstos con sus desaciertos, y que esa responsabilidad sea efectiva y no nominal: por lo que siempre he juzgado que un funcionario sin esa responsabilidad que pueda realizarse de algún modo, es un funcionario peligroso y que no presta ninguna garantía. La comisión se inclinaba á la continuación del referido Poder [...] Y en tanto por las razones que varias veces he manifestado, cuanto por la que he asentado antes, de que ese Poder puede dar

---

<sup>113</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 73.

motivo á que se pongan en contradicción la voluntad presunta de la Nación con la verdadera y realmente manifestada, sería un inconsecuente si no expusiera que mi voto es que no haya Supremo Poder Conservador.<sup>114</sup>

Además, José Fernando Ramírez, propone que el control constitucional sea depositado en la Suprema Corte, claramente influenciado por las ideas de Alexis de *Tocqueville* (ver más adelante), siendo el primero en plantearlo de esta manera:

Una obra moderna que hizo mucho ruido en Francia, casi se ocupa toda en demostrar que la paz y la tranquilidad de la República del Norte no se debe a otra cosa que a la influencia que ejerce en ella su Corte de Justicia. Además de que esta experiencia es una prueba de bulto, sobran razones en qué apoyarla. Esas corporaciones, como he dicho, están por su naturaleza aisladas, y como excéntricas respecto de los negocios públicos: este aislamiento les da necesariamente un carácter de imparcialidad muy importante, o por mejor decir, indispensable para resolver en la calma de las pasiones, escuchando solamente la voz de la justicia, las grandes cuestiones cuya resolución muchas veces, equívoca o desarreglada, es la causa de grandes trastornos políticos [...] Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador; ninguna otra medida podía, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de Diputados, de Senadores, de Juntas Departamentales reclamaran alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese el fallo de la Corte de Justicia.<sup>115</sup>

Asimismo, Crescencio Rejón formaba parte de los movimientos en contra del sistema centralista bajo el régimen de las Siete Leyes Constitucionales y el Supremo Poder Conservador:

Manuel Crescencio Rejón, en julio de 1840, participó en el levantamiento que organizó una logia masónica contra el presidente Bustamante. Al capitular los insurrectos, se exilió en Yucatán, separado del sistema centralista hasta que se restableciese el régimen federal.<sup>116</sup>

Por lo que cuando elaboró, conjuntamente con Pedro C. Pérez y Darío Escalante, el proyecto de constitución para Yucatán (que posteriormente sería aprobado), se encontraba inmiscuido en la reacción contra el sistema centralista y el Supremo Poder Conservador, circunstancia que se reflejaría en la configuración que le dio a su sistema de control constitucional.

Dentro del movimiento, tenemos que también Crescencio Rejón establece la necesidad de establecer un medio de control constitucional por órgano jurisdiccional:

<sup>114</sup> TENA RAMIREZ, *op. cit.*, p. 290.

<sup>115</sup> ARELLANO, *op. cit.*, pp. 101-102.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 110.

La comisión [...] ha preferido el engrandecimiento de este poder [—el judicial—] a los medios violentos, de que se valen regularmente los gobiernos, para vencer las resistencias que les oponen los gobernados, usando de la fuerza física que tienen a su disposición, en lugar de la moral que les prestan las sentencias de los jueces. Por eso os propone se revista a la Corte Suprema de Justicia de un poder suficiente, para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso, y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado; y que los jueces se arreglen en sus fallos a lo prevenido en el Código fundamental, prescindiendo de las leyes y decretos posteriores, que de cualquier manera le contraríen. Así se pondrá un dique a los excesos y demasías de las Cámaras, y los ciudadanos contarán con un arbitrio, para reparar las injusticias del Ejecutivo del Estado, sin verse en la precisión de exigir responsabilidades contra funcionarios, que tendrán siempre mil medios de eludirlas, y que aun cuando se exigiesen, sólo darían por resultado la aplicación de una pena a los transgresores de la ley, y jamás la reparación completa del agravio a la persona ofendida. Se hará también innecesaria la creación de un poder conservador monstruoso, que destruya las instituciones fundamentales a pretexto de conservarlas, y que revestido de una omnipotencia política sea el árbitro de los destinos del Estado, sin que haya autoridad que modere sus abusos.<sup>117</sup>

## **b) Manuel Crescencio Rejón y el Proyecto de Constitución de Yucatán de 1841**

Se afirma que Manuel Crescencio Rejón es el padre del amparo.<sup>118</sup> En su creación, ya se encuentran las características y principios fundamentales del amparo, entre ellos, el principio de instancia de parte, el principio de agravio así como la llamada fórmula Otero (principio de relatividad de las sentencias),<sup>119</sup> todos estos establecidos de una manera particular. Por lo cual, para desentrañar el principio de agravio es imprescindible analizar la obra de Crescencio Rejón.

Como hemos dicho, se le atribuye a Crescencio Rejón la creación del juicio de amparo, con sus características y principios propios que se conservan hasta la actualidad. Este también denominado juicio de garantías fue establecido en la Constitución de Yucatán de 1841, cuyo proyecto fue elaborado por Crescencio Rejón.<sup>120</sup> Esta constitución es producto de un levantamiento armando que tenía la finalidad de separar al entonces Departamento de Yucatán del sistema centralista establecido por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 (aquellas que

<sup>117</sup> Exposición de motivos del proyecto de Constitución de Yucatán, *vid.* ARELLANO, *op. cit.*, pp. 110-111.

<sup>118</sup> Sin entrar en controversias, Crescencio Rejón es el primero que sentó las bases del amparo actual y se le puede calificar conjuntamente con Mariano Otero, como el padre del amparo. *Vid.* ARELLANO, *op. cit.*, pp. 105-ss.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>120</sup> En la elaboración del proyecto, Crescencio Rejón fue auxiliado o contó con la participación de los abogados Pedro C. Pérez y Darío Escalante. *Vid.* ARELLANO, *op. cit.*, p. 105.

crearon al Supremo Poder Conservador) y el restablecimiento del régimen federal, mediante la erección del Estado de Yucatán, como un estado soberano con una constitución propia. Esta constitución se elaboró «como si se tratase de una entidad federativa»,<sup>121</sup> es decir, aunque el Estado de Yucatán se independizó *de facto* del Estado Mexicano, se buscaba desconocer al régimen centralista pero existía la voluntad de formar parte de la República Mexicana bajo el régimen federal.<sup>122</sup>

En relación al juicio de amparo ideado por Crescencio Rejón, transcribimos los artículos del proyecto de constitución donde se norma dicho juicio:

**Artículo 53.** Corresponde a este tribunal reunido [—la Corte Suprema de Justicia del Estado de Yucatán—]:

1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislación que sean contrarias a la Constitución; o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental o las leyes, *limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas* [...].

**Artículo 63.** Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior [—de las garantías individuales—], *a los que les pidan su protección* contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

**Artículo 64.** De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos [—las garantías individuales—], conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia que se ha hablado en el artículo precedente, remediando desde luego el mal que se les reclama, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>122</sup> *Id.*

<sup>123</sup> Las ideas contenidas en el proyecto de Rejón quedaron adoptados en la Constitución Política de Yucatán de 1841 en los artículos 8, 9 y 62 que dicen así:

**Artículo 8º.** Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos por el artículo anterior [—de las garantías individuales—], a los que les pidan su protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados.

**Artículo 9º.** De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos, conocerán sus respectivos superiores con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente; remediando desde luego el mal que se les reclame, y enjuiciando inmediatamente al conculcador de las mencionadas garantías.

**Artículo 62.** Corresponde a este tribunal reunido [—la Corte Suprema de Justicia del Estado de Yucatán—]:

1º. Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiesen sido violada [...].

De lo anterior cabe mencionar lo siguiente. Se trata de un medio de *control de la constitucionalidad* de los actos del poder legislativo, ejecutivo y judicial. También se trata de un medio de control de la legalidad de los actos del ejecutivo, es decir, se dispone la *revisión judicial* de la actuación del ejecutivo. El desahogo de dicho juicio corresponde a la Corte Suprema de Justicia del Estado de Yucatán y a los jueces de primera instancia de dicho estado, es decir, se trata de un *juicio* (proceso jurisdiccional) a cargo del *poder judicial*. En cuanto al *principio de instancia de parte*, este se encuentra consagrado en el artículo 63, al disponer que «se ampararán a los que pidan su protección».

Por lo que respecta tanto al principio del agravio como al principio de la relatividad de las sentencias, hay que decir que ambos se encuentran establecidos en el enunciado que dice que se amparará: «*limitándose [...] a reparar el agravio en la parte en que [las leyes] o la Constitución hubiesen sido violadas*».<sup>124</sup>

Para entender mejor dicha cláusula y el modelo de amparo que proponía Crescencio Rejón, aparte de considerar la influencia que ejerció la existencia del Supremo Poder Conservador y la obra de Alexis de *Tocqueville* (la cual se verá más adelante), es necesario revisar la exposición de motivos del proyecto de constitución. De dicha exposición transcribimos los dos párrafos más relevantes:

Por otra parte, dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas más las de proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del orden político, que abusan casi siempre de la fuerza, por el apoyo que les presta el gobierno de que inmediatamente dependen, no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera. Tampoco se hace de él un poder temible, cual lo sería si se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general; pues que entonces al erigirse en censor del legislativo, entraría abiertamente en la escena política, dando apoyo al partido que le contrariase, y llamando todas las pasiones que pudiesen interesarse en la contienda, con peligro de la tranquilidad del Estado.

Así es que, aunque según el proyecto, se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación, también se le obliga a ejercerlo de una manera oscura y en casos particulares, ocultando la importancia del ataque a las miras apasionadas de las facciones. Sus sentencias pues, como dice muy bien *Tocqueville*, no tendrán por objeto más que el descargar el golpe sobre un interés personal, y la ley sólo se encontrará ofendida por casualidad. De todos modos la ley así censurada no quedará destruida: se disminuirá si su fuerza moral, pero no se suspenderá su efecto material. Sólo perecerá por fin poco a poco y con los golpes redoblados de la jurisprudencia, siendo además fácil de comprender, que encargado al interés particular promover la censura de las leyes, se enlazará el proceso hecho a éstas con el que se siga a un

---

<sup>124</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 113.

hombre, y habrá por consiguiente seguridad de que la legislación no sufrirá el más leve detrimento, cuando no se le deja expuesta por este sistema a las agresiones diarias de los partidos. En fin, multiplicándose por el medio referido los fallos contra las leyes constitucionales, se harán éstas ineficaces, teniendo las Cámaras por lo mismo que derogarlas, y sacándose por consiguiente la ventaja de conservar el Código fundamental intacto, por un antemural el más fuerte que se ha levantado contra la tiranía de las asambleas legislativas.<sup>125</sup>

En los párrafos anteriores se aprecia que Crescencio ve al control o revisión de la constitucionalidad de los actos gubernamentales como parte de la naturaleza del poder judicial, en sus palabras dice que «dotado así el Poder Judicial de las facultades indicadas [...] no queda desnaturalizado sacándosele de su esfera». Sin embargo, para que tal control tenga la naturaleza de judicial o, en sus palabras, para que no quede desnaturalizarlo, es necesario limitar dicho control. Así, ese límite o fin concreto hace que el poder judicial no se desnaturalice en «un poder temible» que pudiera entrar «abiertamente en la escena política» y que se erigiese «en censor del legislativo». Como vimos líneas más arriba, la facultad de amparo del poder judicial está limitada a la reparación del agravio en la parte en que las leyes o la constitución hubiesen sido violadas, es decir, esa facultad de control de la constitucionalidad solo puede ejercerse con tal fin. Para entender mejor dicha limitación, Crescencio la explica en su exposición de motivos con otras palabras: dice que «se da al Poder Judicial el derecho de censurar la legislación», es decir hacer la declaración de inconstitucional de una ley, aclarando que «la ley así censurada no quedará destruida», no queda abrogada, sin embargo, precisa que dicha facultad se encuentra limitada, pues «se le obliga a ejercerlo en casos particulares», de tal manera que al poder judicial no «se le encargase de impugnar las leyes de un modo teórico y general». Por lo tanto, la facultad de la revisión judicial de la constitucionalidad de los actos gubernamentales está limitada a que su ejercicio se realice en «casos particulares», no de «un modo teórico y general» y tenga la única finalidad de «reparar el agravio en la parte en que las leyes o la constitución hubiesen sido violadas».

---

<sup>125</sup> Exposición de motivos del proyecto de Constitución de Yucatán, *vid.* ARELLANO, *op. cit.*, p. 111.

### c) Mariano Otero y el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Si a Manuel Crescencio Rejón se le atribuye la creación del amparo a nivel local, a Mariano Otero se le atribuye su creación a nivel federal, así, se dice que «Mariano Otero tiene el mérito de haber federalizado el amparo».<sup>126</sup> Pues, gracias a la aportación que Mariano Otero realizó en los trabajos legislativos, el juicio de amparo apareció por primera vez a nivel federal en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847. Además, aparte de ser uno de los padres del amparo (conjuntamente con Crescencio Rejón), Mariano Otero es reconocido por formular el principio de relatividad de las sentencias en el texto constitucional. Es tal el reconocimiento doctrinal de la redacción que Mariano Otero realizó de dicho principio que precisamente a esa redacción se le conoce como la *fórmula Otero*. Por lo anterior, es necesario detenernos en el análisis de la disposición que establece el juicio de amparo en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, más aún por el carácter que tiene dicha disposición de antecedente directo e inmediato del amparo en la Constitución de 1857 y en la actual de 1917. Asimismo, es importante estudiar la principal aportación que Mariano Otero realizó al amparo —la fórmula Otero— en la medida en que ayude a interpretar al principio constitucional de agravio.

Ahora bien, resulta que en parte del siglo XIX, la República Mexicana cambió del régimen federal establecido por la Constitución de 1824, a un régimen centralista, instaurado por las Siete Leyes Constitucionales de 1836 (aquellas que crearon el Supremo Poder Conservador) y después normado por las Bases Orgánicas de 1843. Sin embargo, tal régimen centralista fue objeto de una fuerte oposición política y armada, lo que llevó a que el presidente en turno decretara el restablecimiento del régimen federal —restaurando la Constitución Federal de 1824— y a que convocara a un Congreso Constituyente. Tal congreso fue instalado en 1846 y dentro del mismo se integró una Comisión de Constitución, de la que formaba parte Mariano Otero.

En el congreso y en la comisión se dividieron las opiniones entre, por un lado, los que proponían que se reestableciera la Constitución de 1824 sin modificación alguna y con posterioridad se reformara, bajo el argumento de la inminencia de la guerra con Estados

---

<sup>126</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 107.

Unidos y el riesgo de dejar «inconstituida la República» y, por el otro lado, reestablecer la constitución conjuntamente con las reformas necesarias.<sup>127</sup> La mayoría de la comisión adoptó el dictamen que declaraba como única constitución legítima a la de 1824, sin modificación alguna, sin embargo, con el dictamen de la mayoría, Mariano Otero, el único disidente, presentó un voto particular. Dicho voto contenía un proyecto que igualmente declaraba como única constitución a la de 1824, sin embargo, a diferencia del proyecto de la mayoría, proponía una serie de reformas a la misma. Cabe decir que la guerra con Estados Unidos estalló antes de que pudiese ser discutido y aprobado el dictamen y será hasta terminada la guerra que se iniciará la discusión del mismo. Finalmente, se adoptará el voto particular de Mariano Otero, con ciertas modificaciones, quedando aprobado en 1847 como el Acta Constitutiva y de Reformas. De tal manera que en 1847 queda reestablecida la Constitución Federal de 1824 con las modificaciones contenidas en el Acta Constitutiva y de Reformas, cuyo autor intelectual fue Mariano Otero a través de su voto particular.<sup>128</sup>

Dentro de las reformas que tal Acta realizaba a la Constitución de 1824, se encuentra la creación de dos mecanismos de control de la constitucionalidad. El mecanismo o sistema más importante fue indudablemente el *juicio de amparo* como un sistema de control *jurisdiccional*. El otro sistema era uno de carácter *político*, con la finalidad de controlar la constitucionalidad de las leyes, tanto federales como locales, mediante una *declaratoria de inconstitucionalidad* hecha por el Congreso de la Unión, tratándose de leyes locales, o hecha por el conjunto de las legislaturas de los estados, tratándose de leyes federales. Este último sistema lo analizaremos más adelante en la medida en que nos permita entender el modelo del juicio de amparo que ideó Mariano Otero.

En cuanto al juicio de amparo, este fue establecido en el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, artículo que corresponde idénticamente con el 19 del proyecto del voto particular de Mariano Otero. Dicho artículo dice así:

**Artículo 25.** Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la

---

<sup>127</sup> *Ibid.*, pp. 118-119.

<sup>128</sup> *Ibid.*, pp. 119-120.



Federación, ya de los Estados; *limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.*

Es clara la influencia que tuvo Mariano Otero de Crescencio Rejón y de su proyecto de constitución.<sup>129</sup> Aunque Crescencio Rejón formó parte de la Comisión de Constitución junto con Otero, Rejón no apoyó el voto particular de Otero. Sucede que Rejón formó parte de la mayoría de la comisión que proponía el restablecimiento de la Constitución de 1824 sin reforma alguna, por ende, dejaba para después cualquier propuesta de reforma, tal como la adopción del amparo. Posteriormente, cuando se debatió el voto de Otero, Rejón no estuvo presente en los debates en el congreso por ciertas circunstancias especiales. Sin embargo, las ideas de Crescencio Rejón fueron difundidas en folletos publicados en Mérida y la Ciudad de México y expuestas en el Congreso Constituyente de 1846, por lo que debieron ser del conocimiento de Otero e influir en él.<sup>130</sup> Al respecto, Tena Ramírez dice que «[a]l servicio del pensamiento de Rejón se puso la voluntad de Otero»,<sup>131</sup> igualmente dice que Otero «aprovechó como suyo lo principal del sistema de Rejón».<sup>132</sup>

Ahora bien, en cuanto a las similitudes y diferencias entre los modelos de amparo de Otero y Rejón encontramos las siguientes. Otero también utiliza el término «amparo» empleado por Crescencio Rejón. Asimismo, al igual que en la Constitución de Yucatán de 1841, se establece un medio de control de la constitución a cargo del *poder judicial*, en este caso, a cargo de los Tribunales de la Federación. En cuanto al objeto de este medio de control se encuentra la protección de los derechos «que concede la constitución» —*constitucionalidad*—«y las leyes constitucionales» —*legalidad*—, conservándose la *revisión judicial* de la actuación del Ejecutivo, misma que proponía Crescencio Rejón en su proyecto. Sin embargo, dentro del modelo de Otero no es objeto del amparo los actos del poder judicial, diferenciándose del modelo de Rejón. Finalmente, Mariano Otero también establece un límite al amparo de la misma manera que Crescencio Rejón —los tribunales ampararán [...] «limitándose»—, sin embargo, con una redacción diferente y desde otro aspecto. Este límite

<sup>129</sup> ARELLANO, *op. cit.*, pp. 107-119.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 107

<sup>131</sup> *Id.*

<sup>132</sup> *Id.*

al amparo es lo que se conoce como la fórmula Otero (la cual hemos resaltado en cursivas en la transcripción del artículo 25), la cual la doctrina la reconoce como la principal aportación de Otero al amparo y se le identifica con el principio de relatividad de las sentencias.

Hay que decir que el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas no hace referencia a ningún principio de instancia ni a ningún agravio, lo único que establece es la existencia del amparo como medio de control de la constitucionalidad (y legalidad), a cargo de los tribunales de la Federación y en contra de los actos de los poderes legislativo y ejecutivo, tanto de la Federación como de los estados. Lo que sí explicita tal artículo 25 es lo que se conoce como la fórmula Otero o el principio de relatividad de las sentencias. En el presente trabajo, sólo nos interesa el principio de relatividad de las sentencias en el amparo tal cual fue formulado por Mariano Otero en la medida en que nos ayude a desentrañar al principio del agravio personal y directo. Es decir, no interesa aquí el principio o la fórmula en sí, sino todo el modelo del juicio de amparo que tenía en mente Mariano Otero, con la finalidad de encontrar un principio de agravio implícito.

Actualmente se conoce como la *fórmula Otero* al enunciado contenido en la segunda parte del artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 (lo resaltado en cursivas), al igual que al texto contenido en el primer párrafo de la fracción II del artículo 107 constitucional<sup>133</sup> y al artículo 76 de la Ley de Amparo de 1936,<sup>134</sup> al mismo tiempo, dicha expresión también se identifica con el *principio de relatividad de las sentencias de amparo*. Estas dos últimas disposiciones se les denomina como la fórmula Otero por ser un enunciado elaborado con frases hechas (de ahí el vocablo «fórmula»),<sup>135</sup> tomadas del artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, el cual fue creado por Mariano Otero en el artículo 19 del

---

<sup>133</sup> Dicho párrafo dice así: Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

<sup>134</sup> Dicho artículo dice así: Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

<sup>135</sup> Se habla de la «protección y/o amparo», condicionada con el gerundio «limitándose», al igual que las expresiones «caso particular/especial sobre el que verse el proceso/la demanda», «sin hacer ninguna/una declaratoria general respecto de la ley o acto que la motivare». Es decir, frases hechas tomadas de la creación de Otero.

proyecto contenido en su voto particular. De tal manera que la fórmula Otero es la forma en que se expresa el principio de relatividad de las sentencias y dicho principio es la abstracción de la idea contenida en la fórmula Otero.

El principio de relatividad de las sentencias en el juicio de amparo consiste en que los efectos de la sentencia solo alcanzan a las partes que intervinieron en el juicio, es decir, que la «sentencia sólo habrá de beneficiar a quienes solicitaron la protección constitucional».<sup>136</sup> En otras palabras, que «los beneficios de la sentencia no son absolutos, pues no son extensivos, de manera general, a todas aquellas personas perjudicadas por el acto de autoridad»<sup>137</sup> y que «la resolución sólo beneficia (en caso que se conceda) a quien promovió el juicio de garantías, pero no al resto de los gobernados aun cuando se encuentren en igualdad de circunstancias».<sup>138</sup>

Este principio es un corolario del principio de la cosa juzgada, en el sentido de que «[l]a sentencia solo obliga como cosa juzgada a las partes respecto de las cuales se dictó»<sup>139</sup> y en cuanto a que «la cosa juzgada está sujeta a dos límites: uno objetivo, que atiende a la materia, objeto, hecho o cosa sobre la que versó el litigio o proceso y otro subjetivo, que atiende a las personas que han sido partes en un litigio o proceso». Carlos Báez Silva comenta que este principio comenzó a gestarse en el derecho romano,<sup>140</sup> por lo cual no puede considerarse algo novedoso en la época de Otero y al respecto reflexiona:

Parecería, entonces, que Otero no propuso una fórmula ni enunció un principio novedoso, simplemente expresó algo obvio: que las sentencias que se dictaran al cabo de los juicios de amparo únicamente tienen efectos para las partes que intervinieron en los mismos. ¿Por qué razón Otero habría querido expresar algo conocido y re-conocido, tomando en cuenta su talento jurídico?<sup>141</sup>

El antónimo de este principio es que la sentencia pueda tener efectos generales o *erga omnes* mediante una declaratoria general de inconstitucionalidad, es decir, que los tribunales a

<sup>136</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario, op. cit.*, p. 319

<sup>137</sup> *Id.*

<sup>138</sup> *Id.*

<sup>139</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 51.

<sup>140</sup> La cosa juzgada no afecta a las personas que no han intervenido en el proceso: *vid.* D.44,2,1 «*res inter alios iudicatae nullum aliis praeiudicium faciunt*» y CJ.7,60 «*inter alios acta vel iudicata aliis non nocere*».

<sup>141</sup> BÁEZ SILVA, Carlos, «El peso de la tradición. La ‘fórmula Otero’ y los mecanismos de protección de la constitucionalidad en materia electoral», en coautoría con Manuel González Oropeza en *Lex. Difusión Análisis*, México, año XIV, núm. 168, junio de 2009, p. 26.

través de sentencia puedan derogar un precepto legal declarado inconstitucional. Esto queda expreso en el artículo 25 del Acta de Reformas que prescribe que «los Tribunales de la Federación ampararán [...] *sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare*».

Sin embargo, aún no queda claro el modelo de Otero y la razón de este principio. Para entender por qué Mariano Otero decide plasmar este principio común a cualquier juicio en el Acta de Reformas, no podemos detenernos en la mera lectura del mencionado artículo 25, sino que es necesario reconstruir todo su sistema de protección de la supremacía constitucional.<sup>142</sup> Esto nos lleva a contrastar el juicio de amparo con el otro mecanismo de control de la constitucionalidad ideado paralelamente por Otero. En los artículos 22 y 23 del Acta de Reformas, se dispuso, como anteriormente mencionamos, la facultad del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados para emitir una *declaratoria de inconstitucionalidad* cuando una ley transgredieran algún precepto constitucional, el primero tratándose de las leyes locales y el segundo, de las federales. En este sistema, la declaratoria derogaría parcialmente la ley en caso de que se votara inconstitucional.

Se trata de un sistema mixto de protección constitucional. El primer sistema, el de la declaratoria general de inconstitucionalidad, tiene las siguientes características. Está a cargo de órganos del Estado con el carácter de *políticos*: su iniciativa corresponde a miembros del poder legislativo y ejecutivo y su resolución está reservada a órganos legislativos.<sup>143</sup> Este control se realiza «mediante un *procedimiento* en el cual se presentaban consideraciones estrictamente políticas (de oportunidad)»,<sup>144</sup> es decir, «se lleva a cabo una evaluación *eminente* política».<sup>145</sup> Y los efectos de la declaratoria son generales o *erga omnes*, es decir, los efectos de esta no tienen límites, con esta declaratoria general de inconstitucionalidad se legisla en sentido negativo. Por el otro lado, el juicio de amparo tiene

<sup>142</sup> BÁEZ SILVA, *op. cit.*, p. 27.

<sup>143</sup> En el procedimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad ante las legislaturas de los estados, intervenía la Suprema Corte solo con un papel instrumental. El reclamo se realizaba ante la Corte, esta sometía la cuestión a las legislaturas y computaba y publicaba el resultado, sin embargo no tenía ningún papel decisorio. Por otro lado, quienes podían iniciar dicha declaratoria, eran los senadores ante el Senado, tratándose de la declaratoria hecha por el Congreso General, y el presidente de la República, diez diputados, seis senadores o tres legislaturas, tratándose de la declaratoria hecha por las legislaturas de los estados.

<sup>144</sup> BÁEZ SILVA, *op. cit.*, p. 29.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 28.

las características opuestas al anterior. Está a cargo del Poder Judicial de la Federación, es decir, a cargo de tribunales. El procedimiento por el cual se controla la constitución tiene el carácter de jurisdiccional, es decir, se realiza a través de un juicio. Por lo tanto, en la revisión o control de la constitucionalidad de los actos gubernamentales se hace una «evaluación jurídica» con el fin de «pronunciarse en el caso concreto». Asimismo, los efectos de la sentencia se encuentran limitados a los individuos que fueron parte del caso particular sobre el que versó el proceso y, finalmente, la iniciativa de este medio está a cargo de particulares y no de los órganos del estado.

Por lo tanto y en resumidas cuentas, la razón por la que Mariano Otero estableció un principio procesal común a todos los procesos jurisdicciones para la facultad del control de la constitución a cargo de los tribunales, fue precisamente para establecer que tal facultad debía ejercerse solamente a través de un proceso jurisdiccional, limitada a la naturaleza de la jurisdicción, a la resolución de la controversia planteada y nunca como un procedimiento abrogatorio tal como el que se le otorgaba paralelamente al poder legislativo. Los dos medios de control de la constitución que Otero estableció se contrastan entre sí: uno está a cargo del poder legislativo y tiene el carácter legislativo o parlamentario, pues se trataba de una legislación negativa o procedimiento abrogatorio (incluso se puede observar que este procedimiento es similar al actual procedimiento de reformas a la constitución) y otro a cargo del poder judicial y de naturaleza jurisdiccional. El procedimiento abrogatorio a cargo del poder legislativo no tiene más límites que el procedimiento establecido por la constitución. Sin embargo, el juicio de amparo sí está limitado, no tiene esa amplitud que tiene el sistema abrogatorio con efectos *erga omnes*, está limitado a la resolución de la controversia o caso concreto, en palabras de Otero, a la impartición de la protección judicial al caso particular sobre que verse el proceso, y en palabras de Crescencio, a la reparación del agravio en la parte en que las leyes o la constitución hubiesen sido violadas.

#### **d) Ponciano Arriaga y la Constitución de 1857**

En este análisis de la evolución constitucional del amparo, llegamos al último antecedente del actual artículo 107 constitucional: la Constitución de 1857. Dicha constitución

nació en acatamiento del Plan de Ayutla, el cual tenía por propósito derrocar del poder a Antonio López de Santa Anna, para posteriormente convocar a un congreso extraordinario constituyente. Después de tener éxito el levantamiento armando, dicho congreso se instaló en 1856. Dentro del mismo, se formó la Comisión de Constitución para la redacción de un proyecto de ley suprema, de la que formó parte Ponciano Arriaga. A este se le atribuye haber sido el redactor principal del proyecto de constitución y, en lo que concierne al amparo, elaboró el proyecto del artículo 102 relativo al mismo.<sup>146</sup> Dicho proyecto del artículo 102 de Arriaga dice así:

Toda contienda que se suscite por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales, o de la Federación que violen o restrinjan la soberanía de los Estados, o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve a petición de la parte agraviada por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico, ya por los Tribunales de la Federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los de los Estados, según los diferentes casos que establezca la Ley Orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe sino de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare. [...]

Respecto al proyecto de Arriaga, hay que aclarar que este contenía la novedad de que el amparo se tramitaría mediante un jurado, sin embargo, aunque dicha novedad fue aprobada por el Congreso Constituyente en la votación de los artículos relativos, fue posteriormente eliminada por la Comisión de Estilo, encargada de elaborar el texto definitivo de la constitución, el cual después fue aprobado en su totalidad con dicha eliminación, es decir, sin la disposición relativa al jurado. Sin embargo, aquí no interesa comentar al respecto.

El texto aprobado quedó dividido en dos artículos, los cuales ya hemos transcrito párrafos arriba, sin embargo, transcribimos de nueva cuenta el artículo 102, que corresponde con la segunda parte del proyecto de Arriaga:

**Artículo 102.** Todos los juicios de que habla el artículo anterior [—de la violación de las garantías individuales y la invasión de competencias—] se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley. La sentencia será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración respecto de la ley o acto que la motivare.

---

<sup>146</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 126.

Claramente se aprecia que esta disposición está basada en el artículo 25 del Acta Constitutiva y de Reformas. La última parte de este artículo (el enunciado que habla sobre cómo será la sentencia de amparo), no es más que la fórmula Otero. Realmente es un calco del proyecto de Otero, la diferencia estriba en que se habla expresamente de la sentencia de amparo, es decir, ya no se habla directamente del amparo y protección de los tribunales, sino de la sentencia mediante la cual se realiza dicho amparo y protección. Además añade que la sentencia debe ocuparse solamente de individuos particulares. En el fondo no hay ninguna innovación, sino que se parafrasea la fórmula elaborada por Otero y se especifica o restringe para el contenido de la sentencia. Válidamente podría decirse que la disposición de Otero contiene un principio más amplio y la disposición de Arriaga contiene dicho principio, solo que especificado a la sentencia de amparo, por lo cual, el principio de la relatividad de las sentencias debería identificarse con el texto de Arriaga, como una concretización del principio de Otero, como una limitación de la sentencia de amparo y no de todo el proceso.

Asimismo, se retoma expresamente el principio de instancia que ya contenía el proyecto de Crescencio Rejón. Por otro lado, hay que decir que aquí se encuentra la expresión «parte agraviada», la cual se considera el fundamento del principio de agravio personal y directo y que subsiste, como hemos visto, en la fracción I del artículo 107 constitucional.

Hasta lo aquí dicho, Arriaga no hace más que recoger la fórmula Otero (aunque haciendo énfasis en la sentencia) y el principio de instancia o petición del proyecto de Crescencio, por lo cual no hay mayor comentario que realizar.

Otra de las innovaciones que ofrece el texto aprobado de Arriaga es la siguiente. Por primera vez en el texto constitucional se habla expresamente de «juicio» y que este deberá seguirse «por medio de sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico que determinará una ley». Esto no hace más que recalcar el carácter jurisdiccional del juicio de amparo del que ya hemos hablado al comentar el proyecto de Otero y el Acta de Reformas.

En resumidas palabras, Arriaga sintetiza los proyectos de Crescencio (principio de petición o instancia) y de Otero (su conocida fórmula), solo que respecto a este último lo

concretiza en la sentencia de amparo y, además, explicita el carácter jurisdiccional del juicio de amparo.

### **e) Influencia de «La Democracia en América» de Alexis de *Tocqueville***

Es patente la influencia de la obra de Alexis de *Tocqueville*, *La Democracia en América*, en la formación del juicio de amparo. Esto así lo sostiene Carlos Arellano García, Héctor Fix-Zamudio, Jesús Reyes Heróles, Romeo León Orantes, Juventino Castro, Felipe Tena Ramírez, Emilio Rabasa, Antonio Carrillo Flores, Luiz Muñoz, José R. Padilla, Ignacio Burgoa y Alfonso Noriega<sup>147</sup>. Los mencionados autores afirman que Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga, indiscutibles padres del amparo, de alguna manera u otra, tomaron ideas o fueron influenciados por el libro de *Tocqueville*.

Así, Arellano García afirma que dicha obra fue difundida en México y que fue conocida por los forjadores del juicio de garantías:

Según investigaciones realizadas por el jurista Carlos Echánove Trujillo, la obra de *Tocqueville* es traducida al castellano por A. Sánchez de Bustamante y llega a México en el año de 1837, lo que permite su conocimiento por José Fernando Ramírez, Manuel Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga, quienes son forjadores de nuestra institución de amparo.

Además, son múltiples las referencias a la obra de *Tocqueville* que hicieron los creadores del amparo, por lo cual se demuestra que dicha obra fue considerada y tenida en mente para la formación del amparo. Mencionando algunas de estas referencias, tenemos que según Fix-Zamudio, Manuel Crescencio Rejón cita a *Tocqueville* y transcribe algunas frases de su libro en la Exposición de Motivos de la Constitución Yucateca de 1841, en otro lugar, sostiene que *Tocqueville* es aludido en la Exposición de Motivos del Proyecto de la Constitución presentado al Congreso Constituyente de 1856-1857, de la misma manera Jesús Reyes Heróles dice que Mariano Otero cita al autor de referencia en su Discurso de 16 de septiembre de 1841.

---

<sup>147</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 102 a 105; BURGOA, *op. cit.*, p. 114, y NORIEGA, *op. cit.*, p. 68.



Con la constatación de lo anterior, encontramos que el influjo de los principios y reglas jurídicas del derecho estadounidense fue hecho mediante el libro de *Tocqueville*, en otras palabras, el derecho norteamericano viene siendo fuente indirecta del juicio de amparo a través de dicho libro. Esto significa que el análisis de la obra de *Tocqueville* nos servirá para comprender el pensamiento de los creadores del amparo. Asimismo, en el derecho norteamericano visto desde este autor podemos encontrar los principios e ideas que motivaron la configuración del juicio de garantías y que nos servirán para entender su naturaleza.

Ahora bien, adentrándonos al contenido del libro de *Tocqueville*, encontramos que es en el capítulo donde se habla del poder judicial del vecino país del norte, donde se encuentran las principales ideas que influyeron en la creación del amparo, en especial en los siguientes párrafos:

La primera característica del poder judicial, entre todos los pueblos, es el de servir de árbitro. Para que tenga lugar la actuación de los tribunales, es indispensable que haya litigio. Para que haya juez es necesaria la existencia de un proceso. En tanto que una ley no dé lugar a una demanda, el poder judicial no tiene ocasión de ocuparse de ella. Existe, aunque no se la vea. Cuando un juez, en un proceso, se opone a una ley relativa al mismo, amplía la esfera de sus atribuciones; pero sin éxito, porque le fue necesario juzgar la ley misma para llegar a juzgar el proceso. Cuando se pronuncia sobre una ley sin partir de un litigio, se sale completamente de su círculo para invadir el del poder legislativo.

La segunda característica del poder judicial es la de pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales. Cuando un juez decide una cuestión particular, destruye un principio general por la certidumbre que tiene sobre él. Siendo cada una de las consecuencias de dichos principios abordadas de la misma forma, el principio se hace estéril y permanece en su círculo natural de acción. Pero si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin tener en cuenta un caso particular, sale de la esfera en la que todos los pueblos están de acuerdo en mantenerlo. Se transforma en algo más importante todavía y más útil quizá que un magistrado, pero cesa de representar al poder judicial.

La tercera característica del poder judicial es la de no poder actuar más que cuando se acude a él o, según la expresión legal, cuando se le somete una causa. Esta característica no se encuentra tan generalmente como las otras dos. Yo creo, sin embargo, que a pesar de las excepciones, se la puede considerar como esencial. Por naturaleza, el poder judicial carece de acción; es necesario ponerlo en movimiento para que actúe. Se le denuncia un delito, y él se castiga al culpable; se le pide reparar una injusticia, y la repara; se le somete un acto y lo interpreta; pero no puede ir por sí mismo a perseguir a los criminales, a buscar la injusticia y a examinar los hechos. El poder judicial quebrantaría su naturaleza pasiva, si tomara la iniciativa y se estableciera como censor de las leyes.

Los norteamericanos han conservado en el poder judicial esas tres características distintivas. El juez norteamericano no puede pronunciar sentencia sino cuando hay litigio. No se ocupa sino de un caso particular; y, para actuar, debe esperar siempre que se le someta causa.<sup>148</sup>

En los párrafos anteriores, *Tocqueville* expone tres características propias del poder judicial de los Estados Unidos de América y, al mismo tiempo, sostiene que estas tres características son propias de la misma naturaleza del poder judicial «entre todos los pueblos». Parecen principios procesales obvios, propios del derecho procesal moderno, sin embargo, es necesario analizarlos desde la teoría constitucional, la doctrina de la división de poderes y la facultad del poder judicial de controlar la constitucionalidad de los actos del ejecutivo y el legislativo, la cual se conoce en el derecho norteamericano como la *revisión judicial* (*judicial review*).

La primera característica de que habla *Tocqueville* es la naturaleza jurisdiccional del poder judicial. Esta naturaleza es la de servir de árbitro para la resolución de litigios a través de un proceso. El ser árbitro es sinónimo de ser juez, de juzgar, es decir, decidir escuchando a ambas partes con igualdad de condiciones y con una actitud imparcial. La finalidad y el presupuesto de la actuación jurisdiccional es la existencia de un litigio o controversia, es decir, la existencia de dos partes con pretensiones resistidas. Por último, la manera en que se resuelve es a través del proceso (juicio o proceso jurisdiccional), es decir, a través de un procedimiento iniciado con una demanda y continuado con sucesivas actuaciones procesales hasta su conclusión en una sentencia, mismo que sigue ciertas reglas propias que se denominan principios generales del proceso, basados en la Teoría General del Proceso y cuyo origen se remonta al derecho romano. Sin embargo, lo interesante de aquí es que *Tocqueville*, al comentar las características del poder judicial americano, el cual admite la revisión judicial de la actuación del poder legislativo —la revisión judicial de las leyes—, también lo asume como algo propio de la naturaleza jurisdiccional del poder judicial. La revisión judicial es un postulado propio de la teoría constitucional norteamericana y, en concreto, de la doctrina estadounidense de la división de poderes, el cual *Tocqueville* hace extensivo o generaliza a la misma naturaleza jurisdiccional del poder judicial «entre todos los pueblos». Es decir, la jurisdicción no solo abarca la resolución de conflictos privados y criminales, sino que también

---

<sup>148</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, FCE, 1995, pp. 106-107.

abarca la resolución de los conflictos constitucionales. Asimismo, al aceptar que la jurisdicción incluye a los conflictos constitucionales, también quiere decir que estos se deben resolver mediante un proceso jurisdiccional, en el cual el juez sirva de árbitro entre dos partes, el mismo se tramite mediante una demanda y se concluya con una sentencia y dicho proceso se rija bajo los principios procesales o reglas propias de los juicios.

Esta primera característica es una definición amplia de la naturaleza de la jurisdicción, en cambio, las otras dos características se refieren a dos principios concretos que se derivan de dicha naturaleza. La segunda característica es la más interesante de las tres. El párrafo que contiene esta característica nos da luz para entender el porqué de la limitación del amparo a la reparación del agravio que establece Crescencio y el porqué de la fórmula Otero. De adoptar las ideas contenidas en este párrafo al juicio de amparo, se derivan los principios de agravio y el principio de relatividad de las sentencias.

La segunda característica o principio del poder judicial es «la de pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales», es decir, su actuación y el contenido de su resolución están limitados a la resolución del caso particular que se le plante, en otras palabras, a la resolución de la causa que se le somete. Esto no quiere decir que el juez no pueda inducir o deducir principios generales, interpretando el derecho, sino que solo lo puede hacer al resolver un caso particular. Al respecto *Tocqueville* aclara que «si el juez ataca directamente el principio general y lo destruye sin tener en cuenta un caso particular, sale de la esfera [que le corresponde]». Este mismo principio fue establecido tanto por Crescencio como por Rejón, estableciendo que los tribunales solo pueden conceder el amparo limitándose a reparar el agravio en la parte en que la ley o la constitución hubiesen sido violadas y, en otras palabras, limitándose a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración respecto de la ley o acto que lo motivare.

Finalmente, la tercera característica se refiere al principio de instancia de parte, el cual establece que el juzgador tiene prohibido actuar de oficio y solo puede actuar por petición de parte, es decir, el juez debe esperar siempre a que se le someta una causa. El poder judicial carece de acción, tiene una naturaleza pasiva, y para ponerlo en movimiento, para que actúe, debe existir una petición previa y habersele sometido la causa a resolver.



### **C) Conclusión: carácter judicial y jurisdiccional del amparo y limitado por el agravio o caso particular y concreto**

Como hemos dicho, el principio de agravio personal y directo tiene su fundamento en la expresión «el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada» contenida en la fracción I del artículo 107 constitucional. Dicha disposición fue tomada (mejor dicho, trasladada) del artículo 102 de la Constitución de 1857 y esta a su vez tiene por antecedentes el artículo 19 del voto particular de Otero (25 del Acta de Reformas) y el primer inciso del artículo 53 del Proyecto de Constitución de Yucatán elaborado por Crescencio Rejón. Sin embargo dicho principio no está explícito y no se puede entender con la mera lectura del texto constitucional, por lo cual es necesario acudir a las ideas de los autores intelectuales de dichos antecedentes. De tal manera que, para entender el principio constitucional de agravio y siendo fieles al espíritu del constituyente, es necesario tomar en cuenta los proyectos de Rejón y Otero —en especial la limitación al amparo que establece Rejón y la limitación que se encuentra en la famosa fórmula Otero—, así como también, por un lado, la existencia del Supremo Poder Conservador y la facultad del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados para declarar la inconstitucionalidad de leyes, establecida en el Acta de Reformas y propuesta por Otero y, por el otro, las tres características del Poder Judicial Federal de los Estados Unidos de América de que habla Alexis de *Tocqueville*.

Con el paso del tiempo y en virtud de la reforma constitucional en materia de amparo de 2011 (la cual se tratará en un capítulo especial), el principio constitucional de agravio pudo haber cambiado radicalmente o al menos la perspectiva desde la que se aborda. Para constatar esto, en este apartado desentrañamos el significado que quisieron dar los autores intelectuales de la fracción I del artículo 107 constitucional —el espíritu del constituyente del principio constitucional del agravio—, para contrastarlo con la mencionada reforma de 2011.

Ahora bien, del análisis anteriormente expuesto, sintetizamos tres ideas que sustentan y explican al principio constitucional del agravio. Dichas ideas son las siguientes: el carácter judicial del amparo, la concepción de lo que debía ser la naturaleza de la jurisdicción del poder judicial y los conceptos de agravio y caso particular.

### **a) Carácter judicial del amparo**

No se puede entender el principio de agravio ni su razón de ser, si no se entiende los motivos por los que se dispuso que el juicio de amparo esté a cargo del poder judicial. Este modelo judicial de control de constitucionalidad fue contrapuesto aquel a cargo de un ente político especial, como lo fue el Supremo Poder Conservador, o a cargo del Poder Legislativo, tanto federal como de los estados, como fue uno de los dos medio de control de constitucionalidad que ideó Otero. Los argumentos para dejar a cargo de los tribunales la facultad de declarar la inconstitucionalidad de los actos de autoridad fue la misma naturaleza de los tribunales.

El repudio que se tenía al sistema del Supremo Poder Conservador se sustentaba en el riesgo que implicaba la concentración de un poder casi absoluto y la experiencia de un mal ejercicio de sus facultades con motivos políticos. Sus facultades fueron juzgadas excesivas y desorbitadas respecto a los otros poderes del estado, lo cual era contrario al principio de equilibrio de poderes. En cambio, en el poder judicial se vieron las características opuestas a dicho ente: su imparcialidad y su naturaleza esencialmente no política, se le vio como «aislado y excéntrico respecto de los negocios públicos» y con una «naturaleza pasiva», sin iniciativa propia.

La razón de considerar al poder judicial como el departamento del Estado más neutral y aislado de la política es su misma actuación, es decir, la naturaleza de la jurisdicción. Así vemos que José Fernando Ramírez —el primero en proponer dejar el control de la constitución a cargo de la Suprema Corte—, hace énfasis en el «carácter contencioso» de la actuación del poder judicial. Crescencio Rejón hace énfasis en «la fuerza moral de las sentencias de los jueces», resaltando así la función jurisdiccional de la judicatura. Así, se estima que el poder judicial es el poder idóneo para el control de la constitucionalidad por su misma naturaleza jurisdiccional. Para dejar en claro que el control de la Constitución debe ejercerse solo a través de la actuación jurisdiccional del poder judicial, y no de cualquier otra manera, Mariano Otero, dentro de su sistema mixto, explicita un principio general del proceso al que deben someterse los tribunales al resolver las controversias constitucionales, es decir, propone que el

amparo se deje a cargo de los tribunales, explicitando que su actuación debe limitarse a las reglas propias de los juicios. Con la redacción original de Arriaga y el texto aprobado por el congreso constituyente de 1856 queda esto más patente, al establecer que el amparo se trata de un «juicio» que se seguirá «por medio de sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico».

Como hemos visto, en México el control constitucional no estuvo siempre a cargo del poder judicial y no siempre tuvo un carácter jurisdiccional. El primer ensayo de tal control, fue el del Supremo Poder Conservador, el cual no tenía el carácter ni de judicial ni jurisdiccional. Con el sistema mixto de Otero, por primera vez se deposita la facultad de control o revisión de la constitucionalidad de los actos a cargo del poder judicial, aunque también se le otorgo esa facultad al Congreso de la Unión y al conjunto de las legislaturas de los Estados. El sistema de control a cargo del poder legislativo no tenía el carácter de jurisdiccional, pues no es propio de tal poder ni el trámite dispuesto tenía tal naturaleza, sino que tenía un carácter legislativo, una especie de legislación negativa o función abrogatoria. El juicio de amparo tenía el carácter de judicial por estar a cargo del Poder Judicial Federal pero hay que recalcar que no por esa sola circunstancia quiere decir que forzosamente tuviera el carácter de jurisdiccional.

El poder judicial es un órgano del Estado, uno de los entes o departamentos en que se divide el Gobierno, junto con el legislativo y el ejecutivo, según la teoría constitucional moderna de la separación del poder estatal en tres (*trias politica*). El adjetivo *judicial*, se refiere, con un sentido formal, a lo propio del poder judicial y, con un sentido material, a lo propio de la jurisdicción. Con esta precisión se puede hacer una distinción de las funciones que puede tener el poder judicial, entre una función jurisdiccional y una función judicial (no necesariamente jurisdiccional). El amparo bien pudo ser una función judicial sin tener el carácter de jurisdiccional, es decir, no por estar a cargo del poder judicial forzosamente debía tener el carácter de jurisdiccional, sobre todo por el carácter político con el que se concebía el control de la constitucionalidad de acuerdo al modelo del Supremo Poder Conservador. Sin embargo, como hemos dicho, los fundadores del amparo expresamente decidieron otorgarle al amparo un carácter *jurisdiccional*.

Por lo tanto, el carácter judicial del amparo no solo se refiere a un punto de vista formal sino también incluye el punto de vista material. Así, el carácter judicial del amparo desde un punto de vista formal quiere decir que este medio está a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales federales, es decir, a cargo del poder judicial. Por el otro lado, el carácter judicial desde un punto de vista material se refiere a que el amparo es un *juicio* que se tramita según los «procedimientos y formas del orden jurídico» y se resuelve «por medio de sentencia», es decir, se trata de un *proceso jurisdiccional* que se rige por los *principios generales del proceso*, tales como el principio de instancia, el principio de imparcialidad del juzgador, el principio de cosa juzgada y su corolario el principio de la relatividad de las sentencias.

## **b) Naturaleza de la jurisdicción de amparo y del poder judicial**

Ahora bien, vimos que se dotó al Poder Judicial Federal con la facultad de resolver sobre las controversias constitucionales por la naturaleza misma de la jurisdicción. Esto se hizo no solo por considerar a la jurisdicción como idónea para el control constitucional, sino que también se consideró a dicha facultad como algo propio de la misma función jurisdiccional. Esto quiere decir que se concibió que la jurisdicción también incluye la revisión judicial de la actuación de los poderes legislativo y ejecutivo. Esto se consideró así por influencia o siguiendo la teoría constitucional del sistema estadounidense, conocida a través de la obra de *Tocqueville*, donde así se concibe a la jurisdicción. Sin embargo, falta desentrañar el concepto de jurisdicción que tenían los fundadores del amparo, inspirados en el concepto expuesto por *Tocqueville* y el cual determinó la misma naturaleza del amparo.

Como vimos, la naturaleza jurisdiccional del poder judicial, según la obra de *Tocqueville*, involucra los conceptos de árbitro, litigio y proceso. Dice *Tocqueville* que la primera característica del poder judicial es la de *servir de árbitro*, asimismo, remarca que para tenga lugar la actuación de los tribunales, *es indispensable que haya litigio* y, finalmente, para que haya juez *es necesaria la existencia de un proceso*. Trasladando esto al control de la constitución, el poder judicial sirve de árbitro entre los gobernados y los poderes legislativo y ejecutivo (e incluso incluyendo el mismo poder judicial). Sin embargo, para que los tribunales



puedan servir como árbitros entre los gobernados y los poderes públicos, es necesario que exista un litigio y que la función de árbitro se realice mediante un proceso. Así, esta facultad del poder judicial de ser árbitro está encuadrada a la existencia de dos requisitos: el litigio y el proceso.

El requisito necesario de la existencia del proceso implica que la actuación del tribunal se encuentra sometida a ciertas reglas o principios, los cuales se conocen como los principios generales del proceso. De estos principios, se hace un especial énfasis en el principio de instancia de parte. Este principio implica la naturaleza pasiva del juzgador, la limitación de no poder actuar más que cuando se acude a él, es decir, no puede actuar de oficio pues saldría de su competencia. Esto asegura su imparcialidad y que no entre en conflicto directo con los otros poderes, en especial con el legislativo, pues su competencia está limitada a la instancia y así no se establece como censor de las leyes. Es necesario que se le someta una causa para actuar, y su actuación se encuentra limitada al examen de dicha causa. Al tribunal se le somete un acto y lo interpreta pero no puede ir por sí mismo a buscar la injusticia y a examinar los hechos. En tanto que una ley no dé lugar a una demanda, el poder judicial no tiene ocasión de ocuparse de ella.

Por el otro lado, está el requisito de la existencia de un litigio o controversia, como dice *Tocqueville*, para que tenga lugar la actuación de los tribunales, es indispensable que haya litigio. ¿Cuál es la relación entre el litigio y la actuación de los tribunales a través del proceso? El litigio es la causa del proceso y el límite de la jurisdicción. Dice *Tocqueville* que cuando el juez «se pronuncia sobre una ley sin partir de un litigio, se sale completamente de su círculo para invadir el del poder legislativo», igualmente, «si el juez ataca directamente [un] principio general y lo destruye sin tener en cuenta un caso particular, sale de la esfera en la que todos los pueblos están de acuerdo en mantenerlo». El litigio es presupuesto y medida del proceso, es el límite del ejercicio jurisdiccional.

En los Estados Unidos (país al que se refería *Tocqueville*), esta idea se encuentra en la cláusula primera, sección segunda, del artículo tercero de la Constitución de Estados Unidos, que en lo conducente dice: «*The Judicial Power shall extend to all Cases [... or] to [all]*

*Controversies [...]*», «el Poder Judicial entenderá en todos los casos o controversias».<sup>149</sup> Lo anterior se conoce dentro de la doctrina estadounidense como la «cláusula de los casos o las controversias» (*cases or controversies clause*)<sup>150</sup> o como el «requisito de los casos o controversias» (*case-or-controversy requirement*).<sup>151</sup> Se ha interpretado que esta cláusula o disposición constitucional establece que, para que los tribunales puedan ejercer su jurisdicción, para resolver una cuestión de derecho y otorgar su protección, los litigantes solo deben someter, y los tribunales solo deben aceptar, *demandas actuales y contenciosas (actual, conflicting claims)*<sup>152</sup>, en otras palabras, casos que involucren una *disputa actual (actual dispute)*.<sup>153</sup> Así, se observa que en esta disposición se encuentra el requisito de la existencia de un litigio, controversia o caso para que los tribunales federales de los Estados Unidos de América puedan actuar, es decir, para que se surta su competencia y jurisdicción.

Así, pues, el principio de que el litigio es el límite del ejercicio jurisdiccional y presupuesto y medida del proceso, implica muchos otros principios y reglas procesales. El litigio determina los siguientes aspectos del ejercicio de la función jurisdiccional: el objeto del

<sup>149</sup> La traducción fue tomada del sitio web del Archivos Nacionales y Administración de Documentos de los Estados Unidos (*National Archives and Records Administration*): <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html> (consultado el día 30 de octubre de 2012), habiéndose traducido «cases» por «casos» para dejarla más literal. A continuación se transcribe íntegramente la cláusula primera, de la sección segunda, del artículo tercero de la Constitución de Estados Unidos (*Article III, Section 2, Clause 1*) en su original en inglés y con la mencionada traducción:

*The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.*

El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules; en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o más Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

<sup>150</sup> *West's Encyclopedia of American Law* (Enciclopedia West del Derecho Americano), 2ª ed., Estados Unidos de América, Gale, 2004, pp. 268-269, voz «*case or controversy*».

<sup>151</sup> GARNER, Bryan A. (Editor en jefe), *Black's Law Dictionary*, Edición de Bolsillo, 3ª ed., Estados Unidos de América, Thomson West, 2006, p. 89, voz «*Case-or-controversy requirement*».

<sup>152</sup> *Enciclopedia West, op. cit.*, pp. 268-269.

<sup>153</sup> *Id.*

proceso, es decir, el objeto de estudio que realiza el juzgador; los efectos de la sentencia, es decir, el alcance de la protección judicial, y la misma existencia del proceso y su tramitación.

En el texto de *Tocqueville* se encuentran solamente los principios de que el litigio es el único objeto del proceso y que el litigio determina los efectos de la sentencia. Del requisito del litigio se desprende el principio de que el juez debe de «pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales», es decir, el objeto del proceso es solo el caso o controversia particular y el juez solo debe pronunciarse sobre el litigio entre el demandante y el demandado y no sobre «principios generales». Esto quiere decir que el análisis del juzgador es *relativo* a la controversia planteada, no puede desvincularse de ella y hacer un estudio generalizado y absoluto, un estudio «sobre principios generales». No quiere decir que el juez no pueda, al interpretar el derecho, desentrañar principios generales, sino que no lo puede hacer desvinculado del caso o controversia que le fue sometida. El estudio no puede ser de carácter hipotético, teórico o especulativo, desvinculado de una controversia real, ni puede ser objetivo, desvinculado de las partes y atendiendo solo al acto o ley impugnada, *Tocqueville* deja en claro que el juez no puede establecerse como «censor de las leyes». En la teoría procesal constitucional moderna, a este tipo de estudio que se realiza para el control judicial de la constitucionalidad de leyes se le denomina como «análisis concreto» en oposición a un «análisis abstracto».

Asimismo, por este objeto de estudio limitado dentro del proceso, el litigio también determina los efectos de la sentencia. La sentencia solo puede afectar a las partes de la controversia, sus efectos son *inter partes* (entre las partes) y no *inter alios* (entre otras personas) o *erga omnes* (contra todas las personas), lo cual, como vimos líneas arriba, es un corolario del principio de la cosa juzgada. Esto es por la misma naturaleza de la jurisdicción, expresamente distinta de la función legislativa. Así, queda clara la diferencia entre la sentencia y la ley, ambas son normas de derecho pero la sentencia es una norma de derecho individualizada, concreta y especial, y la ley es una norma de derecho general y abstracta y que necesita individualizarse por un hecho o acto. Una sentencia puede establecer una interpretación de la norma general que puede adoptarse por otras sentencias, pero nunca puede establecer una disposición de aplicación general, que sin otro proceso particular pueda

posteriormente individualizarse en quienes no formaron parte de la controversia que le dio origen, pues eso sería legislar y no juzgar y la sentencia tendría el carácter de ley. Así, la sentencia tiene efectos *inter partes* y la ley tiene efectos *erga omnes*. La sentencia, por su naturaleza, no puede tener efectos *erga omnes*.

Sin embargo, la relación entre el litigio y la misma existencia del proceso y su tramitación no la encontramos en la obra de *Tocqueville*, sino que ha sido desarrollada por la Teoría General del Proceso, al analizar la misma naturaleza de la jurisdicción y el proceso jurisdiccional. Tampoco se encuentra expuesta en las exposiciones de motivos de los proyectos de Crescencio, Otero y Arriaga, sino que ha sido posteriormente desarrollada por la doctrina del amparo. El concepto de litigio está íntimamente vinculado a los conceptos procesales de cosa juzgada, litispendencia, conexidad en la causa y legitimación, este último relacionado con el principio de la existencia del agravio personal y directo. Esta relación y estos conceptos procesales se han ido desarrollando progresivamente dentro del derecho procesal, pero no existen con tal detalle dentro del derecho constitucional.

Así, haciendo una interpretación completa de la obra de *Tocqueville* y los proyectos de Crescencio, Otero y Arriaga sobre el juicio de amparo, desentrañamos que el espíritu original del constituyente al hablar del *agravio* y su reparación, del *caso particular* y de la *sentencia*, el *proceso* y los *procedimientos y formas del orden jurídico*, no es más que establecer que el amparo es un procedimiento jurisdiccional. Lo que la Constitución dispone con esto es que la facultad del amparo no solo es una función judicial sino una función jurisdiccional, es la función de los tribunales de servir de árbitro entre los gobernados y los poderes públicos dentro de un proceso jurisdiccional contencioso. Quiere decir que la facultad de controlar o revisar la constitucionalidad de los actos gubernamentales está limitada al amparo y protección del agravio al quejoso, es decir, está limitada a la resolución del litigio planteado por este.

Para una mejor ilustración de lo anterior, a continuación reproducimos sintéticamente las tres características que *Tocqueville* atribuye al poder judicial y las parafraseamos en un solo principio, el cual fue la base e inspiración de los proyectos elaborados por los padres del amparo. Después, transcribimos como este mismo principio fue formulado por Crescencio, Rejón y Arriaga en sus respectivos proyectos, a fin de que se pueda desentrañar mejor el

principio subyacente que todos contienen, a pesar de su distinta formulación y del distinto énfasis que cada uno hace en ciertos términos y palabras.

Alexis de Tocqueville:

*Primera característica:*

«Para que tenga lugar la actuación de los tribunales, es indispensable que haya litigio».

*Segunda característica:*

«Los tribunales solo pueden pronunciarse sobre casos particulares».

*Tercera característica:*

«[E]l poder judicial [no puede] actuar más que cuando [...] se le somete una causa».

Principio que sintetiza las tres características y que subyace en los proyectos de amparo:

*La actuación de los tribunales está limitada a la resolución del litigio o caso particular que le sea sometido.*

Crescencio Rejón:

«Corresponde [al] tribunal [...] amparar[,]limitándose [...] a reparar el agravio en la parte en que [las leyes] o la Constitución hubiesen sido violadas».

Mariano Otero:

«Los Tribunales de la Federación ampararán [...] limitándose [...] a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso».

Ponciano Arriaga:

«Toda contienda [constitucional] se resuelve [...] por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico [...] pero siempre de manera que la sentencia [...] se limite a [proteger y amparar individuos particulares] en el caso especial sobre que verse el proceso».

A continuación, se resume en pocas líneas el contenido común de estas disposiciones y se sintetiza el principio subyacente del que se deriva el principio de agravio personal y directo:

*La actuación de los tribunales está limitada a la resolución del litigio que se le someta. La actuación de los tribunales federales dentro del juicio de amparo, consistente en la facultad de revisar y controlar la constitucionalidad de los actos gubernamentales, está limitada a la resolución del caso especial que le sometan individuos particulares, en otras palabras, la impartición del amparo y protección de la Justicia Federal está limitada a la reparación del agravio particular del quejoso.*

### **c) Conceptos de caso y agravio particular o concreto**

La clave para entender al agravio es vincularlo con el concepto de parte agraviada del que se desprende según la fracción I del artículo 107 constitucional y en relación con el concepto de caso particular o concreto del que habla Otero, al igual que teniendo en cuenta la motivación del constituyente de limitar la actividad de los tribunales federales a su propia naturaleza —la función jurisdiccional—, contrastada con la actividad legislativa (legislar en sentido negativo) y la actividad desorbitada, excéntrica y política del Supremo Poder Conservador, con facultades absolutas y virtualmente ilimitadas.

Ahora bien, tomando en cuenta las disposiciones de los proyectos de Crescencio y Otero, tenemos que tanto el «agravio» y el «caso particular» se toman como sinónimos, como el límite de la actuación de los tribunales federales para impartir su amparo y protección. De esta manera encontramos el paralelismo entre el caso particular o concreto y el agravio. Asimismo, dentro del proyecto de Arriaga y la Constitución de 1917 antes de su reforma en materia de amparo en 2011, se puede observar que este límite para el seguimiento y resolución del juicio se expresa como la necesidad de la «petición o instancia de parte agraviada», del que también se desprende el requisito del «agravio». De tal manera, se observa que este límite o requisito especial de la actuación de los tribunales se ha expresado de diferente manera en los distintos proyectos y ordenamientos constitucionales. Contrastando estas distintas disposiciones y analizando su fuente en común (*Tocqueville*), se puede encontrar el principio general subyacente de todos estos preceptos en la primera característica del poder judicial que expone *Tocqueville*: *la actuación de los tribunales está limitada a la existencia de un litigio.*

De manera general, con un sentido amplio y para efectos de este principio histórico-constitucional, podemos decir que «agravio», «caso» y «litigio» son expresiones equivalentes que denotan una misma idea. Sin embargo, en estricto sentido y siendo precisos, el agravio es un elemento o parte del caso judicial o litigio, conjuntamente con otros elementos. Para hacer esta precisión y definir al agravio desde esta perspectiva es necesario explorar la idea del litigio y del caso particular a que se refieren Alexis de *Tocqueville* y Mariano Otero.

Como anteriormente se expuso, Mariano Otero es quien introduce la expresión «caso particular» como limitante de la actuación de los tribunales federales, en remplazo de la expresión de Crescencio Rejón «reparar el agravio en la parte en que las leyes o la Constitución hubiesen sido violadas». Dicha expresión, fue tomada de la obra de Alexis de *Tocqueville*, en específico, de la segunda característica del poder judicial, según la cual «los tribunales solo pueden pronunciarse sobre casos particulares».

Como líneas antes se expuso, esta segunda característica de la que habla *Tocqueville*, se encuentra contenida en la Constitución de Estados Unidos, donde se dispone que el Poder Judicial Federal solo puede extenderse a los casos y controversias. En el Derecho Norteamericano, la palabra «controversia» (*controversy*) está limitada para las acciones o casos civiles (*civil cases* o *lawsuits*), en cambio, el término «case» o «*legal case*» (caso judicial) incluye a los casos criminales (*criminal cases*), de ahí que la Constitución no hable solo de controversias sino también de casos. Realmente el equivalente del término «*legal case*» (caso judicial) es el término «litigio» o «controversia», sin embargo, por una marcada influencia estadounidense a través de la obra de *Tocqueville*, Otero usa la palabra «caso» en su proyecto.

Así, el término «litigio» y el término «caso judicial» —base de la expresión «caso particular o concreto»— comparten un mismo significado, la diferencia es que el primero es usado en el derecho procesal de tradición civilista (Derecho Romano-Germánico, del latín *litigium*) y en la llamada Teoría General del Proceso, en cambio, el término «caso judicial» (tomado del inglés «*legal case*») es usado en el Derecho Constitucional Norteamericano, en el requisito o disposición constitucional de los casos o controversias (*cases or controversies*

*clause or requirement*), como característica o limitante de la jurisdicción del Poder Judicial Federal de los Estados Unidos.

Sin adentrarnos al análisis de las diversas definiciones de litigio o controversia que existen en la Teoría General del Proceso, diremos que este es la contienda o disputa entre dos partes (dicotomía de partes) que sostienen dos pretensiones resistidas o posiciones contradictorias (contradicción de pretensiones o posiciones). Es decir, hay dos elementos subjetivos: dos partes en conflicto y dos elementos objetivos: dos pretensiones resistidas o dos posiciones contradictorias, las cuales son sostenidas por cada una de las partes en disputa o conflicto. Dentro del juicio de amparo, las dos partes necesarias para que exista una controversia son la parte agraviada y la parte agraviante, la primera también llamada quejoso y la segunda también llamada autoridad responsable. En lo que respecta a los elementos objetivos —las dos pretensiones resistidas o las dos posiciones contradictorias—, estos son la ilegitimidad del acto de autoridad, pretendida o sostenida por el quejoso en su demanda y la legitimidad del acto de autoridad sostenida por la autoridad, ya sea de manera expresa o manifiesta en su intervención dentro del juicio (en su informe justificado) o simplemente tácitamente por el solo hecho de haber emitido el acto. Es en este contexto que se ubica el concepto del «agravio», como la pretensión del quejoso contraria a la existencia del acto de autoridad.

De tal manera que el agravio es una *pretensión* y es el núcleo o elemento esencial de la controversia, el cual determina a los demás elementos del litigio. El agravio es el elemento objetivo del litigio, la posición jurídica del quejoso, la pretensión del otorgamiento del amparo y protección de la justicia federal, la causa de pedir, el núcleo de la controversia planteada, aquello sobre lo que versa la queja. En tal sentido, como pretensión y como el elemento objetivo y principal de la controversia, tenemos que la palabra «agravio» se usa en el mismo sentido que en los recursos de apelación, como *alegato*<sup>154</sup> y vendría a identificarse con la expresión de los artículos constitucionales que se consideran violados y los *conceptos de*

---

<sup>154</sup> *Diccionario de derecho procesal*, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2 ed., México, *Oxford University Press*, 2007, pp. 14-15, entrada «agravio».



*violación*, como razonamientos jurídicos que fundamentan la pretensión del otorgamiento del amparo y protección federal.

En consonancia con lo anterior, Ignacio Vallarta, en este punto, parece estar en esta misma línea de pensamiento y en este mismo sentido, dicho doctrinista explica qué se debe entender por el «caso especial» con las siguientes palabras:

*El caso especial* de que esta habla debe ser tal, que sea judicial por su naturaleza para que los tribunales puedan resolverlo. Casos que no puedan revestir las formas jurídicas, casos en que no se traten cuestiones judiciales, sino de otra clase cualquiera, no pueden ser materia del amparo. En caso de duda, inocuo sería cerrar las puertas de los tribunales a quienes ocurre a ellos en demanda de justicia: la equidad aconseja que se oiga al quejoso, y que se le otorgue o niegue el amparo según los méritos del proceso.<sup>155</sup>

Ahora bien, según las disposiciones constitucionales analizadas, el caso judicial o el agravio (como núcleo de la controversia) debe ser «particular o concreto», así se puede hablar del requisito del caso particular o concreto o del requisito del agravio particular o concreto. Así, la expresión de Crescencio «el agravio *en la parte en que* las leyes o la Constitución hubiesen sido violadas» puede sustituirse perfectamente por el término «agravio particular o concreto», contrapuesto al agravio universal, general o abstracto.

Las anteriores ideas pueden sintetizarse en el siguiente cuadro:

<b>CASO PARTICULAR O CONCRETO</b> <b>Litigio o controversia</b>	
Elementos subjetivos: <i>dos partes en conflicto</i>	Elementos objetivos: <i>dos pretensiones resistidas o posiciones contradictorias</i>
Quejoso o agraviado	Agravio <i>particular o concreto</i>
Autoridad responsable	Acto reclamado

El requisito de que el agravio sea particular o concreto quiere decir que este debe ser limitado, circunscrito, preciso, específico, singular, individual, personal, propio y privativo del quejoso, contrapuesto al agravio universal o general, propio del interés social y del orden

<sup>155</sup> VALLARTA, Ignacio L., *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus: ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, pp. 147-148.

público, con lo cual se distingue las cuestiones contenciosas propias de la jurisdicción, de las cuestiones esencialmente políticas reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo. Así, la existencia de este agravio es para efectos de determinar si se está ante un asunto contencioso o un asunto general y público, propio del debate parlamentario o de la administración pública, es decir, para efectos de limitar la actuación de los tribunales a la mera función jurisdiccional. El agravio determina la existencia del litigio o controversia y este circunscribe o limita toda la actuación de los tribunales, desde la admisión de la demanda hasta los efectos de la sentencia, es decir, limita todo el proceso en todas sus etapas.

Como paréntesis o comentario marginal, cabe precisar que parece ser que los padres del amparo solo pensaron en el caso especial tratándose del amparo contra leyes, pero no en el amparo por violación a derechos fundamentales o en el amparo casación o contencioso administrativo, pues parecen ser cuestiones que ni siquiera previeron, por lo que debe tenerse cuidado en no analizar el amparo contencioso administrativo y el amparo casación con la misma lupa del amparo contra leyes. Sin embargo, estos temas serán tratados más adelante.

Retomando el tema, se puede decir que plantear el principio de agravio de esta manera, permite reducirlo a un principio general, formulado en un lenguaje fluido, vago e indeterminado, con un carácter orientador respecto a las reglas procesales y permite, tomando en cuenta otros principios generales, contrastar y reevaluar al llamado «principio de existencia del agravio personal y directo», el cual, como dijimos se trata más que de un principio, de una regla procesal. Así, se puede distinguir entre un «principio de agravio concreto» como principio general, constitucional e histórico del «principio de existencia de un agravio personal y directo» como regla procesal construida *posteriormente* con otras consideraciones como los votos de Vallarta, las teorías procesales de Chiovenda y la obra de Burgoa, como veremos más adelante.

La diferencia entre lo que llamamos el «principio de agravio concreto» y el «principio de existencia de un agravio personal y directo» parece ser muy sutil, pero da la flexibilidad necesaria para construir una teoría de la legitimación en el amparo prescindiendo de todas las teorías procesales ya superadas (léase las ideas de Vallarta, Chiovenda y Burgoa, principalmente) y prescindiendo de los conceptos del interés jurídico, del interés legítimo, de

la afectación directa e inmediata y del carácter personal o individual del agravio, para reemplazarlos por nuevas teorías procesales más adecuadas.

A manera de ejemplo, este contraste permite, entre otras cosas, poner en entredicho dos de los subprincipios del principio de agravio personal y directo: el principio de inmediatez y el principio de individualidad del agravio en su variante más extrema, en su carácter individualista o personalísimo. Estos dos subprincipios, como veremos más adelante, se puede ubicar en los votos de Vallarta, posteriores a la formulación de este principio, y basados en la teoría ya superada de que el amparo solo tiene por materia la protección de los derechos del hombre, los cuales sí tienen un carácter personalísimo, sin embargo, tomando en cuenta que el amparo también tiene por materia el examen de la legalidad (tanto en el amparo casación como en el amparo contencioso-administrativo) se puede cuestionar el requisito de la inmediatez en la afectación y el presupuesto de la existencia de un derecho personalísimo.

Igualmente, permite cuestionar ciertas ideas que se tienen por validas, como que el requisito del agravio es un requisito de procedencia y su ausencia es una causal de improcedencia para efectos de la admisión o desechamiento de la demanda y al mismo tiempo para la procedencia del dictado de la sentencia de fondo o el sobreseimiento del proceso. Tomando en cuenta las más aceptadas teorías sobre la acción procesal y desechando las teorías superadas, se puede hacer una distinción más precisa entre la sentencia de sobreseimiento, la de denegación del amparo o la de otorgamiento del amparo, actualmente confundidas, y permite cuestionar la prueba o constatación del agravio en el proceso: ¿este debe ser pretendido basado en su mera afirmación? ¿su existencia debe ser solo aparente y dubitativa para la admisión de la demanda pero su inexistencia debe ser manifiesta e indudable para su desechamiento o el sobreseimiento del proceso? o ¿su misma existencia debe ser manifiesta e indudable y requerirse su prueba plena para la admisión de la demanda?

Como conclusión de este análisis, hemos de decir que el error sobre la exposición del principio de agravio personal y directo (tal cual lo expone Burgoa y como lo expusimos en el apartado I.3.C), está en no separar el principio general de la regla procesal específica y no tener en cuenta las demás teorías o principios que apoyan dicha regla procesal, lo cual analizaremos en el resto del presente trabajo.

## 5. EXÉGESIS LEGAL DE LA IMPROCEDENCIA POR FALTA DE AGRAVIO

Actualmente, la falta de afectación a un interés jurídico del quejoso es una causal de improcedencia, la cual —se afirma— obedece al principio de existencia de un agravio personal y directo.<sup>156</sup> Es más, se sostiene que la inexistencia de un agravio está identificada con dicha causal.<sup>157</sup> Sin embargo, esto no siempre ha sido así. No siempre han existido las causales de improcedencia ni los motivos de sobreseimiento en el amparo, así como mucho menos se ha considerado siempre la falta de un agravio como una causal de improcedencia. Es por eso que nos detenemos en el proceso de establecimiento de la improcedencia y del sobreseimiento y de la fijación de la falta de agravio como causal de improcedencia, en los términos de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936.

Hay que decir que el sobreseimiento y la improcedencia «son instituciones peculiares del juicio de amparo»,<sup>158</sup> sin embargo, esta naturaleza especial no se encuentra en la legislación, ya que la «Ley de Amparo no define ni la naturaleza, ni los efectos de la improcedencia, ni tampoco del sobreseimiento».<sup>159</sup> Por lo cual, hay que buscar su naturaleza y efectos dentro de la doctrina y las ejecutorias de los tribunales, por lo que analizaremos estos partiendo de su origen y con un especial énfasis en la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73.

Además, como hemos dicho, la improcedencia y el sobreseimiento no siempre estuvieron plasmadas en ley. En la primera ley de amparo, aquella de 1861, no se encuentran dichas figuras jurídicas, así como tampoco en la segunda ley de 1869. Es hasta la tercera ley de amparo de 1882 cuando por primera vez se estableció el sobreseimiento en la legislación y es hasta la promulgación del Código de Procedimientos Federales de 1897 cuando apareció por primera vez la improcedencia. Sin embargo, la Ley de 1882 y el Código de 1897 no hacen más que recoger la práctica de los tribunales, quienes verdaderamente establecieron estas dos

---

<sup>156</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 459.

<sup>157</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 460; ARELLANO, *op. cit.*, p. 369 y NORIEGA, *op. cit.*, p. 331.

<sup>158</sup> NORIEGA, *op. cit.*, p. 442.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 441.

instituciones procesales antes que la ley. Es decir, las instituciones primero nacieron en las sentencias de los tribunales —en la jurisprudencia— después fueron sistematizadas en la doctrina, para finalmente ser recogidas en la legislación. Es por lo anterior que se debe buscar en las sentencias y en la doctrina de la época la naturaleza, contenido y efecto de estas figuras jurídicas. En fin, como bien lo sintetiza Noriega: «Es incuestionable que el sobreseimiento y la improcedencia, son instituciones peculiares del juicio de amparo que tuvieron su origen en la obra —meritoria y fecunda— de la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación».<sup>160</sup>

Respecto del momento en que aparecieron por primera vez la improcedencia y el sobreseimiento en las sentencias y votos de los tribunales, es decir, los primeros casos en que se debatió la problemática de dichas instituciones, Noriega data estos primeros casos entre los años 1869 y 1882, «cuando el amparo alcanzó su plenitud como institución».<sup>161</sup> Por otro lado, dentro de la doctrina, el mencionado jurista afirma que en este mismo periodo «fueron, esencialmente en el campo de la teoría, Lozano y Vallarta quienes establecieron las bases del sobreseimiento y la improcedencia».<sup>162</sup> Finalmente, en este periodo de forjamiento del amparo, se produce —como ya lo hemos mencionado— el establecimiento del sobreseimiento en la Ley de 1882, cuyo autor intelectual fue Vallarta y la cual recoge la experiencia de los tribunales. En abundamiento de lo anterior, dicho autor comenta:

Fue don José María Lozano el primero que intentó sistematizar las causas de sobreseimiento --los acontecimientos que lo provocan--; después Vallarta en sus obras jurídicas y en sus *Votos* como Ministro de la Suprema Corte, aclaró y completó la determinación de dichas causas. Asimismo Vallarta en la ley reglamentaria de 14 de diciembre de 1882, de la cual fue autor, consignó por primera vez en nuestro Derecho positivo el sobreseimiento y precisó las causas del mismo.<sup>163</sup>

Además, cabe decir que la causal de improcedencia de la falta de afectación a un interés jurídico del quejoso (el juicio de amparo es improcedente contra los actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso), aparece por primera vez con la aprobación de la recién abrogada Ley de Amparo de 1936, prevista en la fracción V (originalmente la fracción VI) del artículo 73. Anteriormente, dicha causal no estaba contemplada en la legislación, ni la doctrina

---

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 442.

<sup>161</sup> *Id.*

<sup>162</sup> Isidro Rojas y Francisco Pascal *apud* NORIEGA, *op. cit.*, p. 442.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 449.

hablaba de un «interés jurídico», así como tampoco existe un antecedente directo en los anteriores ordenamientos de amparo.

Respecto a los orígenes de dicha causal, hay que decir que no es posible establecer precisamente el antecedente de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936, dado que la redacción empleada es totalmente innovadora en la legislación de amparo, es decir, la expresión «actos que no afecten a los intereses jurídicos del quejoso» aparecen por primera vez en el derecho positivo en la ley de 1936. Además, no hay suficientes elementos para encontrar el origen preciso del concepto del «interés jurídico» ya que la exposición de motivos de la misma no ofrece ningún dato que auxilie a determinar el origen de esta fracción ni mucho menos algún indicio sobre una posible influencia extranjera, así como tampoco se encuentra información al respecto en el proceso legislativo. Sin embargo, se pueden señalar tres posibles antecedentes del mismo, los cuales pudieron haber influido conjuntamente en la elaboración de dicha fracción:

- El principio de instancia de parte agraviada.
- Las teorías procesales modernas de tratadistas italianos, en específico, las teorías de Chiovenda.
- Las ideas de Lozano y Vallarta sobre la improcedencia por falta de materia u objeto del amparo y sobre la necesidad de la violación a una garantía individual o derecho del hombre.

Sobre el primer posible antecedente, se afirma que esta fracción obedece al principio de instancia de parte agraviada,<sup>164</sup> el cual tiene su fundamento en la fracción I del artículo 107 constitucional y en el artículo 4° de la Ley de Amparo de 1936 y sus antecedentes en el artículo 102 de la Constitución de 1857 y en las leyes reglamentarias de 1861, 1869 y 1882, así como en los Códigos [...] de 1897 y 1908.<sup>165</sup> Sin embargo, ya hemos visto que no podemos identificar el principio de instancia de parte con el principio del agravio personal y directo, pues, aunque tienen un mismo fundamento constitucional, tienen un contenido

---

<sup>164</sup> NORIEGA, op. cit., p. 499.

<sup>165</sup> Los artículos 2° de las leyes de 1861, 1869 y 1882, el artículo 746 del Código de 1897 y los artículos 662 y 663 del Código de 1908, todos antecedente del artículo 4° de la Ley de Amparo de 1936 y relativos al principio de instancia de parte.

esencialmente distinto y no es el requisito de instancia o petición lo que fundamente a esta fracción, si no la existencia de un perjuicio o agravio y de una parte agraviada o perjudicada, lo cual es precisamente el contenido del principio del agravio. Sin embargo, podemos decir, como se verá más adelante, que según ciertas teorías de la acción (como la de Chiovenda), el concepto de acción se encuentra confundido con el concepto de pretensión, así como el concepto de instancia se encuentra mezclado con el de legitimación del actor, por lo cual, desde este punto de vista, quien no tiene legitimación no tiene instancia. Es decir, si según el principio dispositivo el proceso y la instancia solo corresponde a las partes titulares de la relación material, entonces para tener instancia debe tenerse el derecho material controvertido, sin embargo, desde este punto de vista se confunde el derecho de acción y la legitimación con el derecho material y la instancia. Sobre esta relación, o más bien confusión, entre acción y derecho material e instancia y legitimación, ver el capítulo quinto del presente trabajo.

Por otro lado, el segundo posible antecedente lo encontramos en el *interés* del que habla Chiovenda y del que tratan varios tratadistas italianos al hablar de la acción procesal. En soporte de lo anterior, tenemos que recién publicada la mencionada ley, dicha fracción fue objeto de crítica por parte de Paulino Machorro Narváez, quien dijo que esta fracción es un «injerto exótico» tomado de «los modernos tratadistas italianos» y en concreto alude a Chiovenda. En la misma tesitura que el comentario de Paulino Machorro, tanto Burgoa como Noriega se apoyan de las ideas y teorías de Chiovenda para explicar la fracción V, por lo que resulta plausible que dicha fracción sea un injerto tomado del derecho extranjero. Sin embargo, tal idea la trataremos más adelante en los capítulos segundo y quinto del presente trabajo.

Finalmente, el posible antecedente que aquí exploramos de la fracción en comento, es aquel derivado de las ideas de Lozano y Vallarta sobre la improcedencia por falta de materia y la idea de que para que exista agravio que sea materia del amparo, este debe consistir en la violación a una garantía individual o derecho del hombre. Para exponer este posible antecedente, diremos que hay dos ideas que fundamentan esta causal de improcedencia:

- La improcedencia genérica por falta de materia u objeto del amparo.

— El agravio o perjuicio, como materia del amparo, consistente en la violación a una garantía individual o derecho del hombre.

Ahora bien, como ya hemos dicho, las instituciones de la improcedencia y el sobreseimiento aparecieron por primera vez en las resoluciones de los tribunales y en la doctrina antes de ser recogidas por la ley positiva (el sobreseimiento aparece por primera vez en la Ley de Amparo de 1882 y la improcedencia aparece hasta la aprobación del Código de Procedimientos Federales de 1897). Sin embargo, anterior a su previsión legislativa, el sobreseimiento fue decretado por los tribunales aún a pesar del vacío legal existente.<sup>166</sup> Incluso hubo controversia sobre su misma admisión en el juicio de amparo,<sup>167</sup> no obstante, terminó siendo práctica común por los tribunales y aceptado por la misma Suprema Corte, así como justificado y sistematizado por la doctrina, primero por Lozano y posteriormente por Vallarta. Por tal razón se dice que el sobreseimiento y la improcedencia tuvieron su origen en la jurisprudencia de los tribunales.

Así, en el campo de la doctrina, fue Lozano, en su obra *Tratado de los Derechos del Hombre*, quien sistematiza por primera vez los supuestos o *casos* que producen el sobreseimiento del juicio de amparo. Lozano dice que el sobreseimiento «puede decretarse a instancia de parte y de oficio. Lo primero, cuando el quejoso retira su demanda en lo que tiene completa libertad; lo segundo cuando procede conforme a los buenos principios del derecho y de la jurisprudencia».<sup>168</sup> Dicho autor enumera cinco supuestos en que procede el sobreseimiento de oficio. De estos cinco supuestos, cuatro aquí no interesan (la muerte del quejoso, la revocación, la cesación de efectos y la consumación irreparable del acto reclamado) y solo uno nos interesa, aquel que consiste en la improcedencia genérica del amparo por falta de materia u objeto y que Lozano lo expresa de la siguiente manera: «Cuando por las primeras diligencias que se practican aparece de una manera evidente, que en el caso en que se solicite el amparo, éste es improcedente».

---

<sup>166</sup> NORIEGA, *op. cit.*, p. 443.

<sup>167</sup> VALLARTA, *op. cit.*, p. 217.

<sup>168</sup> LOZANO, José María, *Tratado de los Derechos del Hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876, p. 303, numeral 370.



Los supuestos de sobreseimiento expuestos por Lozano fueron adoptados por Ignacio Vallarta, quien defendió la admisión del sobreseimiento en el juicio de amparo y, al referirse a las ideas de Lozano, escribió «yo acepto estas doctrinas en lo general, aunque discrepando en algunos pormenores: por ejemplo, no creo que sea caso de sobreseimiento la improcedencia del amparo, porque en tal hipótesis ni siquiera se debe dar entrada al juicio».<sup>169</sup> Así, Vallarta en su obra *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, comenta y acepta el sobreseimiento y sostiene que el supuesto genérico de improcedencia por falta de materia u objeto del amparo del que habla Lozano, justifica el desechamiento de plano de la demanda de amparo. En tal sentido, Vallarta afirma que «presentada la demanda al juez, este, antes de todo trámite, tiene la obligación de examinar si es procedente, o si por el contrario, no se debe admitir»,<sup>170</sup> así «preciso es que ni se dé entrada al recurso».<sup>171</sup> Además, este doctrinista refiere que para desechar la demanda, el motivo de improcedencia debe ser manifiesto e indudable, pues en caso de duda, se tiene que decidir por la procedencia, en sus palabras dice que «siempre que se dude fundadamente si el amparo procede o no, se abra desde luego el juicio para resolver después el negocio con pleno conocimiento de causa».<sup>172</sup>

Antes de avanzar a analizar esta improcedencia genérica por falta de materia u objeto del amparo de la que habla Lozano y Vallarta, cabe aclarar y precisar que esta no fue recogida por la legislación, sino que sucedió que en la ley se distinguió entre causales específicas de improcedencia y causales específicas de sobreseimiento.

Así, en la Ley de Amparo de 1882, dentro del capítulo VI, «Del sobreseimiento», en su artículo 35, se recogen los casos de sobreseimiento que Lozano había enumerado en su obra, con excepción de aquel de la improcedencia del amparo.<sup>173</sup> Sin embargo, será hasta la

<sup>169</sup> VALLARTA, *op. cit.*, p. 217.

<sup>170</sup> *Ibid.*, p. 143.

<sup>171</sup> VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales: Votos del c. Ignacio L. Vallarta, presidente de la Suprema Corte de Justicia en los negocios más notables resueltos por este tribunal de 1º de enero a 16 de noviembre de 1882*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1879-1883, pp. 290-291.

<sup>172</sup> VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus, op. cit.*, pp. 147-148.

<sup>173</sup> A continuación transcribimos dicho artículo y sintetizamos las causales:

**Artículo 35.** No se pronunciará sentencia definitiva por el Juez, sino que se sobreseerá, en cualquier estado del juicio, en los casos siguientes:

**I.** Cuando el actor se desista de su queja. **[Desistimiento]**

**II.** Cuando muere durante el juicio, si la garantía violada afecta sólo a su persona; si trasciende a sus

aprobación del Código de Procedimientos Federales de 1897 que aparecerá la improcedencia en la legislación de amparo.<sup>174</sup>

Ahora bien, como hemos visto, la improcedencia fue contemplada de manera ambigua por Lozano como un caso de sobreseimiento y entendido por Vallarta como un supuesto genérico que justificaba el desechamiento de plano de la demanda de amparo. De tal manera que Lozano sostenía que la improcedencia era motivo de sobreseimiento y Vallarta había remarcado que ante los casos de improcedencia manifiesta e indudable debía desecharse de plano la demanda, sin iniciar el trámite del proceso. Por lo que, para adoptar estas ideas, en el Código de Procedimientos Federales (del cual, Vallarta fue uno de sus autores) se estableció que al recibir la demanda, el juez la analizaría y la desecharía de plano si encontrara un motivo manifiesto de improcedencia, no obstante, si no encontrase motivo manifiesto, la admitiría y aun así tendría la libertad de constatar posteriormente la improcedencia y sobreseer el juicio. Es decir, los casos de improcedencia motivarían el desechamiento de la demanda si fueran constatados de manera manifiesta al momento de su admisión y también motivarían el sobreseimiento si se constatará posteriormente en cualquier estado del proceso. De tal manera que, en lo particular y por técnica legislativa, se hizo una distinción entre los casos o supuestos

---

bienes, el representante de su testamento o intestado puede proseguir el juicio. **[Muerte]**

**III.** Cuando la misma autoridad revoca el acto que es materia del recurso y se restituye con ello las cosas al estado que guardaban antes de la violación. **[Revocación]**

**IV.** Cuando han cesado los efectos del acto reclamado. **[Cesación de efectos]**

**V.** Cuando se ha consumado de un modo irreparable y es imposible restituir las cosas al estado que tenían antes de la violación. **[Consumación irreparable]**

**VI.** Cuando el acto hubiere sido consentido y no versare sobre materia criminal. No habrá lugar a sobreseer, si al tiempo de la ejecución del acto reclamado se protestó contra él o se manifestó inconformidad, siempre que el caso se encuentre comprendido en alguna de las fracciones anteriores, y que el amparo se haya pedido dentro de los seis meses después de la violación constitucional. **[Consentimiento]**

Por otro lado, exponemos las causales que Lozano enumero y el lector podrá notar que corresponden con aquellas previstas por la ley con excepción del supuesto de improcedencia genérico:

— *Sobreseimiento de oficio:*

— «Cuando el actor o quejoso muere antes de que se pronuncie sentencia definitiva». **[Muerte]**

— «Cuando la autoridad de quien emana el acto lo revoca». **[Revocación]**

— «Cuando han cesado los efectos del acto reclamado». **[Cesación de efectos]**

— «Cuando el acto reclamado se ha irremisiblemente consumado». **[Consumación irreparable]**

— **«Cuando por las primeras diligencias que se practican aparece de una manera evidente, que en el caso en que se solicite el amparo, éste es improcedente». [Improcedencia genérica]**

— *Sobreseimiento a instancia de parte:*

— «Cuando el quejoso retira su demanda». **[Desistimiento]**

<sup>174</sup> NORIEGA, *op. cit.*, p. 453.

que pueden producir tanto el sobreseimiento como el desechamiento de la demanda, de aquellos que solo pueden producir el sobreseimiento, sin ser posible o lógico el desechamiento: a los primeros se los agrupó en un artículo y a los segundos en otro, junto con el supuesto que previa que la improcedencia era motivo de sobreseimiento si no hubiese ocurrido antes o no se hubiese constatado al admitir la demanda.

Así, lo que se hizo fue dividir los supuestos de sobreseimiento que preveía la Ley de Amparo de 1882 en supuestos de improcedencia y supuestos de sobreseimiento pero de ninguna manera se previó un supuesto genérico de improcedencia basado en la falta de objeto o materia del amparo, sino que se nombró a ciertos casos de sobreseimiento previstos en la Ley de 1882 como casos de improcedencia, los cuales, por su naturaleza, podrían constatarse antes de admitirse la demanda.<sup>175</sup>

De tal manera que como dice la exposición de motivos del Código de Procedimientos Federales de 1897, la diferencia entre las «causales de improcedencia» y los «motivos de sobreseimiento», «estriba solamente en la época en que acaece o se conoce». Es decir, ambos tienen la misma naturaleza, solo que unos son al mismo tiempo «motivos de desechamiento y de sobreseimiento» y otros únicamente «motivos de sobreseimiento». En tal sentido, dice así la exposición de motivos del Código de 1897:

En los casos de improcedencia, se han incluido algunos de sobreseimiento que señalaba la Ley de 1882. La razón general es que todo lo que impide que se examine el acto reclamado, es motivo de improcedencia y la de sobreseimiento, es la misma. La diferencia entre improcedencia y sobreseimiento estriba solamente en la época en que acaece o se conoce el motivo. Si es antes de la demanda, produce declaración de improcedencia, si es después, produce declaración de sobreseimiento [...]

---

<sup>175</sup> Así, de los casos o supuestos de sobreseimiento de la Ley de 1882, solo hay dos que, por lógica, pueden actualizarse solamente una vez iniciado el juicio y no antes, es decir, ya admitida la demanda, estos dos casos son: el desistimiento de la demanda (no se puede desistir de una demanda que no ha sido admitida) y la muerte del quejoso (se necesita de un quejoso vivo para firmar la demanda a admitir). Estos dos casos quedaron dispuestos en las fracciones I y II, respectivamente, del artículo 812 del Código de 1897, el cual prevía el sobreseimiento. Los demás supuestos o casos de sobreseimiento pasaron a ser casos de improcedencia y fueron previstos en el artículo 779. Además, en el artículo 799 se dispuso que «el juez examinará la demanda, y si en ella encuentra motivos de improcedencia manifiesta, la desechará de plano. Si no los encontrare, tendrá por presentada la demanda». Finalmente, se estableció que todo supuesto de improcedencia es un supuesto de sobreseimiento, añadiéndose una tercera fracción al artículo 812 que dice que el juez sobreseerá «en los casos del artículo 779 que ocurran durante el juicio o que, a pesar de haber ocurrido antes, no hubiere sido posible por falta de datos declarar la improcedencia». Cabe agregar que esta mismo esquema fue empleado por los sucesivos ordenamientos de amparo.

En síntesis, la idea original de la improcedencia por falta de materia u objeto no fue prevista en la Ley de Amparo de 1882 ni en el Código 1857 ni en las sucesivas legislaciones de amparo sino hasta la Ley de Amparo de 1936, ya que en estricto sentido, la causal por inexistencia de un agravio personal y directo no existió en la ley de amparo sino hasta la expedición de la ley de 1936, bajo la expresión «el juicio de amparo es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso». Así, anterior a esto, la legislación nunca estableció una fracción específica que dispusiera la improcedencia por falta de materia u objeto del amparo, sino que esta idea solamente quedó en la doctrina —específicamente en la obra de Lozano y Vallarta—, como una improcedencia general. Habiendo hecho esa precisión, volvamos a analizar la obra de Lozano y Vallarta para desentrañar ese supuesto genérico de improcedencia por falta de materia u objeto que aquí sostenemos es un posible antecedente de la improcedencia por la falta de un agravio o perjuicio al quejoso.

En la obra de Lozano, en la parte relativa al juicio de amparo, se encuentra un apartado llamado «de los casos en que procede el recurso» y ahí se expone que el amparo procede cuando el objeto de la demanda es procedente,<sup>176</sup> igualmente, en el apartado llamado «del caso en que el recurso es improcedente», se explica que esto sucede cuando no procede el objeto de la queja o la demanda,<sup>177</sup> es decir, Lozano concibe la procedencia del juicio como la procedencia del objeto de la queja o la demanda. En el capítulo «del objeto de la queja o demanda» del libro de Lozano, se lee que este corresponde con el contenido del artículo 101 de la Constitución de 1857 (que corresponde al artículo 103 de la Constitución de 1917), es decir, el objeto de la queja o la demanda es las controversias sobre las leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales y contra los actos que invadan la competencia de la Federación o restrinjan la soberanía de los estados.<sup>178</sup> Cabe decir que el objeto del amparo lo podemos sintetizar simplemente como *la violación de las garantías individuales*, ya que, como en otro lado lo expusimos, el supuesto de la invasión de competencias puede subsumirse en el supuesto de violación de garantías, en virtud de la garantía de la autoridad competente. Así, en pocas palabras, Lozano afirma que el objeto de la

---

<sup>176</sup> LOZANO, *op. cit.*, p. 296, numeral 359.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 299, numeral 363.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 277, numeral 347.

queja o demanda es la violación de las garantías individuales y que el amparo es improcedente cuando la queja o demanda no tenga este objeto.

Así, al hablar de la admisión de la demanda, Lozano expone en el siguiente párrafo cuándo la demanda debe ser inadmitida y desechada de plano por improcedente:

Si el actor no designa la garantía individual que cree que ha sido violada en su perjuicio, o si por lo menos, de la relación de los hechos no se comprende cuál sea, si no hay acto reclamado, y en general, *si los hechos referidos en la demanda son tales que aun suponiéndolos plenísimamente probados no fundan el recurso*, la demanda es improcedente y debe desecharse de plano, pues, no debe permitirse que se ocupe vanamente la atención de los Tribunales.<sup>179</sup>

Además, Lozano sostiene que la improcedencia de la demanda no solo es supuesto de desechamiento de la misma, sino también es caso de sobreseimiento. Como vimos, Lozano menciona como uno de los casos de sobreseimiento el siguiente: «Cuando por las primeras diligencias que se practican aparece de una manera evidente, que en el caso en que se solicite el amparo, éste es improcedente».

Con lo anterior, podemos afirmar que Lozano sostiene que el juicio de amparo es improcedente y, por tanto, debe desecharse de plano la demanda o sobreseerse el juicio en cualquier estado que se encuentre, en el siguiente supuesto: si la demanda es infundada, aun suponiendo plenísimamente probados los hechos, por no violar una garantía individual o, en otras palabras, que la queja planteada en la demanda no tenga un fundamento probable —a juicio del tribunal—, consistente en una violación a una garantía individual.

Igualmente, como hemos visto, Vallarta acepta los casos de sobreseimiento de Lozano y en tal sentido se refiere a las ideas de dicho tratadista: «yo acepto estas doctrinas en lo general, aunque discrepando en algunos pormenores: por ejemplo, no creo que sea caso de sobreseimiento la improcedencia del amparo, porque en tal hipótesis ni siquiera se debe dar entrada al juicio»,<sup>180</sup> es decir, Vallarta sostiene que la improcedencia del juicio no es exactamente motivo de sobreseimiento sino más bien motivo de desechamiento de la demanda.

<sup>179</sup> *Ibid.*, pp. 299-300. Las cursivas son del autor.

<sup>180</sup> VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., p. 217.

Así, Vallarta también ubica la improcedencia del juicio en los supuestos de desechamiento de la demanda y al respecto dice: «Presentada la demanda al juez, este, antes de todo trámite, tiene la obligación de examinar si es procedente, o si por el contrario, no se debe admitir»<sup>181</sup> y en seguida dice: «Los casos, pues, en que entre nosotros no se da entrada al recurso, son aquellos en que notoriamente no procede».<sup>182</sup> En el mismo sentido, en uno de sus votos como ministro presidente de la Corte, afirma que «preciso es que ni se dé entrada al recurso, cuando él versara sobre puntos en que no cabe, según las ejecutorias de la Corte».<sup>183</sup>

Como vimos, Lozano considera que la demanda de amparo es improcedente y, por tanto, inadmisibile, cuando se está ante el siguiente supuesto: «si los hechos referidos en la demanda son tales que aun suponiéndolos plenísimamente probados no fundan el recurso». Vallarta sostiene el mismo criterio y cita a Lozano al pie de página, así, afirma que es causa de responsabilidad para el juzgador de amparo el no desechar la demanda: «cuando no haya acto especial reclamado y, en general, siempre que los hechos referidos en la demanda sean tales que aun suponiéndolos plenísimamente probados, no funden el amparo».

Además, se puede constatar que Vallarta se apoya de Lozano para exponer sus ideas pero va un paso más allá que aquél al rastrear el posible origen de la improcedencia en el amparo. De tal manera, Vallarta, al comparar el juicio de amparo con el *writ of habeas corpus*, enseña que «aquel recurso [—el *habeas corpus*—] se desecha de plano en los casos en que la ley lo declara inadmisibile [...] y tampoco se le da entrada cuando la demanda no tiene fundamento probable»<sup>184</sup> («*It may be denied [...] where no probable grounde for relief is shown*»)<sup>185</sup>. Así, Vallarta permite presumir que el origen de la idea que recoge Lozano se encuentra en el derecho americano, en el fundamento probable (*probable cause*) que se requiere para la admisión del recurso del *habeas corpus*, tal como lo sostiene Noriega.<sup>186</sup>

Así, la idea de Vallarta y Lozano de que el juicio de amparo es improcedente y que es inadmisibile la demanda cuando no haya fundamento probable sobre que el objeto de esta o de

---

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 143

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 148

<sup>183</sup> VALLARTA, *Votos, op. cit.*, p. 469.

<sup>184</sup> VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus, op. cit.*, p. 143.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 143, nota al pie de página número 1.

<sup>186</sup> Hipótesis también sostenida por Noriega. *Cfr.* NORIEGA, *op. cit.*, pp. 460-462.

la queja sea materia u objeto de amparo, es resumido por Noriega en los siguientes párrafos que a continuación se transcriben:

La jurisprudencia mencionada [—sobre la inadmisión de la demanda—], fundó su tesis, a falta de norma expresa, en la ley reglamentaria vigente, en la siguiente proposición: Debe desecharse de plano y no deben por tanto sustanciarse los juicios de amparo, cuando la demanda respectiva no tenga fundamento probable, es decir, siempre que los hechos referidos en la demanda fueran tales que aun suponiéndolos plenísimamente probados, no fundaran el amparo porque a la queja le faltare un requisito esencial; o sea, cuando del texto mismo de la demanda, se pudiera inferir que no existía la violación constitucional alegada.

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina de Vallarta y la jurisprudencia de la Corte:

La improcedencia es una institución de fondo que consiste en la facultad que tienen los jueces federales para desechar de plano una demanda de amparo, sin siquiera darle entrada y mucho menos sustanciar el procedimiento, en los casos en que de una manera notoria, el amparo planteado no sea admisible, por faltarle algún requisito esencial, de una manera especial, cuando de la demanda misma se infiere que no existe la violación constitucional alegada.

El grave problema que se planteó a la justicia federal fue el de determinar con precisión, cuáles eran los casos en que el amparo no cabía —era improcedente— y debía ser desechado de plano, por faltarle a la acción —o queja— hecha valer un requisito esencial. La cuestión fue resuelta de una manera casuística y, una vez más, fue Vallarta quien señaló algunos casos precisos y planteó la necesidad ineludible que fuera le ley reglamentaria la que debería determinar expresamente los casos de improcedencia del amparo.<sup>187</sup>

De lo anteriormente expuesto y del comentario de Noriega, cabe resaltar que esta improcedencia plantea la problemática de determinar de manera precisa y en el momento de la admisión de la demanda, la materia u actos específicos que caben dentro del objeto del amparo. La Constitución, como señalan Lozano y Vallarta, establece que el objeto genérico del amparo es la violación de las garantías individuales, sin embargo, en la práctica surgieron varias materias y actos específicos que generaron controversia sobre si violaban o no a las garantías individuales. Esto trajo como consecuencia que la determinación de la materia o los puntos en que no cabe el amparo, se resolviera, como dice Noriega, de manera casuística y, como explica Vallarta, «según las ejecutorias de la Corte». Así, la cuestión misma de la admisión de la demanda quedó supeditada a la resolución de la cuestión de si en el caso concreto se violaba una garantía individual o un derecho del hombre según la interpretación del artículo 101 de la Constitución de 1857 (correspondiente al 103 de la de 1917) y los artículos constitucionales que se alegaran violados.

---

<sup>187</sup> NORIEGA, *op. cit.*, pp. 466-467.

Así, surgieron cuestiones como la incompetencia de origen, las omisiones de autoridad y el amparo contra negocios judiciales y es precisamente en estos casos en que se desarrolla la idea de la improcedencia. De esta manera, Vallarta dice que «los casos, pues, en que entre nosotros no se da entrada al recurso, son aquellos en que notoriamente no procede; por ejemplo, cuando se pide al juez que derogue una ley, que suspenda unas elecciones, que juzgue de un negocio meramente civil en que no haya violación de garantías, etc., etc.».

De estas cuestiones, la más ruidosa y con mayor relevancia dentro de la doctrina del amparo fue la relativa al amparo contra los negocios judiciales del orden civil por inexacta aplicación de la ley, lo cual tiene que ver con el examen de la garantía de legalidad del artículo 14 de la Constitución de 1857. No por nada, en donde Vallarta desarrollo su teoría de la improcedencia fue al rechazar la inexacta aplicación de la ley civil como materia del amparo. Así, fue en el caso donde Vallarta sostuvo que ésta no era una garantía individual (la exacta aplicación de la ley en negocios judiciales en materia civil), que éste declaró que «preciso es que ni se dé entrada al recurso, cuando él versara sobre puntos en que no cabe, según las ejecutorias de la Corte; preciso es que se confirme la improcedencia hecha por el inferior».

En este apartado no nos detendremos a examinar el problema de la garantía de legalidad en la Constitución ni en el juicio de amparo, pues esto será materia de un apartado especial en el capítulo cuarto. Baste decir aquí que según Vallarta «es procedente el amparo en negocios judiciales, siempre que en ellos se viola una garantía individual»<sup>188</sup> y en lo que respecta a la garantía de legalidad dice que «la exacta aplicación de la ley es solo una garantía individual en los juicios criminales y no en los civiles»<sup>189</sup> por lo que el amparo de legalidad solo «cabe porque el juez interprete ampliativamente la ley penal» pero no la ley civil.

En este contexto de negación absoluta de la garantía de legalidad en materias distintas a la penal, es decir, la negación del amparo legalidad con la estricta excepción de la ley penal, es que se desarrolla la teoría del agravio o perjuicio en el amparo. No podemos ubicar a ciencia cierta cuando se empezó hablar de la necesidad del perjuicio o agravio para la procedencia del amparo pero lo relevante es que desde el momento en que se empezó a hablar de este siempre

---

<sup>188</sup> VALLARTA, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, op. cit., pp. 139-140.

<sup>189</sup> *Ibid.*, p. 141.



se hizo énfasis en el elemento jurídico de este (del que ya hemos hablado), es decir, en la necesidad de la violación a las garantías individuales y los derechos del hombre. De nuevo recurrimos a Noriega, quien dice que esta idea del *elemento jurídico del perjuicio o agravio*, la encontramos por primera vez la obra de Moreno Cora. Sobre este antecedente, Noriega dice lo siguiente:

Esta teoría relativa al perjuicio como elemento esencial de la determinación de la parte agraviada y por tanto del interés jurídico, como condición determinante de la idoneidad del quejoso para poner en movimiento la función jurisdiccional establecida en el artículo 103 constitucional, tiene una vieja tradición en la teoría del juicio de amparo. Uno de los más antiguos y meritorios comentaristas de la institución, don Silvestre Moreno Cora, en su fundamental *Tratado del Juicio de Amparo*, consigna un capítulo especial al tema que él denomina *del interés que debe tener el que solicita el amparo* y al efecto, considera este interés, como uno de los «elementos esenciales del amparo».<sup>190</sup>

El punto medular del capítulo especial del tratado de Moreno Cora al que se refiere Noriega, dice así:

La naturaleza misma de la institución del amparo requiere, como elementos esenciales, [...] un interés herido, no por causa de un error o una arbitrariedad cualquiera, sino por causa de una garantía constitucional violada; y una persona física o moral en cuyo daño se haya cometido la violación. [...]

Desde luego debemos establecer este principio: sólo aquel en cuyo perjuicio se viola una garantía puede pedir el amparo, y de la misma manera, se necesita que haya un perjuicio real y positivo, pues si la violación en nada hubiere dañado al quejoso, no habría materia para el amparo, en el cual no se debe tratar de discusiones abstractas sobre violaciones constitucionales ni de la responsabilidad en que pueda incurrir la autoridad responsable que las cometa; sino de la protección práctica y eficaz a los derechos lastimados.<sup>191</sup>

Así pues, con Moreno Cora por primera vez encontramos estos dos «elementos del agravio o perjuicio» —usando la terminología de Burgoa—. Moreno Cora, en el fragmento transcrito, identifica al elemento jurídico como aquel surgido «por causa de una garantía constitucional violada» y «no por causa de un error o una arbitrariedad cualquiera» y al elemento material como al «perjuicio real y positivo» como opuesto a una «discusión abstracta», es decir, no como un perjuicio hipotético o supuesto. En base a esta distinción es que, como hemos visto, la doctrina estableció que no basta un agravio o perjuicio personal y directo, de carácter material, sino que se necesita un perjuicio especial, de carácter jurídico.

<sup>190</sup> NORIEGA, *op. cit.*, p. 504.

<sup>191</sup> MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del Juicio de Amparo, conforme a las sentencias de los Tribunales Federales*, México, Tip. y Lit. La Europea, 1902, pp. 115-116.

Como hemos visto líneas más arriba (en el apartado I.3.D, del agravio como perjuicio o afectación), «no todo agravio u ofensa producida a un gobernado por una autoridad, es susceptible de generar la procedencia del juicio de amparo», ni siquiera si consiste en un agravio personal y directo, pues es requisito adicional que este agravio «sea causado o producido en determinada forma», lo cual se produce «al violar una garantía individual, o al invadir las esferas de competencia federal o local, en sus correspondientes casos, esto es, que se realice alguna de las hipótesis previstas en las tres fracciones del artículo 103 constitucional» (que idénticamente corresponden con las fracciones del artículo 102 de la Constitución de 1857).

Así pues, el elemento material del agravio puede identificarse con la necesidad de un agravio concreto como sinónimo de la necesidad de un litigio o caso judicial, del que hemos hablado al desentrañar el espíritu del constituyente. En otras palabras, el elemento material del agravio —del que habla Burgoa y al que alude Moreno Cora— se puede identificar con lo que hemos llamado como el principio del agravio concreto desde un punto de vista histórico-constitucional, como el caso particular (litigio o controversia) entendido como límite de la actuación de los tribunales federales o, en términos más estrictos, como el núcleo o elemento esencial de la controversia, el elemento objetivo del litigio en relación al sujeto activo de la controversia, la posición jurídica del quejoso consistente en la pretensión del otorgamiento del amparo y basado en la idea de un daño o perjuicio. Sin embargo, Moreno Cora introduce un nuevo requerimiento, que el agravio o perjuicio sea causado por virtud de una garantía constitucional violada o, desde otro enfoque, la distinción entre perjuicios causados por un error o una arbitrariedad cualquiera y perjuicios causados por la violación de garantías.

Hilvanando esta idea del elemento jurídico del perjuicio del que habla Burgoa y el elemento esencial consistente en la causación de una violación a una garantía constitucional del que habla Moreno Cora, con las ideas de Vallarta y Lozano de una improcedencia material y genérica del amparo, tenemos que ineludiblemente se debe determinar de manera cierta y precisa el objeto materia del amparo y resolver la tema de las cuestiones de legalidad en el amparo, es decir, la procedencia material del amparo para efectos de la admisión de la

demanda está relacionado íntimamente con la interpretación que se haga de los artículos 14, 16 y 103 constitucionales.

De tal manera que lo anterior lo podemos sintetizar de la siguiente manera. La causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 tiene por posible antecedente las ideas de Lozano y Vallarta sobre una improcedencia genérica por falta de materia u objeto del amparo, es decir, una *improcedencia material del amparo* que se surte cuando éste se pide por puntos en los que no cabe, o sea, cuando el acto reclamado o la queja (los motivos por los que se alega la inconstitucionalidad del acto reclamado, es decir, los conceptos de violación) no pueden encuadrarse en el objeto del amparo, es decir, no son materia justiciable mediante el amparo. Ahora bien, el objeto material del amparo está previsto en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 1º de la ley de amparo y consiste en la violación de una garantía constitucional o derecho fundamental, por lo cual se plantea el problema de cuál es una garantía o un derecho constitucional para efectos del amparo y cuando hay violación de este, lo cual resulta problemático en el tema de las cuestiones de legalidad.

Así, en otras palabras, la causal de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 también se basa en otra premisa, en que el agravio o perjuicio, como materia del amparo, consiste en la violación a una garantía individual o derecho del hombre, lo cual, se vuelve problemático tratándose de la garantía de legalidad prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales. En base al argumento de que ciertas cuestiones no constituyen violación a garantías individuales o derechos del hombre —especialmente cuestiones de legalidad— se ha desarrollado una teoría de la improcedencia que terminó identificándose con el principio de agravio personal y directo (en específico, con el elemento jurídico de este agravio) y con la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936. Así, con este argumento de la improcedencia genérica y material del amparo, desde Vallarta se han cerrado las puertas del juicio de amparo a las cuestiones que no constituyan violaciones a garantías individuales o derechos del hombre relacionados con la garantía de legalidad. Así, si bien es cierto que paulatinamente se fue admitiendo el amparo contra las resoluciones judiciales (amparo casación), también es cierto que ha existido bastante resistencia para admitirlo contra los actos

de la administración pública activa (autoridades administrativas que no son tribunales administrativos), al punto que en ciertos casos la materia administrativa se excluye de la materia del amparo (se niega el amparo contencioso-administrativo), como veremos más adelante, y se hacen inatacables los actos administrativos en los que solo se alegue violación de la garantía de legalidad, tal como la ley alguna vez prohibió el amparo contra negocios judiciales, solo que en este sentido la prohibición se encuentra en la doctrina y en la propias ejecutorias de la Corte. Por lo cual, es necesaria la reevaluación de la garantía de legalidad, sobre todo en materia administrativa, lo cual se hará en el capítulo cuarto, al analizar el nuevo concepto del interés legítimo. Baste decir que analizando la cuestión solamente desde el punto de vista del principio del agravio personal y directo hemos encontrado la relación con el concepto del interés legítimo sin necesidad de recurrir directamente a él.

## II. INTERÉS JURÍDICO

### 1. CONCEPTO

#### A) Introducción

El término «*interés jurídico*» es propio de la teoría del juicio de amparo. Solamente comparte su uso en las leyes del proceso contencioso administrativo —y tal parece que este fue tomado de la teoría del juicio de amparo—; fuera de este caso, con estas palabras y con el significado particular que tiene en el juicio de amparo, este término no tiene uso en la doctrina procesal ni en el derecho comparado.

Sin embargo, el concepto general que denota el término «*interés jurídico*» encuentra cabida en la doctrina y en el derecho español, italiano<sup>192</sup> y del resto de los países de América Latina, e incluso dentro de la misma legislación procesal civil mexicana,<sup>193</sup> dentro de los siguientes términos: *interés procesal*, *interés para obrar* (y la variante *interés para accionar*), *legitimación*, *legitimación en la causa* (*legitimatio ad causam*), *legitimación procesal* (*legitimatio ad processum*), *legitimación activa*, *legitimación para obrar* (y la variante *legitimación para accionar*), *interés sustantivo*, *interés directo*, *interés legítimo* y *derecho subjetivo*.

También, podemos mencionar que dicho concepto está comprendido en el derecho extranjero, dentro de los términos siguientes: en el derecho anglosajón, *standing to sue* (posición para demandar);<sup>194</sup> en el derecho alemán, *Klagebefugnis* (poder para accionar);<sup>195</sup> y en el derecho francés, *intérêt à agir* (interés para obrar).

<sup>192</sup> En el derecho italiano, encontramos los términos «*interesse ad agire*» (interés para obrar), «*legittimazione ad agire*» (legitimación para obrar).

<sup>193</sup> El Código Federal de Procedimientos Civiles habla del requisito de interés en su artículo 1° y de legitimación en varias partes del mismo.

<sup>194</sup> En Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Australia y países cuyo sistema jurídico es de tradición anglosajona (*Common Law*).

<sup>195</sup> En Alemania, Austria, Suiza y Países Bajos. *Cfr.* los informes de Alemania y los Países Bajos, en el 8° Coloquio de la Asociación de Consejos de Estado y Jurisdicciones Administrativas Supremas de la Unión

Por lo anterior, el análisis del *interés jurídico* debe hacerse desde dos perspectivas: una más particular, entendiendo a este concepto dentro del sistema jurídico mexicano y en especial dentro de la doctrina y tradición del juicio de amparo —con su problemática particular y dentro de su propia evolución histórica—; y otra perspectiva más general, entendiéndolo como parte de una institución jurídica del derecho procesal que responde a un fenómeno compartido en todos los procesos jurisdiccionales de varios países y, por lo tanto, comparable y susceptible de perfeccionarse con los aportes de los sistemas extranjeros.

En el capítulo quinto se realizará un estudio teórico y general de la legitimación —como institución jurídica del derecho procesal—. Dentro de este capítulo se expondrá como concibe la doctrina y los tribunales mexicanos a la legitimación y la relación de esta con el interés jurídico.

Para explicar al interés jurídico, primero expondremos el concepto tal cual se entendía por los tribunales y la doctrina antes de las reformas constitucionales del año 2011, en segundo lugar mencionaremos y explicaremos las nuevas disposiciones constitucionales sobre la legitimación en el amparo, analizándolas a la luz de los estudios y de la propuesta elaborada por la Suprema Corte en el año 2001. Esto con la finalidad de detectar la problemática en la conceptualización y en la aplicación de dicho concepto.

## **B) Fundamento constitucional y legal**

El fundamento de este concepto, como ya reiteradamente lo hemos visto, es más complejo de lo que parece. Lo podemos descomponer en tres: fundamento doctrinal en el *principio de agravio personal y directo*, que corresponde con el fundamento constitucional en la fracción primera del artículo 107 constitucional y el fundamento legal en las fracciones quinta y sexta del artículo 73 y en el artículo cuarto de la Ley de Amparo. Como lo hemos

---

Europea (*Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the European Union*), celebrado en Copenhague, del 12 al 15 de mayo de 1982, con el tema «el concepto de interés en el litigio administrativo (interés personal, interés colectivo, acción popular), especialmente en asuntos ambientales» [*The concept of interest in administrative litigation (personal interest, collective interest, actio popularis) especially in environmental matters*]. Consultados en internet el día 10 de octubre de 2013, en los siguientes enlaces: <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/germany.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/germany.pdf)> y <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/netherlands.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/netherlands.pdf)>

mencionado al analizar el principio de agravio personal y directo, estos tres fundamentos se encuentran íntimamente ligados, con relaciones de interdependencia, pues para determinar el fundamento constitucional se toman en cuenta los fundamentos doctrinal y legal.

En lo que atañe a su fundamento constitucional, antes de las reformas del año 2011, se ha interpretado que la fracción primera del artículo 107 contiene los principios de instancia de parte agraviada y agravio personal y directo.

En cuanto al fundamento legal, este término jurídico se encuentra contenido en las fracciones quinta (en los casos generales) y sexta (tratándose del amparo contra leyes) del artículo 73 de la Ley de Amparo, y tanto jurisprudencial como doctrinalmente, se interpreta íntimamente ligado al artículo cuarto del mismo ordenamiento.

**Artículo 73.** El juicio de amparo es improcedente:

V. Contra los actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;

VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio;

**Artículo 4º.** El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame [...]

Sintetizando, el interés jurídico como causal de improcedencia tiene como base el principio de agravio personal y directo,<sup>196</sup> principio doctrinal que se considera consagrado en la Constitución y en el artículo cuarto de la Ley de Amparo. Principio del que hemos hablado en el capítulo primero del presente trabajo, por lo que en este capítulo nos enfocaremos a analizar la institución desde la perspectiva del interés jurídico.

## C) Historia

La expresión *interés jurídico* aparece por primera vez en el ordenamiento de amparo con la Ley de 1936 y se ha mantenido sin reforma hasta la abrogación de dicha ley. Dicho término no había sido utilizado con anterioridad por la doctrina ni por la jurisprudencia con el sentido y en la manera en que lo usa la mencionada ley, siendo una completa innovación de esta. Por

<sup>196</sup> BURGOA, *op. cit.*, pp. 459-460.

lo cual, realmente no hay precisión y claridad sobre el origen de la figura del interés jurídico dentro de la legislación o la doctrina del amparo. No obstante lo anterior, si podemos encontrar dos casos del uso de la palabra *interés* dentro de las explicaciones de la improcedencia de la acción (o las condiciones para accionar), aunque sin el calificativo de *jurídico*.

En tal sentido, se pueden señalar dos antecedentes del término interés en el juicio de amparo, uno en la doctrina y otro en la legislación. Dentro de los antecedentes en la doctrina, Arrellano nos dice que desde la época de Silvestre Moreno Cora (principios del siglo XX)<sup>197</sup> se hablaba de la necesidad de un *interés* y se preveía la improcedencia por la falta de este *interés*. Moreno Cora decía:

[L]a naturaleza del amparo requiere de un *interés herido* no por causa de un error o una arbitrariedad, sino por causa de una garantía constitucional violada y una persona física o moral en cuyo daño se ha cometido la violación.

En la práctica hay motivos de duda.

Sólo aquel en cuyo perjuicio se viola una garantía puede pedir amparo.

Y se necesita un perjuicio real y positivo pues si la violación en nada hubiese dañado al quejoso no habría materia para el amparo; en el cual no se debe tratar de discusiones abstractas sobre violaciones constitucionales ni la responsabilidad en que puede incurrir la autoridad responsable sino de la protección práctica y eficaz a los derechos lastimados.<sup>198</sup>

En la legislación, encontramos que la palabra interés se usa en el artículo segundo de la ley de amparo de 1861, artículo que dice:

**Artículo 2º.** Todo habitante de la República que en su persona ó *intereses* crea violadas las garantías que le otorga la Constitución o sus leyes orgánicas, tiene derecho de ocurrir a la justicia federal, en la forma que le prescribe esta ley, solicitando amparo y protección.

Ahora bien, el significado de la palabra «interés» en la obra de Moreno Cora y en la legislación debe entenderse en un sentido corriente de la palabra, como sinónimo de «bien» en sentido amplio.

<sup>197</sup> Su obra, *Tratado sobre el Juicio de Amparo*, es de 1902.

<sup>198</sup> Vid. MORENO CORA *apud* ARELLANO, *op. cit.*, p. 610.



Moreno Cora habla de un «interés herido», esto quiere decir que se refiere a un objeto que puede ser herido. Dicho objeto susceptible de herirse puede válidamente nombrarse como un «bien» referido para una persona física o moral, que es la que resulta dañada. En tal sentido, obsérvese que existe una sinónima entre la palabra «interés» y la palabra «bien», como algo que tiene valor. En tal sentido puede hablarse de un bien jurídicamente tutelado o un interés jurídicamente protegido, el cual puede ser herido. Esta parece ser la interpretación más plausible del significado de la palabra «interés» en la obra de Silvestre Moreno, pues es coherente con el estado doctrinal de la época. Veremos más adelante que los tribunales identifican al interés jurídico con el concepto de derecho subjetivo como facultad de exigir, sin embargo, esta posición doctrinal de los tribunales está basada en las teorías de Kelsen, como se expondrá después. Sin embargo, Moreno Cora no pudo tener en mente el concepto kelseniano de derecho subjetivo (como facultad de exigir, concepción adoptada por la Suprema Corte para definir el interés jurídico), puesto que su obra es de 1902 y no es sino hasta 1911 que Hans Kelsen empieza abordar el concepto de derecho subjetivo,<sup>199</sup> y será hasta su obra *Teoría Pura del Derecho* de 1922 que desarrolla su teoría del derecho subjetivo<sup>200</sup> y con la cual la teoría adquiere reconocimiento. Situándonos en el estado doctrinal de la época, es más plausible que la palabra interés tenga el sentido de *interés jurídicamente protegido*, concepto tomado de la escuela llamada *jurisprudencia de intereses*, encabezada por Philipp Heck y basada en la obra de Rudolph von Ihering, puesta de moda en el siglo XIX<sup>201</sup> (ver más adelante). Aunque no es posible corroborar que Silvestre Moreno Cora tuviera en mente las ideas de la escuela de la jurisprudencia de intereses, es posible cronológicamente que las haya conocido, lo que sí es definitivo es que no pudo seguir las ideas de Kelsen pues esto sería anacrónico.

Por otro lado, el significado que tiene la palabra *intereses* en el artículo segundo de la Ley de Amparo de 1861 es el de *bienes*, queriendo referirse al concepto de *patrimonio*, así contra la persona o contra el patrimonio (intereses) de los habitantes, puede violarse una

---

<sup>199</sup> CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2004, Colección Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara, p. 21.

<sup>200</sup> *Id.*

<sup>201</sup> CRUZ PARCERO, Juan Antonio, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *Juez, Cuadernos de Investigación del Instituto de la Judicatura Federal*, México, vol. II, número 3, otoño de 2003, p. 71.

garantía constitucional. Este sentido es respaldado por el significado común de la palabra intereses (en plural).<sup>202</sup> Abundando, cabe agregar que el término interés legítimo (término más cercano al concepto particularísimo del interés jurídico) es uno de acuñación relativamente recentísima, pues, al menos de 1995 a atrás, no es una locución recogida por los diccionarios, en cambio, el sentido de intereses como bienes, sí es recogido por la Real Academia Española ya desde esa época.<sup>203</sup>

Fuera de estos casos, la palabra *interés* no es utilizada. Se explica lo que entendemos ahora como la causal de improcedencia de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo vigente con la idea de la necesidad de un *perjuicio* o *agravio* para poder accionar. Idea que es recogida por la doctrina en el *principio de agravio personal y directo* (y también dentro del *principio de instancia de parte agraviada*, pues inicialmente solo se mencionaba este) y con las disposiciones legales que ordenan la necesidad de un *perjuicio* para poder accionar (para poder promover y seguir el juicio de amparo).

Así, en la normatividad secundaria del juicio de amparo, la idea de interés jurídico se encuentra contenida en la disposición que establecen que el juicio de amparo se seguirá a petición de *parte agraviada* y en las que establecen que para promover y seguir el juicio se requiere sufrir un *perjuicio*, es decir, ser la *parte perjudicada*. La ley de 1869 se limita a decir, en su artículo segundo, que el juicio de amparo se seguirá «a petición de la parte agraviada». Dicho precepto es reproducido textualmente en el artículo segundo de la ley de 1882 y en términos similares en el artículo 746 del Código de Procedimientos Federales de 1897 y los artículos 662 y 663 del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 (ver el apartado I.2.C del presente trabajo).

El antecedente directo de la Ley de Amparo de 1936, el artículo tercero de la ley de 1919, contiene una redacción muy similar al actual artículo cuarto. Así dice la disposición correlativa:

<sup>202</sup> Ver la quinta acepción del lema «interés» del Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>203</sup> El diccionario de la Real Academia Española dice: pl. Bienes de fortuna, sentido recogido por los diccionarios de la época. <http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUILoginNtll> Real Academia Española. Diccionario de la lengua castellana por la Real Academia Española. Décimatercia edición. Madrid. Imprenta de los Sres. Hernando y compañía. 1899.

**Artículo 3º.** El juicio de amparo sólo puede promoverse y seguirse por la parte a quien perjudique el acto o la ley de que trata el artículo 1º [que viole las garantías individuales], pudiendo hacerlo por sí, por apoderado, por representante legítimo, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, y también por medio de algún pariente y hasta de un extraño en los casos que expresamente los permita esta ley.

Desde ese punto de vista, la falta de afectación al interés jurídico equivale a la *inexistencia del agravio personal y directo*<sup>204</sup> y dicho agravio es el mismo *perjuicio* de que habla el artículo cuarto de la Ley de Amparo de 1936, es decir, estos preceptos y expresiones se consideran equivalentes. En cuanto a la explicación del agravio o perjuicio (principio de agravio personal y directo), remitimos a lo expuesto en el capítulo primero, de los principios fundamentales del juicio de amparo.

Ahora bien, como se expresó líneas atrás, el término «interés jurídico» nace con la Ley de Amparo de 1936, originalmente en la fracción VI del artículo 73. Dicha ley, fue realizada por iniciativa del Poder Ejecutivo, en ese entonces a cargo del presidente Lázaro Cárdenas, aprobada por el Congreso de la Unión el 31 de diciembre de 1935 y publicada el 10 de enero de 1936 en el Diario Oficial de la Federación.<sup>205</sup>

Como hemos dicho, la fracción que se refiere al interés jurídico originalmente se encontraba numerada como VI, sin embargo, hasta antes de su derogación, le correspondió el numeral V, resultado del decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de febrero de 1951. Dicha reforma no alteró el texto de la fracción, simplemente la número diferente o, en otras palabras, la cambió de lugar. Lo que se reformó, fue la fracción V, actualmente VI, la cual originalmente decía que el juicio de amparo es improcedente: «V. Contra las leyes que por su sola expedición no entrañen violación de garantías, sino que se necesite un acto posterior de autoridad para realizar las violaciones;» y en virtud de la reforma dice «VI. Contra leyes que, por su sola expedición, no causen perjuicios al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de autoridad para que se origine».

<sup>204</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 460.

<sup>205</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el Gobierno del General Lázaro Cárdenas (1935-1940)*, Tomo I, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999, p. 75.

Cabe mencionar que la exposición de motivos de la Ley de Amparo de 1936 no hace referencia al término «interés jurídico», ni a la fracción relativa, por lo que no se tiene ningún indicio para desentrañar su significado.<sup>206</sup> Tampoco hay ningún indicio en el proceso legislativo —el cual duro un día en la Cámara de Diputados y dos en el Senado—, pues se aprobó «dispensar los trámites», solo se elaboró dictamen de la iniciativa en la Cámara de Diputados, el cual no aporta absolutamente ninguna información, y en el debate de la misma no hubo intervenciones ni en la Cámara de Diputados ni en el Senado de la República.<sup>207</sup>

Sin embargo, recién entraba en vigor la nueva Ley de Amparo, el término «interés jurídico» fue objeto de crítica por parte de Paulino Machorro Narváez, miembro del Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 y ex-ministro de la Suprema Corte, quien estimó dicha fracción como un «injerto exótico» tomado de «los modernos tratadistas italianos» y que no debiese tener «la naturaleza jurídica de motivos de improcedencia», pues «no es un presupuesto procesal» y «debe estimarse en sentencia». Estas son las críticas que realizó dicho jurista:

---

<sup>206</sup> Se puede consultar la exposición de motivos de la iniciativa de Ley de Amparo de 1936 en SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la Ley de Amparo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 365-372.

<sup>207</sup> Se elaboró un dictamen escueto de dicha iniciativa, que dice:

*Debido al poco tiempo de que se dispone para llevar a cabo un estudio minucioso y amplio, no se consignan en este dictamen, como fueran nuestros deseos, todas y cada una de las reformas que formuló, el Ejecutivo de la Unión a la nueva Ley de Amparo, concretándonos en esa virtud a decir únicamente, que esta Ley está en consonancia con las condiciones actuales, a la vez que con la nueva organización adoptada en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual tuvimos oportunidad de estudiar pacientemente y emitir un amplio dictamen.*

*Por lo anteriormente expuesto y tomado en cuenta que las reformas a que se alude vienen a corregir los numerosos defectos que tienen la actual Ley de Amparo, los suscritos hacen suyas en todas sus partes las modificaciones introducidas a esta nueva Ley, y tienen el honor de someterla a la aprobación de la H. Asamblea.*

Sobre el proceso legislativo, ver los siguientes documentos: Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del día 27 de diciembre de 1935, consultado el día 20 de julio de 2013, en el siguiente enlace electrónico: <<http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/36/2do/Ord/19351227.html>>. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del día 30 de diciembre de 1935, consultado el día 20 de julio de 2013, en el siguiente enlace electrónico: <[http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935\\_08\\_21-1936\\_02\\_17/1935\\_12\\_30\\_O.pdf](http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935_08_21-1936_02_17/1935_12_30_O.pdf)>. Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del día 31 de diciembre de 1935, consultado el día 20 de julio de 2013, en el siguiente enlace electrónico: <[http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935\\_08\\_21-1936\\_02\\_17/1935\\_12\\_31\\_O.pdf](http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935_08_21-1936_02_17/1935_12_31_O.pdf)>.

La reciente ley, al leerse los artículos sobre improcedencia del juicio o sea de aquellos casos en que una demanda de garantías pueda sin más ser rechazada desde el momento de su presentación por el juez de Distrito o si se le dio curso que puede ser cortado el procedimiento por una tajante resolución de sobreseimiento, da la impresión de que el legislador no sintió el amparo, sino que sigue la tendencia de limitación por medio de la improcedencia. De las ocho fracciones en que la ley de 1919 concretaba los casos de improcedencia, ahora se han hecho dieciocho. Para tal efecto, [...] se deja asomar cierto injerto exótico al exigir, para que se tramite el juicio de amparo, que se ‘afecten los intereses jurídicos del quejoso’ con lo que se da a los jueces de Distrito y aun a los del fuero común en su caso, una llave maestra y se pone en manos de la impreparación o la mala fe una verdadera gonzúa para cerrar las puertas de la protección federal. [...]

Tratándose de una institución tan esencialmente protectora, que su única razón de ser es la protección a los individuos, los casos de improcedencia deben ser muy cautelosamente establecidos. En un voto particular, expresaba así el que esto escribe sus ideas: ‘esta pretendida causa de improcedencia es contraria a la naturaleza del Poder Judicial. Este ha sido instituido para resolver controversias, pero no para dejar de conocer de ellas, que es lo que implica el sobreseimiento. Por otra parte, la naturaleza protectora del amparo debe impedir que se extiendan las causas por las cuales el Poder Judicial de la Federación se niegue a conocer de un asunto. Está bien que se niegue el amparo cuando proceda, pero de ninguna manera que se rehúse a conocer del negocio, que es lo que significa el sobreseimiento, tanto por su connotación procesal cuanto por su misma etimología’.<sup>208</sup> [...]

La falta de interés jurídico y la de prueba del acto reclamado no tienen la naturaleza jurídica de motivos de improcedencia, aunque puedan ameritar la negativa de la protección de la justicia federal. El interés jurídico, que hace ahora su aparición en el derecho mexicano, en el concepto teórico y lexicográfico de los modernos tratadistas italianos, no es un presupuesto procesal que tenga influencia en la formación de la relación procesal y cuya falta se traduce en la admisión de la demanda, sino que es un elemento de la acción, que como tal debe estimarse en sentencia. Puede verse a Chiovenda —Derecho Procesal Civil,— en diversos pasajes: T. I. Págs. 78-110-111-114. Y en cuanto a la falta de prueba del acto reclamado, mucho se luchó en la Corte anterior contra la corruptela de sobreseer; el voto particular antes citado dice: ‘es absurdo sobreseer por falta de prueba, porque sobreseer significa, según se ha dicho repetidas veces, que la autoridad que debe conocer de un asunto no entra al fondo de él, lo cual en el caso de que se trata es ilógico, porque al resolver en virtud de que no se han rendido pruebas sobre el acto reclamado ya se entró de hecho al conocimiento del negocio, y es inconcuso por lo tanto, que sobreseer por falta de pruebas equivale a incurrir notoriamente en una petición de principio’.<sup>209</sup>

De tal manera que se puede presumir que el concepto del interés jurídico fue tomado de «los modernos tratadistas italianos» y, en concreto, de la obra de Chiovenda, como Paulino Machorro Narváez lo afirma. El concepto de *interés* dentro de la doctrina italiana está relacionado con el *interés legítimo* dentro del derecho administrativo y el *interés para obrar* dentro del derecho procesal civil, términos que serán ampliamente analizados en el capítulo quinto del presente trabajo.

<sup>208</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio, *op. cit.*, p. 79.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 80.

## D) Variedad de jurisprudencias

Como se mencionó anteriormente, no hay homogeneidad en la interpretación de los tribunales sobre el concepto de interés jurídico. No hay una única jurisprudencia obligatoria que establezca el significado del término de manera clara y terminante, que elimine su incerteza y ambigüedad. Más bien, hay una gran cantidad de tesis aisladas y pocas tesis jurisprudenciales, a veces contradictorias entre sí y generalmente redactadas de manera oscura.

Si bien es cierto que hay una gran cantidad de tesis jurisprudenciales que establecen que en supuestos específicos se tiene interés jurídico, así otras que determinan que cierto documento es idóneo para acreditarlo, dichas tesis no definen al interés jurídico, sino que casuísticamente establecen que en el caso particular se tiene interés jurídico y que con tal documentación se tiene por acreditado. Tampoco obsta que haya una cantidad menor de tesis jurisprudenciales que arrojen elementos para definir al interés jurídico, pues éstas lo definen de manera incompleta y donde se encuentra la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo y en aquellas donde se define a éste, son tesis aisladas y no jurisprudencia obligatoria.

A pesar de esto, se puede construir una interpretación jurisprudencial con las tesis que recoge la doctrina y que constituyen lo que llamamos la *interpretación dominante*. Esta interpretación nace en la sexta época y se desarrolla con Burgoa y con Góngora Pimentel y posteriormente queda fijada en la exposición de motivos de la nueva ley de amparo elaborada por la Suprema Corte en el año 2001. En este mismo sentido Zaldívar habla de una interpretación clásica:

Sin embargo, debe considerarse que a pesar de precedentes aislados y, por lo demás, poco frecuentes, sigue vigente la interpretación clásica del interés jurídico.<sup>210</sup>

A partir de esta interpretación dominante o clásica del interés jurídico, realizaremos nuestro análisis.

---

<sup>210</sup> ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM, 2002, p. 55.

## 2. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

### A) Dos sentidos del término interés jurídico

Como hemos referido líneas más arriba, no hay una definición única y completamente aceptada por la doctrina ni por la jurisprudencia sobre el sentido y alcance del interés jurídico, sin embargo, se puede detectar una concepción más o menos predominante —aunque no del todo uniforme—, de lo que se entiende por *interés jurídico*. Esta concepción está construida en base a diferentes tesis aisladas y jurisprudencias que delimitan casuísticamente el contenido del concepto y sobre los comentarios doctrinales de estas, y que párrafos atrás hemos denominado como interpretación predominante o clásica.

Analizando cuidadosamente las diferentes definiciones del interés jurídico, se puede observar que este término se usa de dos maneras: en un sentido estricto y en un sentido amplio. En un sentido estricto como *derecho público subjetivo*, y en un sentido amplio como la *legitimación necesaria para «promover y seguir el juicio de amparo»*, es decir, la legitimación para accionar o la legitimación del quejoso. La diferencia entre estas dos acepciones es que el sentido amplio (interés jurídico como legitimación) incluye al estricto (interés jurídico como derecho subjetivo), agregando el concepto de *afectación*. Es una diferencia de uso, una translación de términos a manera de sinécdoque (tomar el todo por la parte), por lo que el sentido amplio es un sentido impropio del término. Así, pues, tenemos que distinguir los dos sentidos usados por la doctrina y los tribunales contenidos en la misma expresión.

A manera de ejemplo, tenemos que en la jurisprudencia bajo el rubro «*Interés jurídico en el amparo. La falta de acreditamiento, no da lugar al desechamiento de la demanda por notoriamente improcedente, cuando ésta se promueve por un tercero extraño a juicio*», que dice textualmente: «[...] los dos supuestos que integran el interés jurídico [...] son] su titularidad respecto del derecho subjetivo reconocido por la ley y el perjuicio que le causa el acto de

autoridad»<sup>211</sup> se aprecia claramente el uso de interés jurídico en su sentido amplio (como legitimación) integrado por dos elementos, la titularidad del derecho y el agravio a este.

Similarmente, Ruiz Torres se refiere al sentido amplio al hablar del interés jurídico de esta manera: «La titularidad del derecho, por sí, no produce el interés jurídico en amparo, sino en el momento en que es trasgredido por la autoridad, causando un perjuicio al quejoso».<sup>212</sup> Es decir: interés jurídico es la titularidad de derecho subjetivo más un agravio a este, pero no la mera titularidad.

Por otro lado, el sentido estricto se deriva del texto de la fracción V del artículo 73 de la ley de amparo que dice: «el juicio de amparo es improcedente [...] contra los actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso», siendo una cosa la afectación del acto y otra el interés el cual es objeto de la afectación. De esta manera, ese interés jurídico es conceptuado como la titularidad de un derecho público subjetivo. En el mismo sentido, está la tesis con el rubro «*Interés Jurídico, Noción de. Para la Procedencia del Amparo*», que dice: «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 [...]». Esta identidad es virtualmente aceptada por la totalidad de la doctrina.

Por lo que tenemos que interés jurídico con un sentido amplio es la legitimación del quejoso, es decir, lo que faculta a su titular para demandar en el juicio de amparo.<sup>213</sup> El interés jurídico en sentido estricto es la titularidad de un derecho subjetivo público, siendo uno de los dos elementos que constituyen el interés jurídico en sentido amplio, el otro elemento es el agravio, perjuicio o afectación.

Además tenemos que desentrañar los sentidos de la palabra agravio dentro del juicio de amparo, pues podemos descubrir una sinonimia entre interés jurídico y agravio. Al igual que sucede con el concepto del interés jurídico, el término agravio también tiene dos sentidos

<sup>211</sup> Tesis 1a./J. 28/2005, Primera Sala, Jurisprudencia, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI*, Mayo de 2005, p. 245. Registro: 178431.

<sup>212</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario, op. cit.*, p. 305.

<sup>213</sup> RUIZ TORRES, *Curso, op. cit.*, p. 135



derivados de su uso en los tratados y sentencias de amparo. El agravio en sentido amplio, sinónimo de interés jurídico en sentido amplio, lo encontramos en Arellano en el siguiente párrafo:

Por tanto, el agravio es la presunta afectación a los derechos de una persona física o moral, dentro de las hipótesis del artículo 103 constitucional. Por supuesto que este concepto es para los efectos del juicio de amparo.

De lo que desprendemos que la definición que da Arellano de agravio es la misma que dan los tribunales del interés jurídico. Además deja claro que este no es el sentido ordinario de la palabra agravio, sino que «este concepto es para los efectos del juicio de amparo», de ahí la disociación entre un sentido amplio (como interés jurídico en sentido amplio) y un sentido estricto (como perjuicio).

También tenemos que los tribunales usan la palabra perjuicio (agravio) con este sentido amplio, como se desprende de la siguiente tesis aislada en la que dice que es agraviado quien sufre una lesión directa (afectación) en sus intereses jurídicos (en sentido estricto):

**PERJUICIO, BASE DEL AMPARO.-** Es agraviado, para los efectos de amparo, todo aquel que sufre una lesión directa en sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio por cualquier ley o acto de autoridad, en juicio o fuera de él, y puede, por tanto, con arreglo a los artículos 107 constitucional, 4o. y 5o., de la ley Reglamentaria del Juicio de garantías, promover su acción constitucional, precisamente, toda persona a quien perjudique el acto o ley de que se trate; sin que la ley haga distinción alguna entre actos accidentales o habituales, pues basta que alguna entidad jurídica, moral o privada, sea afectada en sus intereses, es decir, se le cause agravio por acto de autoridad o ley, para que nazca el correlativo derecho o acción anulatoria de la violación.<sup>214</sup>

En síntesis, la fracción V del artículo 73 dice que será improcedente el juicio de amparo cuando no afecte los intereses jurídicos del quejoso, y la jurisprudencia habla de la falta de interés jurídico como causal de improcedencia. De la simple lectura de la fracción V, se desprenden dos elementos, la afectación y el interés jurídico, sin embargo, los tribunales dicen que el interés jurídico consta de dos elementos, el perjuicio (o afectación) y la titularidad de un derecho público subjetivo. A su vez, las tesis de los tribunales definen al interés jurídico como el derecho público subjetivo consistente en una facultad de exigir. De lo anterior se desprenden los dos sentidos que se le dan a la expresión interés jurídico.

<sup>214</sup> *Apud ARELLANO, op. cit.*, p. 371, *cfr.* Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Séptima Parte, Sala Auxiliar, tesis 10, p. 51-52. Tesis 1032, Volumen II, p. 1666. Apéndice 1917-1988.

Lo mismo sucede con el término agravio. Estrictamente, el agravio es el perjuicio que sufre el quejoso por la violación de las garantías constitucionales, en este sentido, agravio se asimila a afectación. Sin embargo, desde un punto de vista más amplio, el agravio es el perjuicio del que habla el artículo 4° de la Ley de Amparo como requisito necesario para «promover y seguir el juicio de amparo» y que consiste en la lesión al interés jurídico del quejoso. El requisito de «tener agravio» es un concepto más amplio dentro de la materia de amparo, que incluye diversos elementos, como el requisito de que sea personal, directo, actual, real y probado, y no solo material, sino también jurídico. En tal sentido, tener agravio es estar legitimado, agravio en este sentido amplio (e impropio) es la legitimación del quejoso.

Es decir, la existencia de un interés jurídico o de un agravio (considerando ambos como sinónimos) es requisito para promover y seguir el amparo, es decir, para la procedencia y por tanto admisión y el dictado de una sentencia de fondo y no una de sobreseimiento del juicio. En el sentido amplio encontramos la relación entre agravio e interés jurídico, como sinónimos, como legitimación. En cambio, el sentido estricto de cada término constituye los dos elementos necesarios para tener legitimación. Lo anterior lo podemos exponer con el siguiente cuadro:

<b>Legitimación</b>	<b>Derecho subjetivo</b>
Interés jurídico en sentido amplio	Interés jurídico en sentido estricto <i>La titularidad del derecho público subjetivo</i>
Agravio en sentido amplio	<b>Afectación</b>
<i>El requisito necesario para promover y seguir el juicio de amparo, compuesto de dos elementos</i>	Agravio en sentido estricto <i>La afectación personal y directa al derecho subjetivo, que constituye un perjuicio al quejoso</i>

## **B) Sentido amplio: interés jurídico como legitimación para promover y seguir el juicio de amparo**

Como hemos dicho, este sentido amplio corresponde al sentido amplio del agravio. Tener interés jurídico y tener agravio para efectos del amparo son expresiones sinónimas que se refieren a la legitimación requerida para tener la calidad de quejoso o para accionar en el juicio de amparo. Por lo que los subprincipios del agravio y demás postulados derivados del principio de agravio personal y directo, se aplican al interés jurídico. Esta es la teoría de la legitimación del quejoso o de la legitimación para accionar —aunque no siempre se refiera a ella con la palabra legitimación—, que han elaborado los tribunales y que se refieren a ella como: el *principio de agravio personal y directo* exigido por la fracción I del artículo 107 de la Constitución; el requisito de *perjuicio* o *agravio* requerido por el artículo 4° de la Ley de Amparo; y el requisito de procedencia consistente en la tenencia de un *interés jurídico*, derivado, a *contrario sensu*, de la fracción V del artículo 73.

De la interpretación de los tribunales de amparo, y tomando en cuenta lo expuesto en el capítulo primero, dentro del apartado relativo al principio de agravio personal y directo, se derivan los siguientes postulados sobre el interés jurídico como legitimación:

- Es presupuesto o condición de la acción de amparo, ya sea desde un punto de vista material o procesal.
- Sus elementos son:
  - La titularidad de un derecho subjetivo.
  - La afectación causada por el acto de autoridad.
- La afectación es entendida como perjuicio, daño, ofensa y agravio y tiene que tener la siguientes condiciones:
  - Afectación material y objetiva
  - Afectación jurídica (transgresión a garantías individuales)
  - Afectación personal
  - Afectación directa
  - Afectación actual
  - Es necesaria su acreditación plena.

En cuanto a la afirmación de que el interés jurídico es presupuesto o condición de la acción de amparo, ya sea desde un punto de vista material o procesal, véase el apartado II.3.D.a de esta tesis, en donde se expuso que la naturaleza del agravio (en este caso, lo mismo que del interés jurídico en sentido amplio) es ser un *requisito de la procedencia de la acción* o una *condición de la acción de amparo*, cuya diferencia radica en la teoría que se adopte sobre la acción, ya sea que se le conciba como derecho a la tutela concreta o como derecho abstracto a la jurisdicción. De igual manera, hay que recalcar que esto no está exento de críticas tal como lo hemos visto en el capítulo segundo, donde se analizó el concepto de acción.

Respecto a los elementos del interés jurídico, es decir, de la legitimación del quejoso para promover y seguir el juicio de amparo, ya reiteradamente hemos dicho que son dos: la titularidad de un derecho público subjetivo y la afectación de este por el acto de autoridad. En tal sentido transcribimos los siguientes criterios judiciales:

**INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS QUE LO COMPONENTEN.**– El interés jurídico plasmado en el numeral 73, fracción V, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, es considerado como uno de los presupuestos procesales para la procedencia del juicio de garantías, y debe ser entendido bajo dos elementos: el acreditamiento y la afectación. Tales aspectos necesariamente deben conjugarse para cumplir con el presupuesto de procedencia de la causa constitucional por excelencia referida. Esto es, de faltar alguno, se está indefectiblemente en el supuesto de improcedencia descrito. Lo anterior porque es factible ostentarse titular de determinado derecho, pero éste no verse afectado por los órganos del Estado o, en su caso, estar disfrutando de ese derecho sí afectado por la autoridad y no tener el respaldo legítimo y legal sobre él, ya que en este último tópico se estaría en el caso de un interés simple. Por ello, es requisito sine qua non (sin el cual no), se reúnan ambos supuestos.<sup>215</sup>

**INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.**– El artículo 4o. de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un perjuicio, teniendo en cuenta que el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones; de modo que la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes jurídicamente amparados.<sup>216</sup>

<sup>215</sup> Tesis: VII.2o.C.33 K, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII*, Septiembre de 2008, p. 1299. Registro: 168895.

<sup>216</sup> Tesis de jurisprudencia 168/2007, Primera Sala, Jurisprudencia, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, Enero de 2008, p. 225.

El segundo elemento del interés jurídico, la afectación, es entendida como perjuicio, daño, ofensa y agravio, en el sentido que se expuso en el apartado I.3.D y tiene que tener todas las condiciones ahí mencionadas y en el apartado I.3.E relativo a las cualidades del agravio o afectación, que sea personal, directo y actual. Finalmente, es necesaria su acreditación plena, tal como se explicó en el apartado I.3.F.

### **C) Sentido estricto: interés jurídico como derecho público subjetivo**

Ya hemos referido que el sentido amplio del interés jurídico es equivalente al agravio en sentido amplio, entendido como la legitimación que debe tener el quejoso para poder promover y seguir el juicio de amparo, por lo que prácticamente todo lo que había que decirse al respecto fue expuesto en el primer capítulo, dentro del apartado del principio de agravio personal y directo. Ahora procederemos a explicar el sentido propio del interés jurídico, aquel que lo identifica como el derecho subjetivo. Para mejor analizar dicho sentido, lo dividiremos en tres partes o postulados en los que descansa dicho concepto, los cuales son:

- La teoría de los tres intereses.
- La identificación con el derecho subjetivo.
- La identificación del derecho subjetivo con la potestad de exigir (acción).

#### **a) Teoría de los tres intereses**

El interés jurídico simplemente se contrapone a otras dos clases de intereses, al interés simple y al interés legítimo y se establece que para la procedencia del juicio de amparo no se admite más que el interés jurídico. Sin embargo, con las nuevas disposiciones constitucionales en materia de amparo, se admite el interés legítimo para la procedencia del juicio, quedando solamente descartado el interés simple.

Podemos desprender de los comentarios doctrinales que estos tres intereses son *tipos* de intereses que legitiman el ejercicio de la acción, siendo el interés simple el interés más

amplio,<sup>217</sup> el interés jurídico el más estricto y el interés legítimo una categoría intermedia entre estos dos.<sup>218</sup> Basta el interés simple para la legitimación en las *acciones populares*. Por otro lado, el interés legítimo es un criterio legitimador más amplio que el interés jurídico que nace en el derecho procesal administrativo y unánimemente se sostenía que no era admitido para la acción de amparo hasta las reformas constitucionales publicadas el 6 de junio de 2011. Analicemos, pues, cada uno de los tres intereses.

## b) Interés simple

El interés simple está vinculado con el concepto de *acción popular*. Para los tribunales y la doctrina de amparo, la acción popular es aquella que se otorga a cualquier persona y en la que la base de la legitimación es el mero interés en la legalidad:

En ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano *quivis ex populo*, por el mero hecho de ser miembro de una sociedad, sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo. La situación legitimante sería el mero interés en la legalidad.<sup>219</sup>

Este interés no cuenta con una protección por el derecho objetivo *directa y particular*, es decir, está basado en el *mero interés en la legalidad*, pero no constituye una *facultad* del interesado, es solo una inclinación o deseo de *conservar* para sí *beneficios o provechos* que le son *afectados*, aunque contra esa afectación no exista protección legal a su favor:

[E]n el extremo opuesto al del interés jurídico encontramos el interés simple, que no es otra cosa que una inclinación o deseo de alguna persona en el sentido de conservar ciertos beneficios o provechos, pero cuya afectación no está tutelada por el orden jurídico.<sup>220</sup>

Como hemos dicho, la tenencia de este interés no permite la procedencia del juicio de amparo, como es sostenido en el siguiente criterio:

**INTERÉS SIMPLE. NO TIENE NINGUNA PROTECCIÓN JURÍDICA DIRECTA Y PARTICULAR.** Entre los diversos intereses que puede tener una persona, o sean [sic]«situaciones favorables para la satisfacción de una necesidad», existen los llamados "intereses simples" que

<sup>217</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003, Serie Brevarios Jurídicos, p. 18.

<sup>218</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 306.

<sup>219</sup> FERRER MAC-GREGOR, *Juicio de amparo e interés legítimo*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>220</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario*, *op. cit.*, p. 306.

consisten en situaciones en las cuales los particulares reciben un beneficio del Estado cuando éste, en el ejercicio de sus atribuciones y buscando satisfacer las necesidades colectivas que tiene a su cargo, adopta una conducta que coincide con esos intereses particulares; y en cambio sufren un perjuicio cuando esa conducta no es adecuada a los propios intereses. En el primer caso reciben un beneficio y en el segundo se perjudican, pero no tienen ningún derecho para exigir que se mantenga esa situación privilegiada. Puede decirse que esos intereses no tienen ninguna protección jurídica directa y particular, sino tan sólo la que resulta como reflejo de una situación general, porque no se puede crear una defensa especial para intereses particulares indiferenciales para el Estado.<sup>221</sup>

El interés simple comúnmente es asimilado al *interés de hecho*, aunque a veces se le distingue. El interés de hecho es *un mero interés humano que no penetra en el orden de lo jurídico* y el interés simple es *un mero interés en la legalidad*, lo que le da esa nota de juricidad, es decir, el interés simple sí tiene un contenido jurídicamente relevante —la legalidad—, en cambio, el interés de hecho será algo extrajurídico. Sin embargo, visto de esta manera, el interés simple y el interés legítimo pueden llegar a confundirse por ser ambos intereses en la legalidad.

### c) Interés legítimo

La diferencia entre el interés jurídico y el interés legítimo es que el primero es un *derecho subjetivo* y el segundo es una situación jurídica derivada del derecho objetivo que no constituye un derecho subjetivo. Así pues, la clave está en el concepto que tienen los tribunales y la doctrina del derecho subjetivo; pues no toda situación jurídica activa derivada del derecho objetivo constituye un derecho subjetivo. Este concepto es más estricto.

Se dice que «[e]l interés legítimo es considerado una categoría intermedia entre el interés simple y el jurídico»,<sup>222</sup> pues el interés simple no tiene protección por el derecho objetivo, en cambio el interés legítimo sí, pero, a diferencia del derecho subjetivo, no tiene el carácter de imperativo o coercible. Zaldívar nos explica el interés legítimo:

El interés legítimo, cuyo desarrollo más importante se ha dado en el ámbito del derecho administrativo, consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. Así, no se exige la afectación de un derecho subjetivo, pero tampoco se trata de que cualquier persona esté legitimada para promover el amparo con el fin de exigir que se cumplan las normas administrativas, con lo que se convertiría en una especie de acción popular.

<sup>221</sup> Pleno, Tesis Aislada, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación* 37, Primera Parte, p. 27. Registro: 233517.

<sup>222</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario, op. cit.*, p. 306.

El presupuesto del interés legítimo es la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la administración pública, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, a pesar de que sí se afecta la esfera jurídica de dichos particulares. En efecto, puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular (especial, diferente) respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Ésta es la noción del interés legítimo. Es decir, que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos. La posibilidad de acudir al amparo mediante el interés legítimo abre enormes oportunidades de control de actos de la administración pública que, hasta ahora, sólo en algunos casos es factible proteger.<sup>223</sup>

Así, pues, la nota distintiva del interés legítimo es la existencia de una obligación a cargo de la autoridad que no encuentra un derecho correlativo con el particular, sin embargo, puede exigirla en virtud de su especial situación jurídica. Se dice que «[e]l interés legítimo no requiere [...] de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la *esfera jurídica entendida en sentido amplio*».<sup>224</sup> Hay una obligación a cargo de la autoridad, pero no hay establecida expresamente una facultad de exigencia correlativa a la obligación impuesta por la ley, simplemente una situación jurídica favorable y protegida por ley, sin embargo puede reclamarse por un particular si se afecta a su *esfera jurídica*. Desde otro punto de vista, tenemos que el interés legítimo:

Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo que así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.<sup>225</sup>

<sup>223</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 58. Las cursivas son nuestras.

<sup>225</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. voz «interés legítimo», en Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, Madrid, Civitas, 1995, p. 3661, *apud* FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.*, p. 20.



Sintetizando, transcribimos los puntos distintivos del concepto según Zaldívar:

[P]ara evitar equívocos, es importante puntualizar algunos aspectos que dibujen los elementos del concepto en cuestión:

- No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.
- Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
- Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
- 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.
- Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.
- La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.<sup>226</sup>

Ahora bien, el interés jurídico se encuentra plenamente identificado con el derecho subjetivo, por lo que para entenderlo hay que explicar al derecho subjetivo.

#### **d) Identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo como potestad de exigir**

Como el interés jurídico se encuentra identificado con el concepto del derecho subjetivo, ahora definimos a este último. El derecho subjetivo es una facultad o potestad de exigencia previsto por la norma jurídica con una correlativa obligación a cargo de la autoridad. Tenemos que puede que exista una facultad del quejoso pero que no haya establecida en la ley una obligación a cargo de la autoridad demandada. La ley tiene que establecer específicamente la obligación a cargo de la autoridad de satisfacer la facultad establecida a favor del quejoso, si no, no hay derecho subjetivo. El quejoso, para acreditar su interés jurídico, no solo tiene que demostrar que el derecho objetivo consagra una facultad a su favor, sino que también tiene que

---

<sup>226</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 63.

demostrar que el orden normativo también consagra una obligación correlativa a cargo de la autoridad a la que demanda.

Como se desprende de las jurisprudencias que se transcriben a continuación, tanto el interés jurídico (derecho subjetivo) como el interés legítimo gozan de protección derivada del derecho objetivo, a diferencia del interés simple que no tiene protección por el orden normativo sino que solo es una *inclinación* de la voluntad por la mera legalidad. El interés jurídico es un *poder de exigencia imperativa*, en cambio, el interés legítimo es una *situación favorable* protegida por el derecho objetivo pero que no puede exigirse imperativamente:

**INTERÉS JURÍDICO. INTERÉS SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUÁNDO EXISTEN.** El interés jurídico, 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 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 sujeto, 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 caso 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 sólo 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 dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de 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 que obtenga de aquél 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 cualquiera autoridad del Estado determina el nacimiento de una situación concreta, que sea contraria a la primera, desempeñando un acto opuesto 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 sólo puede obtener su revocación o invalidación cuando la ley o el reglamento de que se trate le concedan "el poder de exigencia" correspondiente.<sup>227</sup>

<sup>227</sup> Pleno, Tesis Aislada, Séptima Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Vol. 37, Primera Parte, p. 25. Registro: 233516.

**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.<sup>228</sup>

En la siguiente tesis, de la que fue ponente el entonces magistrado Góngora Pimentel, se encuentran la esencia de esta interpretación dominante del interés jurídico como potestad de exigir:

**INTERÉS JURÍDICO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO.** En términos de lo dispuesto en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. Por interés jurídico, presupuesto de la acción de amparo, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia, debe entenderse que el quejoso sea titular de un derecho subjetivo, público o privado, que resulte lesionado por el acto de autoridad que se reclame. El derecho subjetivo requiere de la reunión de tres elementos: la existencia de un interés exclusivo, actual y directo; que ese interés sea reconocido y tutelado por la ley, y que esa protección se resuelva en la aptitud de su titular de exigir del obligado la satisfacción de ese interés, mediante la prestación debida. Para que el interés sea exclusivo, actual y directo, es preciso que sea personal, que exista al momento de promover el juicio constitucional y que el bien que se persiga conduzca a la satisfacción de una necesidad del titular. Ese interés estará reconocido y protegido por la ley, cuando exista una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata su satisfacción. Esto sucederá cuando de la norma surja una relación jurídica en virtud de la cual una persona (sujeto activo) tenga el derecho de exigir la satisfacción de su interés, y otra persona (sujeto pasivo) —que podrá ser un particular tratándose de derechos subjetivos privados, o un órgano estatal tratándose de derechos subjetivos públicos— tenga el deber de satisfacer tal interés a través de una prestación de contenido positivo, de dar o hacer, o de contenido negativo, de no hacer. Desde luego, para que sea efectiva la tutela del interés, el orden jurídico debe conceder a su titular los medios para su satisfacción, que pueden consistir en recursos o en acciones judiciales. En este sentido, y en lo que respecta a los derechos subjetivos en el ámbito público, como los que se producen en las relaciones administrativas, no habrá derecho subjetivo si la norma no fue dictada para garantizar en exclusiva situaciones jurídicas particulares frente al poder público, porque entonces no existirá un interés individual tutelado por el orden jurídico, sino un interés de hecho o simple. Así sucede con las normas que

<sup>228</sup> Tesis I. 1o. A. J/17, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis de Jurisprudencia, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 60, diciembre de 1992, p. 35. Registro: 217651.

rigen la actuación de la autoridad en beneficio único de la colectividad, en cuyo caso la norma tutela el interés general sin reconocer ni proteger un interés particular o individual distinto de aquél. Lo anterior no implica negar a cada particular su interés en que el funcionamiento de la actividad estatal se desarrolló conforme a la ley, lo que sucede es que dicho particular tiene un interés que, derivado de su condición de integrante de la comunidad, se confunde con el interés general, y como tal es semejante al de cualquier otro miembro del grupo social, de manera que no recibe una protección jurídica individualizada que permite exigir el cumplimiento de la norma, por lo que ese interés vago e impreciso sólo puede manifestarse a través de la acción popular. En el juicio de garantías no procede la acción popular, pues uno de sus principios es que el promovente tenga titularidad de un derecho subjetivo, por lo que es obvio que los intereses simples del quejoso no bastan para tener por acreditado el interés jurídico.<sup>229</sup>

En el mismo sentido tenemos esta otra tesis:

**INTERÉS JURÍDICO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO EN EL QUE SE PRODUCEN LAS RELACIONES ADMINISTRATIVAS.**— En términos del artículo 73, fracción V de la ley de la materia, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, asiste interés jurídico al quejoso cuando es titular de un derecho subjetivo público o privado que resulte lesionado por el acto de autoridad reclamado. La existencia de un derecho subjetivo supone la reunión de tres elementos: un interés exclusivo, actual y directo; el reconocimiento y tutela de ese interés por la ley, y que la protección legal se resuelva en la aptitud de su titular para exigir del obligado la satisfacción de ese interés mediante la prestación debida. El interés es exclusivo, actual y directo, si es personal, existe al momento de promover el juicio constitucional y el bien perseguido por él conduce a la satisfacción de una necesidad del titular. Ese interés estará reconocido y protegido por la ley, cuando haya una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata su satisfacción. Esto sucederá cuando de la norma surja una relación jurídica, en virtud de la cual una persona sujeto activo tenga el derecho de exigir la satisfacción de su interés y otra persona sujeto pasivo que podrá ser un particular tratándose de derechos subjetivos privados tenga el deber de satisfacer tal interés a través de una prestación de contenido positivo, de dar o hacer, o de contenido negativo, de no hacer. La concurrencia de ambos extremos determina a su vez la presencia del otro elemento de acuerdo con la norma invocada: que para hacer efectiva la tutela del interés, el orden jurídico conceda a su titular los medios orientados a su satisfacción, que pueden consistir en recursos o acciones judiciales. Lo antes expuesto trasladado al ámbito del derecho público dentro del cual se producen las relaciones administrativas, se traduce, en pocas palabras, en que sólo existirá un derecho subjetivo si la norma aplicable fue dictada para garantizar en exclusiva situaciones jurídicas del particular. Por el contrario, si la norma no se dictó para asegurar un interés individual exclusivo, sino se dictó en beneficio de la colectividad en general, es decir, para proteger un interés grupal indiferenciado, entonces se estará en presencia de un interés simple o de hecho y por lo tanto insuficiente para dar a su titular acceso al sistema judicial de control de constitucionalidad.<sup>230</sup>

Al respecto Cruz Parceros nos comenta:

De este modo la jurisprudencia define el concepto de interés jurídico identificándolo con el concepto de derecho subjetivo. A su vez, define éste último aludiendo a sus “elementos”: a) una

<sup>229</sup> Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación 205-216, Sexta Parte, p. 271. Registro: 247873.

<sup>230</sup> Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Octava Época, Semanario Judicial de la Federación II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988, p. 302. Registro: 230150.

facultad o potestad de exigir, b) una obligación a cargo de otro y c) la tutela o reconocimiento de dicha facultad por la ley. En algunas tesis, como la recién citada, se agregan otros elementos como la existencia de un interés exclusivo, actual y directo y el reconocimiento de ese interés por la ley. Parecería que estos dos últimos elementos son distintos de los anteriores, sin embargo, en la tesis que comentamos se agrega que: “ese interés estará protegido por la ley, cuando haya una norma jurídica creada para garantizar en forma directa e inmediata su satisfacción. Esto sucederá cuando de la norma (...) una persona tenga derecho a exigir (...) y otra persona (...) tenga el deber de satisfacer tal interés”, es decir, que terminan siendo los elementos ya mencionados en los incisos a y b. En resumidas cuentas, la noción de derecho subjetivo que se emplea implica que la ley contemple expresamente una acción procesal a cargo de una persona para exigirle a otra un deber.<sup>231</sup>

En el mismo sentido, Zaldívar nos dice que son cuatro los elementos del interés jurídico (los mismos que menciona Cruz Parceró pero aumenta el requisito de la titularidad):

[S]e requiere para el interés jurídico: a) la existencia de un derecho establecido en una norma jurídica (derecho objetivo); b) la titularidad de ese derecho por parte de una persona; c) la facultad de exigencia para el respeto de ese derecho, y d) la obligación correlativa a esa facultad de exigencia. Sin la existencia de esos requisitos el amparo es improcedente por la carencia de interés jurídico.<sup>232</sup>

Cabe decir que la identificación del derecho subjetivo con la idea de «facultad o poder jurídico de exigir un deber, es decir, la noción de acción procesal»,<sup>233</sup> se basa en la teoría de Kelsen del derecho subjetivo. Kelsen busca encontrar una definición de derecho que no se basara en el contenido (la voluntad del legislador o el interés protegido), sino basada solo en la forma, es decir, en la protección, y no en lo protegido,<sup>234</sup> de esta manera explica cómo muchos derechos (meras facultades, en palabras de la Corte) no son más que el «reflejo» de los deberes, más no todo deber es correlativo de derechos, sino solo cuando la norma positivo le otorga acción procesal. Así, para estar en presencia de un derecho subjetivo en sentido estricto o técnico, como poder jurídico de exigir un deber, debe existir una acción procesal. En palabras de Cruz Parceró:

Kelsen negó siempre la posibilidad de hablar de intereses y mantuvo sólo el elemento formal, la protección jurídica, vista como la condición que hace depender la imposición de una sanción de la facultad o poder de exigir por parte de un sujeto (público o privado). Este acto es una acción

<sup>231</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, pp. 70-71.

<sup>232</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 44.

<sup>233</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 73.

<sup>234</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo*, *op. cit.*, p. 41.

judicial. Para Kelsen, pues, un derecho subjetivo consiste en la acción procesal que tiene un sujeto para solicitar la imposición de una sanción.<sup>235</sup>

Sin embargo, Cruz Parceró hace una precisión, la distancia entre la teoría y la práctica en el manejo del interés jurídico:

Aunque en la práctica judicial misma esta definición no se toma al pie de la letra, quizá porque de modo implícito se opera con otras nociones de lo que son los derechos subjetivos. Uno puede revisar toda una serie de criterios sobre la prueba del interés jurídico y constatar que en muchos de ellos lo que se pide es acreditar la titularidad del derecho subjetivo a través de documentos o autorizaciones (licencias de operación, contratos, sentencias, etc.). Esto muestra que en realidad no están comprobando lo que la jurisprudencia llama interés jurídico, es decir, derecho subjetivo tal y como la misma jurisprudencia lo entiende. Esta es quizá una sutileza, pero es importante advertir que la titularidad de un derecho no implica necesariamente la existencia de una acción procesal para exigir un deber.<sup>236</sup>

El análisis y la crítica del concepto kelseniano de derecho subjetivo y de su identificación por nuestro tribunal constitucional como interés jurídico, se realizará en el capítulo cuarto, del interés legítimo, y se explicará cómo se llegó a esta identificación.

## D) Interés jurídico y legitimación

En cuanto a la relación entre el interés jurídico y la legitimación tenemos tres posturas:

- La legitimación es un concepto genérico al que pertenece el concepto de interés jurídico. Así se habla de que la legitimación con interés jurídico es una legitimación más limitada que otros tipos de legitimación.
- La legitimación y el interés jurídico son conceptos totalmente distintos.
- Solo un tipo de legitimación es el que se asimila al interés jurídico, el otro tipo es un concepto totalmente distinto. Esto implica que se distingue entre legitimación en la causa y legitimación en el proceso.

La primera postura o conceptualización es usada por la exposición de motivos del Proyecto de Ley de Amparo elaborado por la Suprema Corte en el año 2001, así como también por Arturo Zaldívar. En ambos casos, se habla de la *legitimación para acudir al amparo*, así, el modelo antiguo y más restrictivo de legitimación es aquella con el interés jurídico; y la

<sup>235</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 74.

<sup>236</sup> *Id.*, nota al pie de página número 10.

forma nueva y más amplia es la legitimación con el interés legítimo. Es decir, a grandes rasgos, la legitimación es el criterio de procedencia para acudir al amparo y no hace falta distinguir entre la división clásica de legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*) y la legitimación procesal (*legitimatío ad processum*).

Dentro de esta postura también encontramos varias jurisprudencias. Transcribimos solo el rubro pues el contenido no es especialmente relevante:

- LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL OFENDIDO O VÍCTIMA DEL DELITO PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO. NO SE LIMITA A LOS CASOS ESTABLECIDOS EXPRESAMENTE EN EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE LA MATERIA, SINO QUE SE AMPLÍA A LOS SUPUESTOS EN QUE SE IMPUGNE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
- HEREDEROS PRESUNTOS. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LA MASA HEREDITARIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).
- PERSONAS MORALES OFICIALES. CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO CUANDO ACTÚAN COMO AUTORIDADES DEMANDADAS EN UN PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, POR ACTOS RELACIONADOS CON SERVIDORES PÚBLICOS MIEMBROS DE CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA.

Ignacio Burgoa también encuadra en esta postura, solo que habla de legitimación todavía en términos más amplios, como requisito para intervenir en vez de para acudir al juicio de amparo, y no le presta importancia alguna al término. Su concepto de legitimación es como facultad para intervenir en el amparo derivada de la calidad de parte, dice:

En nuestra materia, la legitimación no ofrece problema serio alguno, pues basta que cualquier sujeto sea parte en el juicio de amparo conforme a la ley, para que como tal pueda intervenir en él. La legitimación se constituye, por ende, al adecuarse un caso concreto a las diversas situaciones de «parte» que se establecen legalmente.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 358.

Dentro de la segunda postura, se sostiene que la legitimación se refiere a la cuestión de fondo resuelta en sentencia, sobre quién debe obtener sentencia favorable, la parte que tiene la razón. En cambio, el interés jurídico se refiere a un requisito de procedencia que en caso de faltar produce el desechamiento de la demanda o el sobreseimiento del juicio pero nunca una sentencia desfavorable.

Dentro de esta postura concluye Humberto Ruiz, quien explica que los conceptos de legitimación no corresponden con el del interés jurídico, y afirma que «puede sostenerse que los conceptos de capacidad procesal y la legitimación *ad processum* tienen identidad de contenido y, por ende, podrían ser reducidos a uno solo»,<sup>238</sup> al concepto de personalidad, y respecto a la legitimación en la causal:

[S]e distancia claramente del interés jurídico, pues mientras éste es una condición para la procedencia de la acción, la legitimación *ad causam* es una condición para la procedencia de la pretensión litigiosa (la restitución en el goce de las garantías individuales violadas), lo que tiene que ver, por tanto, con un pronunciamiento de fondo.<sup>239</sup>

En este mismo sentido, transcribimos la siguiente tesis aislada:

**INTERÉS JURÍDICO Y LEGITIMACIÓN EN EL AMPARO. SU DISTINCIÓN.** En términos del artículo 4o. de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, el juicio de garantías sólo puede promoverse por la parte a quien perjudica el acto reclamado, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponde a una causa criminal o por medio de un pariente o persona extraña en los casos en que la propia ley lo permita expresamente, y sólo puede seguirse por el agraviado, su representante legal o su defensor. Esta previsión normativa, contenida en el capítulo II del título primero del libro primero de la propia ley denominado "De la capacidad y personalidad", atiende a un tema de legitimación en el proceso, precisando con detalle quién puede válidamente suscribir la demanda de garantías y quién, a su vez, puede proseguir el juicio relativo. Así, esta condición guarda estrecha vinculación con la fracción V del artículo 73 de la mencionada legislación, inserta en el capítulo de improcedencia del juicio (con la cual incluso se le confunde frecuentemente), que exige la existencia de un interés jurídico del quejoso como objeto directo de protección constitucional, esto es, se trata del derecho subjetivo que asiste a un gobernado que resulta afectado con el acto reclamado; en otras palabras, el interés jurídico constituye la prerrogativa legal que el orden normativo confiere a sus destinatarios y que se traduce en un deber de respeto a cargo de la autoridad, la cual sólo puede afectarlo cumpliendo las condiciones que la Constitución Federal establece para tales efectos, de tal forma que ese poder de exigencia otorgado a los afectados se hace efectivo a través del juicio de amparo, instituido precisamente para salvaguardar las garantías individuales, pero siempre condicionado a que sea el orden normativo el que conceda dicha prerrogativa a su titular, porque de no existir ese respaldo legal, se carece entonces de interés jurídico y, por tanto, de derecho alguno que preservar con el fallo constitucional. Por tanto, aunque en la Ley de Amparo están estrecha y necesariamente vinculadas entre sí dichas figuras

<sup>238</sup> RUIZ TORRES, Humberto, *Curso, op. cit.*, p. 253.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 250.



(legitimación e interés jurídico), gozan de individualidad y, por lo mismo, son perfectamente distinguibles una de otra, concretándose en la realidad jurídica en dos únicos supuestos posibles: el primero, que surge cuando la legitimación y el interés jurídico concurren en un mismo individuo, lo cual produce que el agraviado, titular de garantías, acuda al juicio suscribiendo el escrito de demanda por su propio derecho; el segundo se materializa en los restantes casos descritos en el indicado artículo 4o., esto es, uno es el sujeto que suscribe la demanda por ser quien tiene la legitimación para hacerlo (apoderado, representante, defensor) y otro, es el titular del interés jurídico afectado con el acto de autoridad (persona moral, procesado, menor de edad, etcétera).<sup>240</sup>

Entre las anteriores dos posturas encontramos un punto intermedio, la tercera postura, en la que se distinguen dos tipos de legitimación y el interés jurídico se asimila a un tipo. Sin entrar a explicar cada tipo de legitimación, baste decir que dentro de esta postura hay dos posibilidades:

- El interés jurídico se refiere a la legitimación procesal.
- El interés jurídico se refiere a la legitimación en la causa.

Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia encontramos una gran confusión, pues no hay coherencia y a veces se sostiene más de una postura al mismo tiempo, siendo unas contradictorias entre sí. Por citar un ejemplo, transcribimos el siguiente comentario al artículo 4° de la Ley de Amparo de 1936:

En este orden de ideas, la primera de las disposiciones mencionadas constituye una aplicación de la legitimación activa en la causa, porque refiere a la persona titular del derecho a quien perjudique el acto de autoridad, por ser la única que tiene derecho a accionar el juicio constitucional.

La legitimación en la causa se llega a confundir con el interés jurídico, porque el derecho legalmente tutelado que se ve afectado por el acto de autoridad es común en ambas instituciones jurídicas; por ello en ocasiones se aplica el artículo 73, fracción V, en relación con el 4o., para declarar la improcedencia del juicio de amparo por falta de interés jurídico o porque el acto de autoridad no afecta la esfera jurídica del quejoso [...]

En este orden de ideas, la hipótesis normativa relativa a que el juicio de amparo se puede promover directamente por la parte afectada, por su representante, y por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, adopta el concepto de la legitimación procesal activa, pues ya se dijo que esta última consiste en una potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio [...]

[...]

---

<sup>240</sup> SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 202/2009. Concepción Elizabeth Cárdenas Hernández. 12 de agosto de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Elizabeth Arrañaga Pichardo.

Por último, por cuanto a que el juicio de garantías sólo puede seguirse o tramitarse por la parte afectada, su representante legal o defensor, se refiere a la legitimación activa en el proceso.<sup>241</sup>

Así, se identifica la legitimación activa en el proceso con la personalidad que debe tener el quejoso y se identifica al interés jurídico con la legitimación activa en la causa. Sin embargo, el análisis del concepto de legitimación lo haremos en el capítulo quinto.

### 3. PROBLEMÁTICA

A continuación se exponen los problemas y las críticas del interés jurídico. Hay que decir que estos problemas llevaron a proponer la inclusión del concepto del interés legítimo en el texto constitucional y a su previsión en las disposiciones de la nueva ley de amparo, lo cual se tratará en el siguiente capítulo.

Esta problemática está enfocada al concepto del interés jurídico, sin embargo, puede generalizarse a la cuestión de la legitimación del quejoso en un sentido amplio en la norma positiva, incluyendo el concepto del interés legítimo y del principio del agravio personal y directo. Por metodología, este apartado estará dedicado exclusivamente a examinar los problemas y críticas del concepto del interés jurídico y en otro lado, en el capítulo correspondiente, se expondrá la problemática particular del interés legítimo, la cual no obstante puede coincidir con aquella del interés jurídico.

Los problemas que genera el concepto del interés jurídico entendido como anteriormente fue expuesto, los podemos resumir en los siguientes puntos, los cuales enseguida se desarrollan:

- Confusión terminológica
- Indeterminación conceptual
- Falta de sustento teórico sólido
- Arbitrariedad judicial
- Obstáculo al acceso a la justicia

---

<sup>241</sup> ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *op. cit.*, [s.p.], comentario al artículo 4°.

## A) Confusión terminológica

El primer punto problemático que presenta la legitimación del quejoso en el amparo es la pluralidad de términos con los que se hace referencia. Aunque la variedad de términos en sí no es el problema —pues la sinonimia es parte del lenguaje—, esta variedad se vuelve problemática cuando genera oscuridad y confusión en su empleo. Cada término tiene connotaciones y denotaciones especiales y parten de teorías o proposiciones distintas que al combinarse entre sí de manera asistemática o desarticulada, llevan a resultados caóticos o contradictorios, además que favorecen la arbitrariedad.

Como hemos visto, el legislador usa un lenguaje variado en la normatividad del amparo, en los artículos 103 y 107 constitucionales y su ley reglamentaria. El derecho positivo emplea, por un lado, los términos «agravio» y «perjuicio» y, por el otro, el término «interés jurídico» (o más preciso, la expresión «afectación a un interés jurídico»). Al analizar el principio de agravio personal y directo y el concepto de interés jurídico encontramos que estos tienen denotaciones distintas, con diferentes orígenes históricos y apoyados en doctrinas procesales con distinta motivación y razones de ser. Además, de lo expuesto apartados atrás, tenemos que los vocablos «agravio» e «interés jurídico» tienen dos sentidos, un sentido amplio en común como legitimación y un sentido estricto particular: el primero como afectación y el segundo como derecho subjetivo. Asimismo, en lo que respecta a las palabras «agravio» y «perjuicio», encontramos que se usan las siguientes expresiones para su definición: afectación, menoscabo, daño, lesión, ofensa y molestia, e incluso también violación y transgresión. En síntesis, del lenguaje del legislador se desprenden directamente una pluralidad de términos con sentidos y significados que en más de una ocasión resultan ser distintos.

Además de la falta de unidad terminológica dentro de la normatividad del amparo, hay que contrastar los términos empleados en el juicio de garantías con los del juicio contencioso administrativo. Al hablar de la interpretación restrictiva y reductiva que los tribunales han hecho del interés jurídico, Cruz Parceró hace énfasis en el lenguaje del legislador y dice que «[e]l problema, pues, comienza cuando el legislador utiliza tanto en la Ley de Amparo como en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal los términos

«interés jurídico» e «interés legítimo».<sup>242</sup> Es decir, agrava el problema la diversa terminología empleada en ambos procedimientos y la influencia que el juicio contencioso administrativo ha ejercido en los procesos constitucionales, en específico, la introducción del concepto «interés legítimo», primero, dentro de las controversias constitucionales y, después, en la teoría del juicio de amparo (esto se analizará con mejor detalle en el siguiente capítulo, aquí baste mencionar lo anterior).

En el intento de aclarar el significado del interés legítimo y el interés jurídico, la jurisprudencia y la doctrina emplean términos que resultan ser aún más confusos. Al interés jurídico, se le identifica con el «derecho subjetivo» y para definir a este, se emplean las expresiones «facultad de exigir» o «facultad, poder o potestad de exigencia». Para definir el interés legítimo, los tribunales acuñaron frases como «esfera jurídica», «situación jurídica activa», «interés cualificado», «interés propio» e «interés jurídicamente relevante». Todos estos términos fueron creados con el propósito de aclarar o definir al interés jurídico y legítimo, pero resultan ser paradójicamente todavía más oscuros y ambiguos.<sup>243</sup>

De igual manera, está el término «legitimación», el cual actualmente no es empleado en la ley pero está identificado con el sentido amplio tanto del agravio como del interés jurídico. Para hacer más compleja la cuestión, no se habla de la legitimación en general, sino que se emplean términos específicos con significados, en ciertos casos, diametralmente opuestos. Por un lado, se habla de la legitimación en la causa (*legitimatio ad causam*) y la legitimación procesal (*legitimatio ad processum*) y por otro lado, se habla de la legitimación activa y pasiva, y en otro lugar más, de la legitimación para obrar o accionar.

Finalmente, además diremos que de los tres intereses a los que expresamente hacen referencia los tribunales, es decir, el interés jurídico, legítimo y simple, se encuentran otros términos conexos. Por un lado, tomados de las teorías procesales (principalmente italiana y española), están los términos de interés procesal y de interés para obrar o accionar, aunque hay que reconocer no tienen tanto arraigo en la doctrina del amparo. Por el otro lado, están los términos «acción colectiva» e «interés difuso, colectivo o supraindividual»; «acción personal

<sup>242</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 71.

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 85.

(*actio in personam*)» e «interés personal o particular»; y finalmente, «acción popular (*actio popularis*)» e «interés general o público».<sup>244</sup>

En síntesis, no hay precisión, certeza, ni unicidad en los términos empleados para explicar el interés jurídico y el fenómeno de la legitimación del quejoso. De nuevo aclaramos que en sí la variedad terminológica no es el problema, —los términos o tecnicismos jurídicos no son más que herramientas del lenguaje para expresar conceptos, ideas y reglas—, la problemática se encuentra en su uso incorrecto, en su tergiversación, en la falta de consenso sobre su significado, en lo multívoco que resultan, en la imprecisión en su uso, la anfibología o dobles interpretaciones y en las imprecisiones que derivan. El problema está en el trato asistemático y desordenado de dichos términos, en la oscuridad en su exposición y la ambigüedad en su uso y definición, que deriva en incongruencias y tesis contradictorias.

## **B) Indeterminación conceptual**

Si uno revisa la cantidad de tesis aisladas y las pocas jurisprudencias que existen sobre el agravio, el interés jurídico y el interés legítimo, se podrá encontrar que no hay una definición precisa y terminante de estos términos. Las definiciones que existen son cíclicas y vacías de contenido, son definiciones que no están acabadas, que resultan imprecisas, ambiguas, oscuras y en general poco claras. Agrava lo anterior, que no exista una definición con la suficiente autoridad y coherencia que ponga final al debate, sino al contrario, como recién lo expusimos, hay una pluralidad de términos con más de un sentido cada uno. Por lo cual, se puede sostener que persiste en gran parte una indeterminación conceptual del agravio, el interés jurídico y el interés legítimo. En este sentido, Cruz Parceró hace la siguiente observación:

Cuando definimos un concepto jurídico hay que tratar que la definición sea clara. Las definiciones, ya sea que se trate de definiciones legales o de definiciones de la ciencia jurídica (dogmática), tienen que servir para identificar los comportamientos regulados por el legislador. Estas definiciones hacen que nuestro lenguaje jurídico sea un lenguaje parcialmente técnico y especializado, que podamos distinguir del lenguaje natural, aunque sólo hasta cierto punto. Por ello, cuando se trata de definir qué es el interés legítimo (o el interés jurídico, simple, cualificado, difuso, directo, personales, individual, público, etc.), habrá que procurar lograr claridad y precisión en el lenguaje que nos permita identificar los comportamientos regulados por el legislador. Esto,

<sup>244</sup> Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de la tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997 y FERRER MAC-GREGOR, *op. cit.*

sin embargo, no ocurre ni en la doctrina, ni en las tesis jurisprudenciales. Las definiciones que se han dado sobre los intereses son deficientes ya que no nos aclaran el significado de lo que es un interés legítimo (o de otra clase). Como ya dijimos, cuando se define interés jurídico se dice que es un derecho subjetivo, pero necesitamos ver qué se entiende por éste para poder entender la definición, siendo que la definición jurisprudencial difiere en buena medida de las definiciones de la ciencia jurídica.<sup>245</sup>

El mayor vicio que encontramos en las definiciones tanto del agravio como del interés jurídico y legítimo, es que estas terminan resultando cíclicas y, en mayor parte, sin contenido. Se cae en la tautología y el pleonismo, sin que sea una definición que resulte precisa y esclarecedora. Se usan muchas palabras pero hay muy poco contenido.

Por ejemplo, en la definición del agravio y el interés jurídico, vemos este patrón cíclico. Se afirma que «para que proceda el juicio de amparo contra un acto de autoridad se requiere que éste afecte los intereses jurídicos del quejoso, es decir, que le produzca un agravio».<sup>246</sup> Ahora bien, «el presupuesto del interés jurídico es la existencia de una norma objetiva [...] que estatuya un derecho en favor del gobernado (derecho subjetivo), con el deber jurídico, correlativo, de la autoridad [...] Sin embargo, hasta aquí no existe todavía interés jurídico [...] es necesario que haya una transgresión de ese deber jurídico por la autoridad, causando un agravio al quejoso. De este modo, el agravio es la base del interés jurídico»,<sup>247</sup> por lo que no hay interés jurídico sin el agravio. Al mismo tiempo, el agravio «se refiere, en general, a la ofensa o perjuicio que se hace a alguno en sus derechos o intereses [...] y la palabra perjuicio debe entenderse no en los términos de la Ley Civil [...] sino como sinónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona»,<sup>248</sup> es decir, para que haya agravio debe existir un derecho o un interés. A esto agregamos la definición del derecho subjetivo, del cual se dice que «requiere de la reunión de tres elementos: la existencia de un interés exclusivo, actual y directo; que ese interés sea reconocido y tutelado por la ley, y que [...] el orden jurídico debe conceder a su titular los medios para su satisfacción, que pueden consistir en recursos o en acciones judiciales»,<sup>249</sup> lo cual coincide con las cualidades que debe tener el agravio, a saber,

<sup>245</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 84.

<sup>246</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 460

<sup>247</sup> RUIZ TORRES, *Curso*, *op. cit.*, p. 401.

<sup>248</sup> Tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación citada por BURGOA, *op. cit.*, p. 271.

<sup>249</sup> Ver las tesis con el rubro «INTERÉS JURÍDICO PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO» e «INTERÉS JURÍDICO DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO PÚBLICO EN EL QUE SE PRODUCEN LAS RELACIONES ADMINISTRATIVAS», ambas transcritas párrafos atrás dentro de este capítulo.

que sea real, personal y directo y que tenga el carácter de jurídico y no solamente material.<sup>250</sup> En suma: interés jurídico y agravio resultan ser sinónimos; al agravio se le define como el perjuicio a los derechos e interés, y al interés jurídico como el agravio a un derecho subjetivo protegido; a su vez, el derecho subjetivo se define como un interés real, personal y directo, es decir, lo mismo que un agravio real, personal y directo, solo que además se requiere la existencia de un medio, recurso o acción para su protección (¿aparte del juicio de amparo?).<sup>251</sup> El mismo vicio se presenta en la definición del interés jurídico con relación al interés legítimo y simple, sin embargo eso lo detallaremos en el capítulo cuarto, del interés legítimo.

Además, existe una gran cantidad de términos inventados por los tribunales, tales como «facultad de exigir», «mera facultad», «interés cualificado», «esfera jurídica» e incluso se habla de «esfera jurídica entendida en sentido amplio»,<sup>252</sup> términos cuyo significado no se encuentra en los diccionarios generales de la lengua ni en los especializados del derecho. ¿Cómo puede el quejoso acreditar su legitimación en base a tales términos oscuros y vagos?

¿Sabe alguien que es un interés cualificado?, ¿está definido en alguna parte?, ¿qué es una afectación a la esfera jurídica de un individuo?, o ¿en qué consiste la esfera jurídica en sentido amplio?, ¿y cuál es la diferencia con el sentido estricto?, ¿qué es un interés jurídicamente relevante (ya que al parecer no es un interés jurídico)? Tal parece que ni acudiendo a un diccionario de la lengua española ni a un diccionario jurídico podríamos dar respuesta a estos interrogantes. Tampoco las definiciones jurisprudenciales nos aclaran estos [términos].<sup>253</sup> Ciertamente, a nadie nos extrañan estos [términos]<sup>254</sup> ni estas expresiones que no son comunes en la jerga jurídica, sin embargo son términos que no son precisos, que no han sido suficientemente elaborados ni por la dogmática ni por la teoría del derecho, ¿cómo entonces esperamos que nos aclaren qué es un interés legítimo y qué tipo de conductas son las que alude este término?.<sup>255</sup>

Asimismo, Cruz Parceró pone de relieve la originalidad de tales términos, pues no encuentran uso fuera de las tesis de los tribunales y de las apologías que de ellas se hacen en la doctrina:

<sup>250</sup> Cfr. BURGOA, *op. cit.*, pp. 271-272.

<sup>251</sup> Suena ilógico que aparte de la acción de amparo se requiera la existencia de otro medio, recurso o acción distinto para la protección de las garantías constitucionales o los derechos otorgados por leyes constitucionales, sin embargo, esto concluye Cruz Parceró, quien dice que se «sobrentiende, además, que esa acción procesal (el interés jurídico o derecho subjetivo) no es el recurso de amparo sino alguna otra acción», p. 74.

<sup>252</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 58.

<sup>253</sup> En el original dice “términos”.

<sup>254</sup> En el original dice “termos”.

<sup>255</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 85.

Los diccionarios jurídicos en varios idiomas sólo incluyen la voz «esfera de influencia» o «esfera de intereses» para referirse a un problema de derecho internacional público. Nada se dice de la idea de «esfera jurídica». Tampoco se dice nada en concreto sobre la idea de «interés cualificado», salvo referir recursivamente a la idea de «interés jurídico» o al «interés legítimo». Obviamente acudir a un diccionario de la lengua española no nos ayuda en nada para aclarar el significado de estos términos. Estamos ante términos del lenguaje jurídico que, debido a la falta de elaboración dogmática o jurisprudencial, son sumamente oscuros.<sup>256</sup>

Esta falta de claridad y precisión produce confusión a más de un abogado, tal como lo resalta Zaldívar:

Es cierto que la novedad del concepto de interés legítimo ha generado confusión en ciertos juristas. Desde los que han manifestado no entender a qué se refiere el interés legítimo, hasta los que han asegurado que se identifica con el interés jurídico. Debemos tener presente que el derecho es en gran medida un lenguaje, si se ignora el significado de los conceptos jurídicos no es factible comprender el precepto que los utiliza.<sup>257</sup>

Aunque Zaldívar atribuye esa confusión a la novedad de los términos y a la ignorancia de los juristas, creemos que la confusión se debe, más que a lo anterior, a los defectos y vicios en su exposición, que válidamente se pueden calificar, benignamente, de oscuros y, en un extremo, de ininteligibles.

Por otro lado, tales conceptos no solo tienen vicios y defectos en su exposición y definición, sino que llegan a ser falaces, unos verdaderos sofismas. En este sentido, nos dice Cruz Parcero que «cuando en algunas tesis jurisprudenciales [...] se define interés jurídico como derecho subjetivo pero este mismo se vuelve a definir como «interés exclusivo, directo...» o «interés tutelado por la ley», la definición se vuelve circular, una petición de principio.<sup>258</sup> Es decir, esto no solo es un problema de estilo o de redacción poco refinada, sino realmente un problema de lógica jurídica. La petición de principio es «un vicio del razonamiento que consiste en poner por antecedente lo mismo que se quiere probar,<sup>259</sup> es decir, una «Argumentación con la cual se demuestra empleando las mismas premisas que se van a probar».<sup>260</sup> El círculo vicioso, es una doble petición de principio, una falacia que

<sup>256</sup> *Id.* Pie de página con el número 21.

<sup>257</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>258</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 71. Pie de página con el número 5.

<sup>259</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], 22ª ed., Madrid, 2001, lema «petición de principio», <<http://rae.es/rae.html>>, consultado el 22 de octubre de 2012.

<sup>260</sup> PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica*, México, Porrúa, 2004, p. 111.



consiste en que «dos premisas no pueden ser demostraciones una de la otra, si una es causa de la otra, entonces no es también su efecto».<sup>261</sup> Como vemos, las definiciones tanto del interés jurídico como del interés legítimo resultan falaces, resultan ser cíclicas, resultan ser sofismas.

Además, de la falta de contenido preciso, de los vicios en su definición y exposición y lo falaz de su argumentación, el problema también estriba en la falta de determinación de los conceptos y en la falta de consenso o acuerdo entre los juristas sobre su significado:

Lejos de lo que podría pensarse —y de lo que al parecer piensan algunos jueces cuando sin más sostienen: «El interés jurídico (...) no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo (...)»— la doctrina no es unánime en cuanto a determinar el significado de ninguno de los conceptos jurídicos fundamentales. Mucho menos de un concepto como el de «interés» [...] <sup>262</sup>

Esta falta de consenso o autoridad en el tema se refleja en las pocas tesis jurisprudenciales que hay sobre el tema pero en la infinita cantidad de tesis aisladas que existen. Además, agrava el problema que, como lo menciona Zaldívar, no todas las tesis aisladas se publican en el *Semanario Judicial de la Federación*:

Como se ha comentado, la experiencia nos indica que de vez en cuando algunos tribunales federales resuelven asuntos ampliando la legitimación en el amparo. Lamentablemente, son casos aislados y normalmente no se publican en el *Semanario Judicial de la Federación*.<sup>263</sup>

También hay que agregar que las pocas jurisprudencias que la Corte ha establecido al respecto, no están exentas de críticas. Ignacio Burgoa y Paulino Machorro Narváez han afirmado que el interés jurídico y el interés legítimo son lo mismo, por citar un ejemplo.<sup>264</sup> La Corte ha sentado jurisprudencia en el sentido de que el interés legítimo y el interés jurídico tienen diferente connotación, tanto en el juicio contencioso administrativo como en el juicio de amparo, e incluso, en virtud de la reforma constitucional en materia de amparo de 2011, la misma ley fundamental fija la distinción entre ambos términos. Sin embargo, no por virtud de ley se puede transformar un concepto, se podrá hacer una distinción legal pero eso no quiere decir que por ese mero hecho esto sea lo correcto.

<sup>261</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>262</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 71.

<sup>263</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 54.

<sup>264</sup> *Id.*

Desde otra perspectiva, existen dobles estándares en el tratamiento de la legitimación: por una parte, está la definición general y restrictiva del agravio y del interés jurídico y, por otro lado, hay una impresionante cantidad de tesis aisladas<sup>265</sup> que definen a estos términos en forma casuística —«para los efectos del caso concreto»— y que, o bien, son apoyadas implícitamente en otras consideraciones, o bien, constituyen excepciones especiales, pues si al caso particular se aplicará la definición estricta, el resultado sería distinto, no se tendría por acreditado el agravio o interés jurídico y se estimaría improcedente el juicio.

Aunque en la práctica judicial misma esta definición [—la que identifica el interés jurídico como un derecho subjetivo y este como una facultad de exigir, la cual a su vez se identifica con una acción procesal—]<sup>266</sup> no se toma al pie de la letra, quizá porque de modo implícito se opera con otras nociones de lo que son los derechos subjetivos. Uno puede revisar toda una serie de criterios sobre la prueba del interés jurídico y constatar que en muchos de ellos lo que se pide es acreditar la titularidad del derecho subjetivo a través de documentos o autorizaciones (licencias de operación, contratos, sentencias, etc.). Esto muestra que en realidad no están comprobando lo que la jurisprudencia llama interés jurídico, es decir, derecho subjetivo tal y como la misma jurisprudencia lo entiende. Esta es quizá una sutileza, pero es importante advertir que la titularidad de un derecho no implica necesariamente la existencia de una acción procesal para exigir un deber.<sup>267</sup>

Por último, a causa de esta indeterminación conceptual, se llega al punto de considerar la legitimación como un concepto «redundante» o «inútil», proponiéndose la eliminación del concepto, se llega a recomendar: «[e]vitemos todo concepto al que no podamos dar un contenido preciso».<sup>268</sup>

### C) Falta de sustento teórico sólido

En otro punto, hace falta un sustento teórico sólido que fundamente adecuadamente las disposiciones legales sobre la legitimación del quejoso. La Corte y la legislación dan un mal tratamiento o de plano no toman en cuenta las teorías más novedosas sobre el derecho

<sup>265</sup> Cfr. las tesis relacionadas con el artículo 4º y la fracción V del artículo 73 en GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Ley de Amparo*, 9ª ed., México, Porrúa, 2009 y ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *op. cit.*, [s.p.]

<sup>266</sup> Cruz Parcero concluye que a lo que los tribunales se refieren como facultad, poder o potestad de exigencia o de exigir, «termina siendo en última instancia, a través de su identificación con una noción reductivista de derecho subjetivo, una acción procesal». Cfr. CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 74.

<sup>267</sup> *Id.* Nota al pie de página con el número 10.

<sup>268</sup> GÓMEZ ORBANEJA-HERCE, *apud* ALMAGRO NOSETE, José, p. 50. Nota al pie de página número 22.

subjetivo ni las consideraciones con mayor autoridad de la Teoría General del Proceso. En este sentido Cruz Parceró advierte que «un mal tratamiento teórico-conceptual se puede traducir en efectos no previstos y, sobre todo, en consecuencias no deseadas».<sup>269</sup> Este mismo autor, al hablar de la introducción del concepto del interés legítimo en el procedimiento contencioso administrativo (que en virtud de las reformas de 2011 se ha introducido también al juicio de amparo), dice que:

[P]ese a que con decisiones progresistas como esta última [—la introducción del interés legítimo como un criterio más amplio que el interés jurídico—] que buscan ampliar dicha protección, de hecho, quedan irremediamente atadas a esa concepción estrecha de los derechos [—aquella que ve a los derechos subjetivos como facultades de exigir—]. En todo caso, si se me permite la metáfora, el mérito de esta decisión fue lograr que la camisa de fuerza no nos quede ajustada.<sup>270</sup>

La introducción de la legitimación a través del interés legítimo no es más que un paliativo al problema pero no lo resuelve pues no modifica en lo absoluto esa «visión estrecha y confusa de lo que son los derechos»,<sup>271</sup> pues no cambia el mal tratamiento o la nula consideración que se tiene de la teoría del derecho subjetivo y de la teoría general del proceso.

Pugnar hoy por una mejor protección de los derechos fundamentales debe partir por tratar de concebir un esquema conceptual más apto para ello. Rechazar definiciones y teorías de los derechos (y de los intereses) que son un obstáculo epistemológico que impide el avance de la ciencia jurídica y el adecuado desarrollo de nuestras prácticas judiciales y administrativas.<sup>272</sup>[...]

Muchos juristas, al comentar esta causal de improcedencia, adoptan en sus manuales, sin ninguna reflexión crítica, las tesis de la Corte sobre la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo y realizan un repaso del concepto de derecho subjetivo y, si bien no citan explícitamente a Kelsen, es bastante claro que es la concepción del jurista austriaco la que adoptan (Burgoa, 1997; Noriega, 1975: 463-476). Lo mismo ocurre en textos de derecho administrativo. Lo que sorprende es que se siga manteniendo hoy día la concepción kelseniana, pero esto se debe a un problema más profundo de la dogmática en nuestro país que sigue anclada a teorías ya superadas, que obstaculizan el desarrollo tanto teórico como práctico.<sup>273</sup>

---

<sup>269</sup> CRUZ PARCERO, CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 86.

<sup>270</sup> *Ibid.*, p. 68.

<sup>271</sup> *Id.*

<sup>272</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 80.

## D) Arbitrariedad judicial

Es cierto que el concepto de legitimación es esencialmente prudencial, sin embargo, es necesario que haya ciertos parámetros o criterios objetivos que sirvan para determinarlo, pues en la práctica, la oscuridad del término y la indeterminación conceptual han servido como *válvula de escape* para la excesiva carga laboral de los tribunales de amparo. Cruz Parceró habla precisamente de esta «válvula de escape de la administración de justicia»:

Para muchos jueces de amparo la «válvula de escape» a su carga de trabajo es el artículo 73 de la Ley de Amparo, algunos lo llaman el *fan 73*. Este artículo se refiere a las causas de improcedencia y su fracción [V]<sup>274</sup> se refiere a la falta de interés jurídico.

[...Así,] apelar a la «falta de interés jurídico» en el juicio de amparo o a la falta de «interés legítimo» en materia administrativa, implica una seria restricción para la defensa de los derechos y posibilita que de forma discrecional muchos jueces aludan en sus argumentos a la falta de interés jurídico para resolver otro problema grave de la administración de justicia que es el exceso de demandas. Sostendré, sólo como hipótesis, que la confusión conceptual sobre las nociones de interés jurídico (o legítimo en materia administrativa), le permite tener a la administración de justicia una válvula de escape para el problema del exceso de demandas.<sup>275</sup>

Cruz Parceró solo lo deja en hipótesis, pues para probar ello afirma, con razón, que se requiere de un estudio empírico, sin embargo, no es el único autor que denuncia esta discrecionalidad. En el presente trabajo, tampoco se prueba que en realidad ocurra así de manera sistemática, sino que recogemos la experiencia empírica de varios juristas y enmarcamos esto como una real posibilidad y aspecto problemático de la construcción doctrinal y jurisprudencial de la legitimación en el amparo. En este mismo sentido, el mismo Zaldívar afirma que con el concepto del interés jurídico «se privilegia a la autoridad frente al gobernado y se consuman sectores amplios de impunidad»,<sup>276</sup> y además dice:

Como hemos sostenido en otra ocasión, la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo viene a ser una forma de privilegiar las actuaciones de los órganos del Estado frente a los particulares, sencillamente por la dificultad de éstos de hacer valer medios de impugnación. Es decir, si se parte de ciertos niveles de identificación entre la autoridad emisora del acto que se va a reclamar y aquélla que tiene a su cargo revisar su constitucionalidad, resulta más sencillo para la segunda cumplir con su función si la posibilidad de acceder al juicio de control derivada de la

<sup>274</sup> En el original parece haber un error, está el carácter «y» en vez de «V»: dice «fracción y se refiere», cuando creemos debe decir «fracción V se refiere».

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>276</sup> ZALDIVAR, *op. cit.*, p. 44.

forma como la autoridad emisora de la norma o acto a combatir haya definido el derecho del ciudadano.<sup>277</sup> [...]

Se han hecho algunos esfuerzos aislados para tratar de interpretar de manera menos rigorista el interés jurídico; si bien, siempre mediante la exigencia de encontrar acomodo en la tesis tradicional de que el interés jurídico se identifica con el derecho subjetivo. Quizá por esta razón los intentos aludidos son aislados e incluso contradictorios con otros asuntos fallados por los mismos órganos jurisdiccionales. Además, muchos de estos precedentes no han sido publicados en el *Semanario Judicial de la Federación*.<sup>278</sup>

Esta arbitrariedad judicial se puede constatar en las múltiples resoluciones contradictorias que existen sobre el interés jurídico. Zaldívar da un ejemplo de las resoluciones contradictorias a las que se ha llegado, el cual a continuación exponemos. En un caso de cambio de adscripción de policías preventivos, «algunos tribunales colegiados de circuito consideraron que los servidores públicos carecían de interés jurídico cuando “no existe prueba en autos de que el quejoso sea titular de un derecho que se traduzca en la inamovilidad de las funciones que desempeña como miembro de tal policía”. Así se requería que se estableciera de manera expresa el derecho a la inamovilidad. Para otro tribunal, sí había interés jurídico, «en virtud de que “no siendo iguales las funciones que desempeña el personal de línea y el de servicios, el cambio de adscripción de los miembros de la policía preventiva sí afecta sus interés jurídicos, por cuanto importa una modificación a su calidad de servidores públicos”».<sup>279</sup>

Al faltar un criterio objetivo que sea claro, preciso y cierto, se deja a la discreción de los tribunales tanto la admisión de la demanda, la tramitación del juicio hasta su conclusión, la resolución del fondo de la cuestión planteada e incluso el mismo otorgamiento del amparo.

## **E) Obstáculo al acceso a la justicia**

El principal problema del interés jurídico es que representa un obstáculo al acceso a la justicia, por la misma naturaleza de la institución, ya que el desechamiento de la demanda y el sobreseimiento del juicio son intrínsecamente opuestos al acceso y otorgamiento de justicia e injustificados si se basan en criterios desproporcionales, inciertos y que favorecen la

---

<sup>277</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>278</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>279</sup> *Ibid.*, p. 48.

arbitrariedad judicial. Desde el momento en que se expidió la Ley de Amparo de 1936, la figura del interés jurídico prevista por esta norma fue criticada porque obstaculizaba el acceso al juicio de amparo. En este sentido, Paulino Machorro Narváez, miembro del Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 y exministro de la Suprema Corte, criticó la institución del interés jurídico en los siguientes términos:

La reciente ley, al leerse los artículos sobre improcedencia del juicio o sea de aquellos casos en que una demanda de garantías pueda sin más ser rechazada desde el momento de su presentación por el juez de Distrito o si se le dio curso que puede ser cortado el procedimiento por una tajante resolución de sobreseimiento, da la impresión de que el legislador no sintió el amparo, sino que sigue la tendencia de limitación por medio de la improcedencia. De las ocho fracciones en que la ley de 1919 concretaba los casos de improcedencia, ahora se han hecho dieciocho. Para tal efecto, [...] se deja asomar cierto injerto exótico al exigir, para que se tramite el juicio de amparo, que se 'afecten los intereses jurídicos del quejoso' con lo que se da a los jueces de Distrito y aun a los del fuero común en su caso, una llave maestra y se pone en manos de la impreparación o la mala fe una verdadera gonzúa para cerrar las puertas de la protección federal. [...]

Tratándose de una institución tan esencialmente protectora, que su única razón de ser es la protección a los individuos, los casos de improcedencia deben ser muy cuidadosamente establecidos. En un voto particular, expresaba así el que esto escribe sus ideas: 'esta pretendida causa de improcedencia es contraria a la naturaleza del Poder Judicial. Este ha sido instituido para resolver controversias, pero no para dejar de conocer de ellas, que es lo que implica el sobreseimiento. Por otra parte, la naturaleza protectora del amparo debe impedir que se extiendan las causas por las cuales el Poder Judicial de la Federación se niegue a conocer de un asunto. Está bien que se niegue el amparo cuando proceda, pero de ninguna manera que se rehúse a conocer del negocio, que es lo que significa el sobreseimiento, tanto por su connotación procesal cuanto por su misma etimología'.<sup>280</sup> [...]

La falta de interés jurídico y la de prueba del acto reclamado no tienen la naturaleza jurídica de motivos de improcedencia, aunque puedan ameritar la negativa de la protección de la justicia federal. [...] Y en cuanto a la falta de prueba del acto reclamado, mucho se luchó en la Corte anterior contra la corruptela de sobreseer; el voto particular antes citado dice: 'es absurdo sobreseer por falta de prueba, porque sobreseer significa, según se ha dicho repetidas veces, que la autoridad que debe conocer de un asunto no entra al fondo de él, lo cual en el caso de que se trata es ilógico, porque al resolver en virtud de que no se han rendido pruebas sobre el acto reclamado ya se entró de hecho al conocimiento del negocio, y es inconcuso por lo tanto, que sobreseer por falta de pruebas equivale a incurrir notoriamente en una petición de principio'.<sup>281</sup>

Esto quiere decir que en determinado momento bajo la vigencia de la Ley de Amparo de 1936, la gran mayor parte de los juicios terminaron sin cumplir su objetivo, el análisis de la cuestión litigiosa. El sobreseimiento, por su naturaleza, debe ser una forma anormal de terminación de un juicio, sin embargo, en la práctica se volvió la norma y una manera injustificada de resolver el problema de la excesiva carga de trabajo. El desechamiento de la

<sup>280</sup> *Apud* CABRERA ACEVEDO, *op. cit.*, p. 79.

<sup>281</sup> *Ibid.*, p. 80.

demanda y el sobreseimiento del proceso son justificados en ciertos casos, sin embargo, en el caso del interés jurídico, estos van en contra de la naturaleza del propio poder judicial y de la naturaleza protectora del amparo. En este sentido Paulino Machorro Narváez explica que la naturaleza del sobreseimiento implica que el juzgador deja de conocer la controversia planteada o no entra al fondo del asunto, lo cual es injustificado pues el juicio de amparo «se ha vuelto tan complejo y tan técnico que difícilmente se encuentra al alcance de la mayoría de las personas a las que se les violan sus derechos».<sup>282</sup> Así, el sobreseimiento y el desechamiento por falta de interés jurídico va en contra de la naturaleza del poder judicial, la cual es resolver controversias, y en contra de la naturaleza protectora del amparo, ya que extiende las causas por las cuales el Poder Judicial de la Federación puede negarse a conocer de un asunto, con el resultado de que ciertos actos de autoridad se vuelven inatacables y ciertas materias, injustificables, permitiendo la impunidad de la autoridad. En síntesis:

Uno de los aspectos del actual funcionamiento del juicio de amparo que restringe, en gran medida, su finalidad proteccionista es la limitada legitimación para promoverlo a través del interés jurídico, identificado como derecho subjetivo.<sup>283</sup>

Este punto es el más problemático, pues la naturaleza del interés es limitar el acceso a la jurisdicción. Así, para aumentar el acceso a la justicia, se vuelve necesario abandonar esa «noción reduccionista de derecho subjetivo»<sup>284</sup> o esa «visión restringida»<sup>285</sup> y «formalista»<sup>286</sup> de lo que son los derechos, pues de lo contrario, ciertos actos de autoridad se vuelven inatacables y ciertas materias injustificables mediante el amparo. En otras palabras: «Esto deja fuera del control jurisdiccional buena cantidad de actos de la autoridad que vulneran derechos [...] lo cual se traduce, en la mayoría de los casos [...] en una situación de indefensión de los individuos y los grupos».<sup>287</sup> En el mismo sentido:

En efecto, la exigencia del interés jurídico para la procedencia del juicio de amparo deja fuera de control jurisdiccional una gran cantidad de actos de autoridad que lesionan la esfera jurídica de los particulares, pero que no afectan un derecho subjetivo, o que lo afectan sólo de manera indirecta.

---

<sup>282</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 75.

<sup>283</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 41.

<sup>284</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 74.

<sup>285</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>286</sup> *Ibid.*, p. 76.

<sup>287</sup> *Ibid.*, p. 81.

Es común encontrar actos de autoridad que lesionan gravemente el patrimonio de los gobernados pero que, por no violentar un derecho subjetivo, no son susceptibles de impugnación procesal.<sup>288</sup>

Así, la concepción restringida de lo que es un derecho —como facultad de exigencia—, es la llave para evadir el estudio y resolución de asuntos controvertidos. Esto acarrea la impunidad de la autoridad y la ineficacia del principio de supremacía constitucional y el principio de legalidad, así como hace nugatorios los derechos humanos reconocidos tanto por la ley suprema como por los tratados internacionales de los que México es parte. En pocas palabras, hace arbitrario el otorgamiento de justicia. Se trata del argumento que califica a ciertas disposiciones constitucionales como «normas programáticas» o a ciertos derechos humanos como inexigibles mediante el amparo, pues se califican como «meras facultades», «sin una correlativa obligación de la autoridad», que no constituyen una «facultad de exigir». Lo mismo sucede con el principio de legalidad y los derechos otorgados en la legislación secundaria, pues se estima que hay derechos e intereses «exigibles» (facultad de exigir con correlativa obligación de la autoridad) y derechos e intereses no exigibles, sino simples o meros intereses en la legalidad (interés simple en contraposición a los intereses tutelados, ya se trate del interés jurídico o el legítimo). En síntesis, la determinación de lo que es un derecho justiciable mediante el amparo ha sido arbitraria y discrecional, pues fácilmente se puede afirmar que ciertos derechos no son derechos exigibles para efectos del amparo.

Además, la manera preliminar y plena en que se exige se acredite el interés jurídico del quejoso, lo deja en estado de indefensión y coarta su derecho a la oportunidad probatoria. La trampa del interés jurídico consiste en que se trata de una «prueba absurda e imposible», pues «la exigencia de probar o acreditar el interés jurídico se convierte en ocasiones en una prueba absurda e imposible, cuando se exige probar el derecho subjetivo en términos kelseninos». Así, se dice que:

[E]s absurdo sobreseer por falta de prueba, porque sobreseer significa, según se ha dicho repetidas veces, que la autoridad que debe conocer de un asunto no entra al fondo de él, lo cual en el caso de que se trata es ilógico, porque al resolver en virtud de que no se han rendido pruebas sobre el acto

---

<sup>288</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 45.



reclamado ya se entró de hecho al conocimiento del negocio, y es inconcuso por lo tanto, que sobreseer por falta de pruebas equivale a incurrir notoriamente en una petición de principio.<sup>289</sup>

En este mismo sentido, Zaldívar expresa la siguiente opinión:

Se agrava más esta situación cuando, además, se exige al quejoso la prueba plena de dicho interés jurídico, es decir, éste no puede inferirlo el juzgador con base en presunciones que se deriven del expediente. 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.<sup>290</sup>

Por último, cabe hacer observar que el problema es que «nuestro sistema de protección de derechos se centre en asuntos de forma y no de fondo, es decir, que las decisiones judiciales versan más sobre aspectos técnicos que sobre lo que realmente está en juego cuando los derechos entran en conflicto con otros derechos o con otros fines de la ley»,<sup>291</sup> lo cual constituye en un obstáculo al acceso a la justicia.

---

<sup>289</sup> MACHORRO NARVÁEZ, Paulino *apud* CABRERA ACEVEDO, *op. cit.*, p. 80.

<sup>290</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, pp. 45-47.

<sup>291</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 78.

### III. NUEVA NORMATIVIDAD DEL AMPARO

El juicio de amparo, como es bien sabido, se encuentra regulado por dos instrumentos normativos: en primer término, por la Constitución Federal, a través de los artículos 103 y 107, y en segundo término, por su ley reglamentaria, la Ley de Amparo. Sin embargo, la regulación del amparo dentro la Constitución tiene una particularidad: el artículo 107 constitucional contiene una completa, detallada y extensa regulación del juicio de amparo, ahí se encuentran las bases y la estructura fundamental del amparo y no la mera previsión constitucional. Por lo que cualquier transformación al juicio amparo no podrá realizarse con la sola modificación de la Ley de Amparo, sino que es necesario primero reformar el texto constitucional. Así, las últimas reformas trascendentales que ha tenido el amparo han sido reformas al artículo 107, con su consecuente adaptación en la Ley de Amparo.

Por otro lado, existen también varias particularidades de las reformas al artículo 107 constitucional. Una de ellas es que, por su importancia e impacto en el sistema judicial, en el proceso reformativo suele intervenir el máximo tribunal del país. Formalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no interviene en el proceso de reformas a la Carga Magna, sin importar de que se trate de reformas en materia judicial, ya que la ley no lo dispone así, sin embargo, en la práctica se ha visto una intervención indirecta pero primordial del supremo tribunal, a través de proyectos y estudios legislativos. Otro aspecto especial que tienen las reformas al 107 de la Carta Magna, es que han marcado el cambio de época del Semanario Judicial de la Federación, reflejo de la fundamental trascendencia que tiene dicho artículo en el funcionamiento del Poder Judicial Federal. Así, las reformas y adiciones tanto a la Constitución como a la Ley de Amparo realizadas en 1968, marcaron la terminación de la sexta época del Semanario Judicial de la Federación y el inicio de la séptima. Igualmente, las reformas constitucionales de 1988, establecieron el nacimiento de la octava época y, finalmente, la modificación al texto constitucional del año 1994 dio origen al inicio de la novena época.<sup>292</sup>

---

<sup>292</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, «Noticia Histórica de la Publicación y Difusión de la Jurisprudencia», *IUS 2003*, disco compacto, México, 2004.

La reforma en materia de amparo que analizamos en este apartado, tiene todas las particularidades de que hablamos anteriormente. Se trata de dos reformas a la Constitución: la primera del 6 de junio de 2011, que reforma los artículos 103 y 107 (entre otros que no serán materia de nuestro análisis) y la segunda del día 10 de junio del mismo año, que reforma el artículo 1° y cambia la denominación del capítulo primero del título primero de la Carta Magna (entre otros artículos). Dichas reformas motivaron la subsecuente adaptación en la reglamentación secundaria, mediante la abrogación de la Ley de Amparo de 1936 y la expedición de una nueva ley, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013. De igual manera, esta reforma al numeral 107 derivó en el cambio de época del Semanario Judicial de la Federación: de la novena época a la décima.<sup>293</sup> Finalmente, —cuestión fundamental para interpretar el nuevo texto constitucional— la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo un papel medular en las reformas constitucionales y legales, pues intervino de manera indirecta en el proceso de reformas a la Constitución Federal, siendo la autora material del texto reformado y de la iniciativa de ley de amparo aprobada por el Congreso de la Unión.

## **1. PROYECTOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

### **A) Elaboración de los proyectos**

La idea de una nueva ley de amparo fue impulsada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su entonces presidente, el ex ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien en la clausura del Congreso Nacional de Jueces de Distrito, llevada a cabo el 9 de octubre de 1999 en la Ciudad de México, expresó la necesidad de una nueva ley de amparo.

En este orden de ideas, el 17 de noviembre de 1999, el entonces ministro presidente de la Suprema Corte instaló la «Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de

---

<sup>293</sup> Ver el Acuerdo General número 9/2011, de veintinueve de agosto de dos mil once, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se determina el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación.

Amparo», bajo la coordinación del ministro Humberto Román Palacios. Ese mismo día, el presidente de la Corte y el recién designado coordinador general, emitieron sendas convocatorias exhortando «a la comunidad jurídica mexicana [...] a formular propuestas para la elaboración de una nueva ley de amparo», siendo este el inicio de esta reforma integral del juicio de amparo.

Dicha comisión quedó integrada de manera plural y representativa, con integrantes de todos los niveles del Poder Judicial de la Federación y con abogados litigantes y miembros de la academia. Estos fueron: los ministros Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza, los magistrados de circuito César Esquinca Muñoa y Manuel Ernesto Saloma Vera, los académicos Héctor Fix-Zamudio y José Ramón Cossío Díaz y los abogados postulantes Javier Quijano Baz y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.<sup>294</sup>

La mencionada comisión realizó del 3 de marzo al 7 de abril del año 2000, once «Foros de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo», en las Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte, y del producto de dichos trabajos, el día 29 de agosto de 2000, la comisión concluyó con un primer anteproyecto de ley de amparo. Para el análisis de este documento, la Corte convocó a un Congreso Nacional de Juristas, que fue celebrado en la ciudad de Mérida, Yucatán, del 6 al 8 de noviembre de 2000 y en el cual se produjo un segundo anteproyecto de ley de amparo y además un anteproyecto de reforma constitucional en materia de amparo. Estos finalmente fueron presentados al Pleno de la Suprema Corte el primero de marzo de 2001 y, después de varias sesiones de trabajo, fueron aprobados por unanimidad el día 25 de abril de 2001.

El resultado final fue un proyecto de ley de amparo integrada por 270 artículos, 5 títulos, 29 capítulos y 14 secciones, conjuntamente con un proyecto de reformas constitucionales en materia de amparo, que toca los artículos 94, 100, 103, 105, 107 y 112 de la Ley Suprema, con su respectiva exposición de motivos. Ambos proyectos, después de haber sido aprobados por el tribunal en pleno, fueron enviados al Ejecutivo Federal (al secretario de Gobernación y al

---

<sup>294</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, libro electrónico proporcionado por el Módulo de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante correo electrónico (accesoinformacion@mail.scjn.gob.mx), 5 de abril de 2001, pp. 8-9.

consejero jurídico del Ejecutivo Federal), a miembros del Congreso de la Unión (a los presidentes de las mesas directivas de ambas cámaras, los coordinadores de los grupos parlamentarios, así como a los presidentes de varias comisiones legislativas de ambas cámaras)<sup>295</sup> y a los presidentes de los comités ejecutivos nacionales de cada partido político.<sup>296</sup> Posteriormente, como lo veremos más adelante, después de diez años, dicha propuesta rendirá sus frutos al lograrse la publicación de las reformas constitucionales en materia de amparo el día 6 de junio de 2011 y, posteriormente, en el día 2 de abril de 2013, la publicación en el Diario Oficial de la Federación de una nueva ley de amparo.

Aunque la iniciativa, revisión y aprobación de esta propuesta fue hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como hemos visto, en su elaboración participaron miembros del Poder Judicial de la Federación y, en general, miembros de la comunidad jurídica mexicana, además se tomaron en cuenta propuestas del mismo Poder Judicial, la ciudadanía y del Ejecutivo Federal, por lo que se puede estimar que dicha propuesta goza de un amplio consenso y fue producto de un análisis detallado, serio, comprensivo y metódico:

El éxito cuantitativo de la convocatoria no tiene precedentes. Las propuestas se refieren prácticamente a la totalidad de la Ley actualmente en vigor. También el éxito fue cualitativo, en virtud de que el proyecto surgió de una consulta nacional.

Esta propuesta de ordenamiento jurídico surgió de un acuerdo base y de un consenso con denominadores comunes de todos aquéllos que, de un modo u otro, tienen interés en la institución del amparo.<sup>297</sup>

## **B) Texto propuesto por la Suprema Corte**

A continuación presentamos los artículos que tienen relación con el interés jurídico y la legitimación para acudir al amparo, tanto de la propuesta de reforma de la Constitución, como

---

<sup>295</sup> A las respectivas juntas de coordinación política de la Cámara de Diputados y del Senado de la República, a las comisiones de Justicia y Derechos Humanos y de Puntos Constitucionales y a las siguientes del Senado: de Justicia, de Derechos Humanos, de Estudios Legislativos Primera, de Estudios Legislativos Segunda, de Gobernación y de Puntos Constitucionales.

<sup>296</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Proyecto de Ley de Amparo*, op. cit.

<sup>297</sup> *Id.*

del Proyecto de Nueva Ley de Amparo. En cuanto al proyecto de reformas a la Constitución, nos interesan los artículos 103 y 107, y de este último solo la fracción primera, relativa al principio de agravio personal y directo. El texto de reforma constitucional propuesto, en lo conducente, dice:

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

**Artículo 107.** Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

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

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

En relación con las disposiciones del Proyecto de Ley de Amparo relacionadas con la legitimación del quejoso, transcribimos los artículos concernientes, solo en lo conducente:

## **TÍTULO PRIMERO**

### **Reglas Generales**

#### **CAPÍTULO I**

##### **Disposiciones Fundamentales**

**Artículo 1º.** El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales o actos de autoridad que violen las garantías que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o los derechos humanos que protegen los instrumentos internacionales generales en la materia que estén de acuerdo con aquélla, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

[...]

#### **CAPÍTULO II**

##### **Capacidad y Personería**

**Artículo 4º.** Son partes en el juicio de amparo:

**I.** El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola las garantías o los derechos previstos en el artículo primero y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

[...]

**Artículo 5°.** El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamados en términos del artículo 4° fracción I. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado.

Cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, podrá promoverlo por conducto de su defensor o de cualquier persona en los casos en que esta ley lo permita.

[...]

## **CAPÍTULO VII**

### **Improcedencia**

**Artículo 59.** El juicio de amparo es improcedente:

[...]

**X.** Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación para causarlo en tanto éste no se concrete;

## **C) Exposición de motivos de los proyectos de la Suprema Corte**

Dentro de las propuestas y foros que se hicieron para la elaboración del Proyecto de Nueva Ley de Amparo, el documento resultante nos señala que «[l]os temas más recurrentes fueron [...] redefinir el principio de interés jurídico, [...]y establecer los mecanismos que hicieran más accesible el juicio de amparo y sanciones para inhibir su abuso». Asimismo, se dice que «[l]os principios que resultaron para llevar a cabo la discusión, en términos generales, fueron los siguientes: [...] ampliación del interés jurídico; [y] privilegiar la procedibilidad; [...]». Dicho documento abunda:

[De entre las] nuevas instituciones acordes al momento histórico por el que atraviesa nuestro país [que fueron recogidas en el proyecto, se destaca que]:

a) El juicio de amparo procede por violaciones de garantías, ya sean individuales o sociales, así como por violaciones a los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales que estén de acuerdo con la Constitución. Se incorpora la institución jurídica conocida como interés legítimo, mismo que abre enormes oportunidades de control de actos de la administración pública.

Asimismo, se propone un concepto de autoridad abierto que permitirá su actualización a través de la interpretación jurisprudencial.<sup>298</sup>

Es decir, por un lado, se busca hacer más accesible el juicio, privilegiar la procedibilidad y evitar abusos, mediante la «ampliación del interés jurídico» y a través de la «incorporación del interés legítimo», asimismo, por el otro lado, hacer procedente el juicio contra violaciones a los derechos humanos, incluyendo los establecidos en los instrumentos internacionales y los que tengan el carácter de sociales, así como lograr un mayor control de los actos de la administración pública, también a través de la institución jurídica del interés legítimo. Siendo puntuales, tenemos que los objetivos primordiales de la propuesta planteada, en términos generales, son los dos siguientes:

- Ampliar la protección de la justicia federal a través del amparo.
- Ampliar el requisito del interés necesario para acudir al amparo y privilegiar la procedibilidad del juicio.

También en forma general, sintetizamos las propuestas mediante las cuales se busca cumplir dichos objetivos, en los siguientes puntos, los cuales constituyen la innovación que propone el proyecto con respecto al anterior régimen normativo:

- Incluir en el objeto del amparo, la protección de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales.
- Incorporar el concepto de interés legítimo como requisito de procedencia.
- Establecer el principio de estricto derecho en la aplicación de las causales de improcedencia.

Además, el proyecto tiene por finalidad precisar y corregir la terminología y los conceptos actualmente empleados, con un enfoque conservador, teniendo en cuenta la tradición y el uso extendido de los mismos:

[E]n el proyecto que se formula se corrige la denominación tradicional de algunos conceptos equivocados, polivalentes o ambiguos; igualmente, se utiliza un cambio en las expresiones cuando las sugeridas se consideran más precisas. En cualquiera de los dos casos, se tuvo cuidado en no cambiar las expresiones cuando existiera una tradición bien arraigada en criterios jurisprudenciales

---

<sup>298</sup> *Ibid.*, pp. 18-19.



y en precedentes, o cuando el uso de las mismas se encontrara tan extendido que los perjuicios del cambio fueran mayores al beneficio.<sup>299</sup>

Ahora bien, en cuanto a la incorporación de la institución jurídica del interés jurídico, la exposición de motivos contenida en el proyecto del Máximo Tribunal nos proporciona elementos para definirlo. En primer lugar, se puede observar que los autores de la propuesta presuponen la teoría de los tres intereses, a la que con anterioridad hemos hecho referencia, la cual conciben como tres modalidades de acceso a la justicia. Por un lado, está el interés simple como «forma extrema» que permite el acceso de cualquiera al juicio y que se considera inconveniente para el juicio de amparo y, por el otro, está el polo opuesto, aquel del interés jurídico, anteriormente vigente y que se considera restrictivo. Entre estas dos modalidades, se encuentra un sistema intermedio, el del interés legítimo, el cual ofrece un mayor acceso al proceso, sin las desventajas que implica el interés simple:

La forma de resolver el problema del interés para acudir al juicio tiene que ver, entonces, con la forma en que se vislumbran las posibilidades de acceso a la justicia. En este sentido, existe una forma extrema de solución en ordenamientos de otros países que radica en la previsión del interés simple, que permite que cualquier persona que tenga un reclamo se presente a juicio y logre la instauración de un litigio. Esta modalidad presenta, más inconvenientes que ventajas cuando llega a darse de forma generalizada y respecto de cuestiones tan complejas y delicadas como los juicios constitucionales, por lo cual se estima que no es conveniente ni razonable proponer una ampliación en el interés para promover el juicio de amparo en forma de interés simple.

Frente a la disyuntiva de mantener el sistema en sus términos actuales o abrir nuevas posibilidades de impugnación, se considera necesario introducir el sistema intermedio que suele denominarse de interés legítimo. Se trata de una institución con un amplio desarrollo en el derecho comparado y con algunos antecedentes en el nuestro que permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que tenga un interés jurídico, es decir una afectación personal y directa o, y aquí está lo novedoso, cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí una situación jurídica derivada del propio orden jurídico.<sup>300</sup>

En relación con la definición del concepto del interés legítimo, la exposición de motivos no ofrece ninguna innovación, sino que recoge los postulados expuestos en las tesis aisladas que antes hemos expuesto. Se concibe al interés legítimo como una «situación jurídica» que no constituye un derecho subjetivo, pero que deriva del ordenamiento jurídico positivo, como un «interés cualificado» respecto de la legalidad de los actos administrativos. Se traduce en una «ventaja o desventaja» resultado de la «particular posición hecho» que tenga una persona.

---

<sup>299</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>300</sup> *Ibid.*, pp. 296-297.

Como se puede apreciar, en la definición se emplean términos que no ofrecen precisión ni claridad. Al respecto, en la exposición de motivos se lee:

Este tipo de interés es predominante del derecho administrativo. Es decir, puede haber personas para las que la observancia o inobservancia de las normas por parte de la administración pública resulte en una ventaja o desventaja de modo particular respecto de las demás. Esto puede ocurrir por dos razones: en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos ciudadanos se encuentren que los hace más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. De esta forma, la noción de interés legítimo consiste en el interés cualificado que ciertos gobernados pueden tener respecto de la legalidad de determinados actos administrativos.<sup>301</sup>

Esta imprecisión o vaguedad en la definición del interés legítimo, de alguna manera es intencional, pues se expone que el contenido de tal concepto será desarrollado posteriormente por la jurisprudencia:

En cuanto al tema del interés legítimo, no se le da contenido en la ley puesto que dada su amplitud eso será materia del desarrollo jurisprudencial que se dará por virtud de la entrada en vigor del nuevo texto legal.<sup>302</sup>

Por otro lado, de la lectura del texto propuesto, anteriormente transcrito, se puede observar que no se admite el interés legítimo en las impugnaciones de los actos de tribunales, es decir, en el amparo casación (en el amparo directo y en el amparo indirecto en materia judicial). El motivo de lo anterior es el siguiente:

Por su amplitud, este criterio de legitimación [aquel del interés legítimo,] no puede aceptarse en todos los supuestos. Por ello, se propone acotarlo tratándose de los actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. En estos casos se están discutiendo las posiciones dentro de un litigio en el que, en principio, las partes tienen las mismas posibilidades procesales y los mismos medios de defensa, de modo tal que cualquier afectación de ese equilibrio por la postulación de un interés legítimo frente a otro jurídico, romperían el equilibrio procesal que siempre es necesario mantener.<sup>303</sup>

Cabe agregar que el concepto de interés legítimo no reemplaza a aquel del interés jurídico, sino que se mantiene de manera inalterada, como criterio de legitimación paralelo al del interés legítimo:

---

<sup>301</sup> *Ibid.*, pp. 297-298.

<sup>302</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>303</sup> *Ibid.*, p. 298.

En tal virtud, se pretende otorgar al quejoso legitimidad para acudir al juicio cuando sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. En el primero de los casos se trata del interés jurídico que hasta ahora ha prevalecido en el juicio de amparo, es decir, el quejoso podrá acudir al juicio cuando se haya violado una garantía individual o alguno de los derechos consagrados por los instrumentos internacionales de carácter general y esa violación le afecte de manera personal y directa. En el segundo caso, el sistema es innovador, ya que se introduce el concepto de interés legítimo.<sup>304</sup>

En síntesis, las razones para la incorporación del interés legítimo dentro del juicio de amparo y su concepción, quedan resumidos en el siguiente párrafo de la exposición de motivos:

El interés legítimo es una institución jurídica ya desarrollada en otros países. Consiste en una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple. El interés legítimo se ha desarrollado de manera preferente en el derecho administrativo y parte de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. Si se tratara de proteger un interés simple, cualquier persona podría exigir que se cumplan esas normas por conducto de la acción popular. Este tipo de interés no es el que se quiere proteger. Puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Ésta es la noción del interés legítimo, es decir que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto a la legalidad de determinados actos administrativos.<sup>305</sup>

## 2. REFORMAS CONSTITUCIONALES

### A) Reforma constitucional en materia de amparo de 2011

Anteriormente hemos dicho que esta reforma constitucional es producto de los esfuerzos de la Suprema Corte de reformar el texto constitucional, con el propósito de hacer viable su propuesta de nueva ley de amparo. No obstante que formalmente la Corte no intervino en el proceso legislativo ni que en la exposición de motivos de la iniciativa así lo reconozca, es patente que la iniciativa formal de reforma adoptó el texto y la motivación del proyecto elaborado por el Máximo Tribunal. Basta comparar el contenido de ambos textos.<sup>306</sup>

---

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>306</sup> En el mismo sentido, Héctor Fix-Zamudio dice que la iniciativa legislativa presentada ante el Senado de la

La reforma de que hablamos, se originó por iniciativa presentada ante el Senado de la República el día 29 de marzo de 2009, posteriormente fue decretada por el Congreso de la Unión el día 4 de mayo de 2011 y finalmente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011. Dicha reforma modificó los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Federal y constituyó una reforma integral al juicio de amparo, que tocó varias cuestiones y no solo lo referente a la legitimación. Asimismo, hay que agregar que por su importancia y trascendencia, motivó el cambio de época del Semanario Judicial de la Federación, marcando el inicio de la décima época.

El contenido de esta reforma, en resumidas palabras, incluyó la disposición del amparo adhesivo, la procedencia del amparo contra omisiones de la autoridades, la previsión de la declaratoria general de inconstitucionalidad, el establecimiento de un nuevo órgano del Poder Judicial llamado «Pleno de Circuito», creado con el propósito de uniformizar la jurisprudencia dentro de un mismo circuito y una nueva forma de jurisprudencia, llamada «por sustitución». Sin embargo, tales cuestiones no interesan en el presente trabajo.

De esta reforma constitucional, lo que concierne a la materia del presente trabajo comprende: el objeto del amparo, la protección de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales y la protección contra las omisiones de la autoridad (punto original respecto del proyecto de la Corte) e incorpora el concepto del interés legítimo en exactamente los mismos términos propuestos por el proyecto del Máximo Tribunal. A continuación presentamos las nuevas disposiciones constitucionales relativas a la legitimación del quejoso y la materia del juicio de amparo, que fueron producto del aludido proceso de reformas:

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

**I.** Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

---

República, proviene de las propuestas formuladas por la Suprema Corte de Justicia. *Cfr.* FIX-ZAMUDIO, Héctor, «Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coord.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.

**II.** Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

**III.** Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

[...]

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

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

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

Como se aprecia, el texto propuesto para la primera fracción del artículo 107 constitucional es idéntico a aquel propuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se puede decir que los autores de la propuesta de la Corte son los autores intelectuales del decreto de reforma. Igualmente, la propuesta de incluir en el objeto del amparo, la protección de los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales, se encuentra contenida en el proyecto de la Corte, solo que la redacción contenida en la iniciativa y que finalmente fue la aprobada, difiere del proyecto del Máximo Tribunal.

No obstante, aparte de considerar la fuente material de esta reforma (el proyecto de la Corte), hay que atender a la exposición de motivos de la iniciativa, a los dictámenes de las comisiones y los debates de ambas cámaras del Congreso de la Unión, por ser estos la fuente formal que refleja la intención del constituyente.

## **B) Exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de amparo**

El primer punto que hay que resaltar de la iniciativa, es el relativo a la ampliación del objeto del amparo. Los autores de la iniciativa son conscientes de la obstáculos que existen en la concepción que tienen los tribunales de ciertas normas y derechos, en especial respecto a los

derechos denominados «de segunda y tercera generación», pues se niega que sean exigibles a través del amparo. No hay duda de la eficiencia protectora del amparo en contra de las violaciones a los llamados derechos humanos de primera generación, aquellos relativos a las libertades cívicas y al derecho de propiedad, pues estos se identifican con el concepto de garantías individuales. Sin embargo, en relación con los derechos sociales o de segunda o tercera generación, se reconoce la dificultad práctica en su protección o el desconocimiento de su exigibilidad por parte de los tribunales. Por lo que, con el reemplazo del concepto de garantías individuales por el de derechos humanos, los legisladores consideran que los derechos sociales quedarán incluidos dentro la protección del amparo. Es por eso que se habla de ampliación al objeto o materia de la protección del juicio de amparo.

La Constitución de 1917 no es solamente un catálogo de derechos relacionados con la libertad y la propiedad del ciudadano —los denominados derechos humanos de primera generación—, sino que consagra también un núcleo de importantes derechos sociales —derechos de segunda y tercera generación—, que deben contar con las mismas garantías y mecanismos para hacerlos efectivos.

Es importante resaltar que uno de los cambios más importantes que se proponen en esta iniciativa es el relativo al objeto de protección del juicio de amparo. Hasta hoy, como es evidente, el mismo se ha limitado a las denominadas garantías individuales que, básicamente, quedaron establecidas desde la Constitución de 1857 y fueron repetidas, en lo sustancial, en la de 1917. [...] Se pretende en consecuencia, afines a la lógica internacional que ha extendido el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de control de las actuaciones de las autoridades públicas, ampliar el marco de protección de ese proceso extendiendo la materia del control.

La solución que se propone es en el sentido de que mediante el juicio de amparo se protejan de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos ha ratificado el Estado mexicano.<sup>307</sup>

Cabe aclarar que propiamente no se trata de una ampliación, en el sentido de incluir derechos que antes no estaban incluidos, sino que se trata de aclarar o explicitar en la Constitución la protección de los derechos humanos de segunda y tercera generación, pues existía la postura de algunos tribunales que consideraban inexigibles este tipo de derechos, por derivar de normas programáticas:

---

<sup>307</sup> Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por los senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Coldwell, del grupo parlamentario del PRI.

En ese mismo sentido y por lo que se refiere a los derechos económicos sociales y culturales reconocidos en la Constitución y en los mencionados instrumentos internacionales, debe precisarse que el reconocimiento y tutela que se haga de ellos, implica la necesidad de modificar nuestro entendimiento de tales derechos como normas programáticas, que en la práctica han sido vistas simplemente como directrices abiertas para el Estado y no como derechos exigibles de manera individual o colectiva.<sup>308</sup>

Asimismo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional --ampliamente analizado por la Suprema Corte--, los tratados internacionales válidamente suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, forman parte del orden constitucional y, por lo tanto, son exigibles a través del amparo. Sin embargo, en la práctica ha habido dificultades para su completa exigibilidad, por lo que la reforma busca dejar en claro y hacer explícito dentro de la materia del amparo, la justiciabilidad de los tratados internacionales vía el juicio de amparo:

En efecto, a pesar de que existe una norma constitucional que avala la justiciabilidad de los derechos conferidos por los tratados internacionales suscritos por nuestro país, resulta de la mayor importancia dejar claro en nuestra Ley Fundamental que en materia de derechos humanos existen mecanismos para hacer valer una violación al texto de dichos instrumentos internacionales.<sup>309</sup>

Así, se observa que los autores de la iniciativa se refieren a un problema de *justiciabilidad* o *exigibilidad* de ciertos derechos o normas, el cual se pretende solucionar al explicitar o disponer expresamente la procedencia de su protección, dentro de la regulación constitucional del objeto o materia del amparo. Por lo cual, se puede concluir que la reforma atiende no solo a una cuestión adjetiva o procesal --la legitimación-- sino también una cuestión sustancial o de fondo: la materia del amparo y la conceptualización de los derechos fundamentales. Visto de esta manera, se debe replantear el concepto de derecho subjetivo, pues la conceptualización actual ha fallado totalmente en incluir dentro de este concepto a los derechos de segunda y tercera generación (ya no se diga lo relativo a la legalidad en materia administrativa).

[... Pues, e]s a través de los derechos económicos, sociales y culturales, como el Estado de Derecho evoluciona hacia un Estado Social de Derecho, en el que los derechos de segunda y tercera generación son entendidos como normas con plena eficacia jurídica que deben contar con garantías adecuadas para su protección.<sup>310</sup>

---

<sup>308</sup> *Id.*

<sup>309</sup> *Id.*

<sup>310</sup> *Id.*

En cuanto al entendimiento del interés legítimo, la iniciativa recoge el mismo concepto que expone la Corte, ya que lo define exactamente con la misma expresión, como «la situación jurídica derivada del propio orden jurídico».

También se puede apreciar que en los trabajos legislativos del Congreso se hace referencia implícita a la *afectación indirecta*, pues se expone que la fracción I le requiere al agraviado que «se afecte su esfera jurídica» a través de dos maneras: «ya sea de manera directa» (propio del interés jurídico y en consecuencia del principio de agravio personal y directo) «o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico» (con el interés legítimo). Igualmente, en otro lado se lee:

Se propone introducir la figura del interés legítimo permitiendo que se constituya como quejoso en el amparo aquella persona que resulte afectada por un acto que violente un derecho reconocido por el orden jurídico o, *no violentando directamente el derecho*, se afecte la situación jurídica derivada del propio orden jurídico.<sup>311</sup>

Además, en el debate parlamentario se va más allá en cuanto a las posibilidades de acceso al juicio y se habla del «amparo colectivo», cosa que no sucede en el proyecto de la Corte, pues nunca se hace referencia a dicha posibilidad. La idea del amparo colectivo se encuentra en los debates efectuados en el pleno del Senado (tanto en la primera lectura como en la discusión de la iniciativa), en los cuales se hizo referencia en varias intervenciones al «amparo colectivo».<sup>312</sup> Por lo que queda ambiguo el sentido que tiene la expresión «interés legítimo colectivo» propuesto por la Corte y aprobado por el Constituyente Permanente, ya que queda la confusión sobre si esto permite, por un lado, un procedimiento colectivo (el llamado amparo colectivo), o por otro lado, una legitimación colectiva (reconocimiento de personalidad a un grupo o colectividad o una representación legal de grupos o colectividades por parte de asociaciones privadas o instituciones públicas) o finalmente una legitimación personal derivada de una afectación indirecta, es decir, esta última en virtud del carácter de miembro de un grupo o colectividad que resulta ser la afectada por el acto de autoridad. Estas

---

<sup>311</sup> *Id.*

<sup>312</sup> Ver la intervención del senador Pedro Joaquín Coldwell (suscriptor de la iniciativa) en el Diario de Debates del Senado del 10 de octubre de 2009 y la intervención del senador Santiago Creel Miranda en el Diario de Debates del Senado del 13 de diciembre de 2010.



tres son posibilidades pero constituyen medios o formas distintas. En tal sentido aunque sin resolver el problema también se puede leer:

[... E]n la Ley de Amparo [...] deberá enfatizarse que a través del juicio de garantías se protege a las personas [...] ya sea que se promueva de forma individual o conjuntamente por dos o más personas, elaborando así el concepto de afectación común, el que resulta básico para la operatividad de la protección a los derechos sociales.<sup>313</sup>

Finalmente, hay que mencionar que dentro de los motivos de la reforma se expresa la finalidad de la eliminación de tecnicismos. Esto resulta ser paradójico, pues no se elimina ningún tecnicismo, concepto o expresión, pues se conserva aquel del interés jurídico, y, por el contrario, se agrega otro término «técnico»: aquel del interés legítimo. Así, resulta cuestionable que se diga que «se pretende fortalecerlo [(al juicio de amparo),] a partir de la eliminación de tecnicismos y formalismos extremos que han dificultado su accesibilidad y, en consecuencia, su ámbito de protección».

### **C) Reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011**

Paralelamente a la reforma de los artículos 94, 103, 104 y 107, se realizó otra reforma constitucional de gran trascendencia. Esta reforma abarcó los artículos 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97 y 102 y modificó la denominación del capítulo primero del título primero. Esta última reforma tuvo el propósito principal de reemplazar el concepto de «garantías individuales» —que son «otorgadas por la Constitución»—, por el concepto de «derechos humanos» —que son «reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales»—. Aparte de este cambio de términos y concepciones, se establecieron varias disposiciones para la protección de los derechos humanos, tales como la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, el reconocimiento del principio *pro persona* en la interpretación de los derechos humanos (aplicación de la norma más favorable para el afectado), el establecimiento de límites a la facultad del Ejecutivo para restringir y suspender los derechos fundamentales, así como varias disposiciones relativas a la

<sup>313</sup> Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 94, 100, 103, 107 y 112 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por los senadores Manlio Fabio Beltrones Rivera, Jesús Murillo Karam, Fernando Castro Trenti y Pedro Joaquín Coldwell, del grupo parlamentario del PRI.

Comisión Nacional de Derechos Humanos. Sin embargo, aquí solo nos concentramos en la reforma del artículo 1º y el cambio de denominación al capítulo primero, así como su relación con la materia del amparo.

Resulta que el año 2009 fue el comienzo de ambas reformas constitucionales, tanto la relativa a la materia de amparo como la de derechos humanos. Mientras en la Cámara de Senadores se inició la reforma en materia de amparo, en la Cámara de Diputados se elaboró la de derechos humanos. Este proceso de reformas en materia de derechos humanos inicio con la elaboración de un dictamen que integró 33 iniciativas presentadas en diversas fechas, el cual fue aprobado tanto en comisiones como en el pleno, el día 23 de abril de 2009. Ambas reformas recorrieron el largo proceso legislativo paralelamente y, aunque fueron publicadas prácticamente en las mismas fechas (con solo cuatro días de diferencia entre una y otra), la reforma en materia de derechos humanos resultó ser más compleja que la de amparo, ya que acumuló una gran cantidad de iniciativas en el proceso y fue dictaminada cinco veces.

Pareciera ser que la reforma al artículo 103 resulta ser una consecuencia natural de aquella al artículo 1º y del cambio de denominación al capítulo primero. Sin embargo, la reforma al artículo 103 quedó aprobada por ambas cámaras antes y, por cuestión de días, quedó publicada primero. Por lo que la reforma en materia de amparo no fue consecuencia de aquella en materia de derechos humanos, sino al revés, primero quedó reformado el artículo 103 y después el artículo 1º y el resto de los artículos que se referían a las garantías individuales. Sin embargo, ambas reformas están motivadas en parte por la misma fuente material —el proyecto de reforma constitucional de la Corte—, por lo que resultan ser dos reformas paralelas pero encaminadas en el mismo sentido.

Así, se modificó la denominación del capítulo primero perteneciente al título primero de la Constitución Federal (originalmente, «De las Garantías Individuales») y se reformó, entre otros, el primer párrafo del artículo primero constitucional, mediante el decreto expedido por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, de fecha 1 de junio de 2011, promulgado por el presidente de la República y refrendado por el secretario de Gobernación, el 9 de junio del mismo año y publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente (cuatro días

después que la publicación de la reforma en materia de amparo), quedando de la siguiente manera:

## TÍTULO PRIMERO

### CAPÍTULO I

#### De los Derechos Humanos y sus Garantías

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

Como hemos dicho, la innovación consistió en reemplazar el antiguo concepto de derechos fundamentales como garantías individuales por el de derechos humanos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. Con esto, los gobernados adquieren un mayor número de derechos tutelables, pues así queda expresa y explícitamente dispuesto que también los tratados internacionales podrán ser defendibles a través del juicio de amparo, además de que se supera el carácter individualista que se tenía de las garantías constitucionales, logrando que aquellos derechos estimados como colectivos, sean también exigibles por el juicio de garantías. En el último dictamen del proyecto de reformas, se puede leer lo siguiente:

Estas reformas, demuestran un importante avance del Estado Mexicano, en la incorporación del derecho internacional relativo a derechos humanos en el marco jurídico mexicano, en los que se destaca, que cualquier persona puede hacer exigible y justiciable de manera directa todo el catálogo de derechos hasta ahora reconocidos [...]<sup>314</sup>

Con lo anterior se observa la estrecha relación entre los artículos 1º y 103 constitucionales y la importancia que tiene esta reforma en la materia u objeto del amparo.

---

<sup>314</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, LXI Legislatura, año XIV, *Gaceta parlamentaria*, México, 23 de marzo de 2011 número 3226. Puede consultarse en la página web de la gaceta en la siguiente dirección: <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/mar/20110323-VII.html#Dictamenes>>.

### 3. NUEVA LEY DE AMPARO DE 2013

#### A) Nueva Ley de Amparo y nueva reglamentación de la legitimación

El día primero de abril de 2013, el presidente Enrique Peña Nieto firmó el decreto promulgatorio de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente de su promulgación, el día 2 de abril. El proyecto de esta ley tiene su origen en el Senado de la República y fue aprobado por esta cámara en las sesiones celebradas los días 11 y 13 del mes de octubre de 2011.<sup>315</sup> En la Cámara de Diputados se modificaron varios artículos del proyecto<sup>316</sup> y el 12 de febrero de 2013 fue aprobado con estas modificaciones,<sup>317</sup> por lo que el proyecto fue devuelto a la Cámara de Senadores, la cual lo aprobó en sus términos en sesión de fecha 20 de marzo de 2013, quedando en esa fecha decretada la nueva Ley de Amparo por el Congreso de la Unión.<sup>318</sup>

Esta nueva Ley de Amparo tiene su origen en dos iniciativas presentadas a la Cámara de Senadores: una presentada al pleno el 15 de febrero de 2011 por los senadores Jesús Murillo Karam y Alejandro Zapata Perogordo (Iniciativa Murrillo-Zapata)<sup>319</sup> y la otra presentada el 22

<sup>315</sup> SENADO DE LA REPÚBLICA, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 13 de octubre de 2011, Número 288 e *Ibid.*, 18 de octubre de 2011, número 291. Puede consultarse el acta de la sesión celebrada el 11 de octubre en la página del Senado en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=32231>> y la del día 13 de octubre en la siguiente: <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=32273>>.

<sup>316</sup> Dichas modificaciones no interesan en el presente trabajo. Estas pueden consultarse en el dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, publicado en CÁMARA DE DIPUTADOS, LXII Legislatura, año XVI, *Gaceta Parlamentaria*, México, 7 de febrero de 2013, número 3703, anexo IV, el cual puede descargarse en formato PDF de la página web de la gaceta en la siguiente dirección: <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/feb/20130207-IV.pdf>>.

<sup>317</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, LXII Legislatura, año XVI, *Gaceta parlamentaria*, México, 14 de febrero de 2013, número 3708. Puede consultarse en la página web de la gaceta en la siguiente dirección: <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/feb/20130214.html>>.

<sup>318</sup> SENADO DE LA REPÚBLICA, LXII Legislatura, año I, Segundo Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 21 de marzo de 2013, número 110. Puede consultarse el acta de la sesión celebrada el 20 de marzo en la página del Senado en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=40057>>.

<sup>319</sup> SENADO DE LA REPÚBLICA, LXI Legislatura, año II, Segundo Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 15 de febrero de 2011, número 208. En adelante referida como «Iniciativa Murillo-Zapata». Se puede consultar dicha iniciativa en la página del Senado en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=28513>>.

de septiembre de 2011 por el senador Tomás Torres Mercado (Iniciativa Torres).<sup>320</sup> Cabe mencionar que la Iniciativa Murillo-Zapata se basa en el proyecto de la Suprema Corte consiste en un proyecto completo de una nueva ley de amparo, a diferencia de la Iniciativa Torres, la cual no constituye propiamente una nueva ley sino un conjunto de reformas a la ley de 1936. Las comisiones encargadas de elaborar el dictamen tomaron como base la Iniciativa Murillo-Zapata y sus disposiciones se adecuaron con lo propuesto en la Iniciativa Torres.<sup>321</sup>

Así, al igual que ha sucedido con otras reformas constitucionales en materia de amparo, este proyecto de ley tiene su origen material en un proyecto elaborado por la Suprema Corte de Justicia, el cual fue sustancialmente adoptado por la Iniciativa Murillo-Zapata. Es más, se puede decir que la Iniciativa Murillo-Zapata es prácticamente una copia del proyecto de la Corte, al cual solo se le agregaron varios párrafos extras con disposiciones no contempladas por aquel. Posteriormente, a partir del proyecto de los senadores Murillo y Zapata, la comisión introdujo aún más adiciones tomadas de la Iniciativa Torres, subsistiendo sustancialmente el proyecto de la Suprema Corte. En la exposición de motivos de la Iniciativa Murillo-Zapata queda explícita la fuente del mencionado proyecto, expresando que se recogen ampliamente los trabajos del Máximo Tribunal<sup>322</sup> y, de igual manera, en el dictamen correspondiente se hace referencia al proyecto de la Suprema Corte y se señala como antecedente de la iniciativa.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> SENADO DE LA REPÚBLICA, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 22 de septiembre de 2011, número 273. En adelante referida como «*Iniciativa Torres*». Se puede consultar dicha iniciativa en la página del Senado en la siguiente dirección electrónica: <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=31870>>.

<sup>321</sup> Ver el antecedente quinto, p. 3, del Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación, de Justicia y de Estudios Legislativos Segunda, de la Cámara de Senadores, publicado en SENADO DE LA REPÚBLICA, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 6 de octubre de 2011, número 283. En adelante referido como «*Dictamen del Senado*». El dictamen puede descargarse de la página del Senado en la siguiente dirección <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=32102>>.

<sup>322</sup> En tal iniciativa se lee: «En esa tesitura, la iniciativa que se presenta pretende recoger ampliamente los esfuerzos de la *Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo* (Comisión), creada a finales de 1999, a partir del impulso decidido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esfuerzos que se vieron consolidados a través del *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del año 2000 (Proyecto)».

<sup>323</sup> Ver el numeral primero del apartado denominado «Contenido de la Iniciativa Base», del Dictamen del Senado, *op. cit.*, pp. 3-4.

Dicho lo anterior, a continuación transcribimos las disposiciones de la nueva Ley de Amparo relativas a la legitimación del quejoso:

## **TÍTULO PRIMERO**

### **Reglas Generales**

#### **CAPÍTULO I**

##### **Disposiciones fundamentales**

**Artículo 1º.** El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

**I.** Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

**II.** Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

**III.** Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley.

[...]

#### **CAPÍTULO II**

##### **Capacidad y Personería**

**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.

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

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.

[...]

**Artículo 6°.** El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5° de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley.

Cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, podrá promoverlo, además, por conducto de su defensor o de cualquier persona en los casos en que esta Ley lo permita.

[...]

## CAPÍTULO VII

### Improcedencia

**Artículo 61.** El juicio de amparo es improcedente:

[...]

**XII.** Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5° de la presente Ley, y contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;

Ahora bien, a continuación presentamos las diferencias y adiciones que ofrece la nueva Ley de Amparo de 2013 con relación al proyecto de la Suprema Corte, pues, aunque reiteramos se trata sustancialmente del mismo proyecto, sí existen variaciones que vale la pena comentar.

En relación con el artículo que habla del objeto del amparo (el primero en ambos proyectos), en el proyecto de la Corte se sintetiza en un solo párrafo (sin fracciones) y se elimina los supuestos de invasión de competencias —las fracciones II y III—, pues se considera redundante ya que estos supuestos se pueden subsumir en la violación a los derechos fundamentales, vía la violación a la garantía de autoridad competente del artículo 16 constitucional. En cambio, en el proyecto del Senado se conserva la estructura tradicional de las tres fracciones, conservándose los supuestos de invasión de competencias en las fracciones II y III como en la ley de 1936. No se trata de un cambio relevante, sino de un arcaísmo, más aun si el texto de las fracciones II y III contiene la condición de que para que proceda el amparo por invasión de competencias es necesario «se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección» (lo cual fue agregado en el dictamen

y no fue contemplado por las iniciativas). En suma, resultan totalmente innecesarias dichas fracciones.

Continuando con la misma disposición (el artículo primero, relativo al objeto del amparo), la nueva Ley de Amparo de 2013 presenta dos novedades relevantes. La primera consiste en incluir la palabra «omisión» dentro del objeto del amparo (aportación de la Iniciativa Torres), explicitándose lo que la jurisprudencia ya admitía. La segunda novedad consiste en la adición de un párrafo que establece como materia del amparo las normas, actos u omisiones de los particulares en los casos señalados en dicha ley (Iniciativa Murillo-Zapata). Esta última se trata de una adición sustancial de gran relevancia, no prevista en el proyecto de la Corte.

Por otro lado, en relación con la disposición que habla sobre la legitimación del quejoso (el artículo 4° del proyecto de la Corte y el artículo 5° de la nueva Ley de Amparo), el texto es sustancialmente el mismo con excepción de cinco adiciones (una modificación a un párrafo y tres párrafos añadidos) que se encuentran en la nueva ley y que a continuación se señalan.

La primera adición, realizada en comisiones y no contenida en las iniciativas, se encuentra en la parte donde se habla del requisito de la afectación a la esfera jurídica del quejoso y consiste en que se añade que esta debe ser «real y actual».<sup>324</sup> Esto contrasta con el texto constitucional que dice que la afectación será alegada por el quejoso, sin mencionar que deba ser real y actual.

El segundo y el tercer añadido consisten en la inserción hecha en comisiones de un párrafo que dispone lo siguiente. Por un lado, que el interés simple en ningún caso podrá invocarse como interés legítimo, lo cual es una mera aclaración que, aunque no se encuentre en el proyecto de la Corte, va en el mismo sentido que este. Por el otro lado, en que la autoridad pública no podrá invocar interés legítimo, lo cual debe entenderse tomando en cuenta que las personas morales públicas pueden promover el amparo cuando actúan en el

---

<sup>324</sup> Dictamen del senado, *op. cit.*, pp. 16-19.



mismo plano que los particulares, es decir, cuando se afecte solamente su patrimonio (artículo noveno de la ley de 1936 y artículo séptimo de la ley de 2013).<sup>325</sup>

La cuarta adición consiste en la inserción de otro párrafo (tercer párrafo de la fracción I del artículo 5°) que dispone que el juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común, lo cual constituye una forma de acumulación dentro del juicio. Finalmente la quinta adición, se trata de un último párrafo que establece que la víctima u ofendido del delito podrá tener el carácter de quejoso en los términos de dicha ley, lo cual no constituye ninguna novedad, sino una mera aclaración o precisión y, por lo mismo, podría calificarse de casuística e innecesaria.

Por último, la disposición que habla de la personalidad del quejoso (artículo 5° del proyecto de la Corte y el 6° de la nueva ley) así como la fracción que habla de la causal de improcedencia por falta de legitimación del quejoso (la fracción X del artículo 59 del proyecto de la Corte y la fracción XII del artículo 61 de la ley de 2013), son virtualmente idénticas y las diferencias que existen son de forma y no merecen comentario alguno.

Por lo que vemos, las disposiciones sobre la legitimación del quejoso que contiene la nueva Ley de Amparo de 2013 son las mismas que las del proyecto de la Corte, con la diferencia que presenta ciertas adiciones —no todas sustanciales— que no representan cambios o divergencias con el proyecto del Máximo Tribunal.

## **B) Exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo**

Esta iniciativa de ley es la consecuencia natural de las reformas al artículo primero de la Constitución en materia de derechos humanos y de las reformas a los artículos 103 y 107 constitucionales, las cuales fueron realizadas en el 2011 y que fueron analizadas párrafos atrás. Dichas reformas tuvieron por objeto la ampliación de los derechos fundamentales, concebidos

<sup>325</sup> *Cfr.* El artículo 7° de la Ley de Amparo de 2013, que dice:

La Federación, los Estados, el Distrito Federal, los municipios o cualquier persona moral pública podrán solicitar amparo por conducto de los servidores públicos o representantes que señalen las disposiciones aplicables, cuando la norma general, un acto u omisión los afecten en su patrimonio respecto de relaciones jurídicas en las que se encuentren en un plano de igualdad con los particulares.

Las personas morales oficiales estarán exentas de prestar las garantías que en esta Ley se exige a las partes.

como garantías constitucionales y como derechos humanos previstos por los tratados internacionales y, por consiguiente o conjuntamente, la ampliación de la materia u objeto del amparo. Así, forzosamente se volvía necesaria la reforma al artículo primero de la Ley de Amparo (que regula el objeto o materia del juicio de amparo) para «incorporar [...] una disposición espejo de la norma constitucional»,<sup>326</sup> es decir, se hacía necesario ajustar dicho artículo de la ley reglamentaria al artículo 103 constitucional, de tal manera que también prevea como materia del amparo los derechos humanos previstos por los tratados internacionales. Por lo cual, en la exposición de motivos del proyecto de ley, naturalmente se hizo referencia a los mismos motivos que se tuvieron para realizar dicha ampliación en el texto constitucional. Así, se puede apreciar que en la Iniciativa Murillo-Zapata<sup>327</sup> y en el Dictamen del Senado<sup>328</sup> se vuelve a hablar de la importancia de los derechos humanos y de la importancia del mismo juicio de amparo como la garantía de aquellos.

En otro orden de ideas, es importante decir que en la exposición de motivos de la Iniciativa Murillo-Zapata (aunque no en la Iniciativa Torres) y en el Dictamen del Senado,<sup>329</sup> se hace referencia explícita al Proyecto de Ley de Amparo de la Suprema Corte, a diferencia de los trabajos legislativos de las reformas constitucionales, en los cuales no se hace ninguna mención del mismo. Esto significa que las razones de ser de las disposiciones de la nueva Ley de Amparo se encuentran en primer término en el proyecto de la Suprema Corte. Así, los autores de la iniciativa dejan ver claramente que recogieron totalmente sus propuestas del proyecto de la Corte en las siguientes líneas:

En esa tesitura, la iniciativa que se presenta pretende recoger ampliamente los esfuerzos de la *Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo* (Comisión), creada a finales de 1999, a partir del impulso decidido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esfuerzos que se vieron consolidados a través del *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* del año 2000 (Proyecto).<sup>330</sup>

En tal contexto, a continuación se exponen los motivos que sustentan la adopción del interés legítimo y la reglamentación de la legitimación del quejoso. En primer lugar, hay que

<sup>326</sup> Iniciativa Murillo-Zapata, *op. cit.*, [s.p.]

<sup>327</sup> *Id.*

<sup>328</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, numeral tercero del apartado de consideraciones, pp. 6-8.

<sup>329</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, numeral primero del apartado denominado «Contenido de la Iniciativa Base», pp. 3-4.

<sup>330</sup> Iniciativa Murillo-Zapata, *op. cit.*, [s.p.]

decir que se reitera la identificación entre el interés jurídico y el derecho subjetivo. En segundo lugar, dicha identificación se plantea problemática en dos sentidos: como un problema de acceso a la justicia y como un problema de deficiente protección de los derechos.

Respecto al problema del acceso a la justicia se habla del «riesgo de negar o impedir el acceso a la justicia a reclamos con sustento»<sup>331</sup> y que «es insostenible limitar el acceso al amparo sólo mediante un interés jurídico»,<sup>332</sup> se habla de las «posibilidades de acceso a la justicia»,<sup>333</sup> de «la ampliación a las posibilidades de entrada al juicio»<sup>334</sup> y de «explorar un sistema que permita abrir nuevas posibilidades de impugnación».<sup>335</sup>

El ensanchamiento de la puerta de entrada al sistema de justicia constitucional es una de las claves que motivaron la previsión del interés legítimo. Ello estriba en que pueden existir actos de autoridad que resulten violatorios de los derechos fundamentales, pero que en virtud de la exigencia de un interés jurídico queden sin ser juzgados y sancionados.<sup>336</sup>

En relación con el problema de la deficiente protección de derechos, hay que enfatizar que el interés legítimo es concebido desde un punto de vista sustantivo o material (en oposición a procesal), como una «facultad», llamada «situación jurídica», atribuida a un sujeto «individual o colectivo», que se deriva del «orden jurídico», es decir, de la norma sustantiva (no procesal), pero que no llega a configurarse como una facultad o potestad de exigir, es decir, no llega a ser un derecho subjetivo. De tal manera, en la iniciativa Murillo-Zapata se puede leer que, «como lo ha señalado el Ministro José Ramón Cossío, resulta relevante la ampliación de posibilidades de entrada al juicio con el objeto de proteger situaciones o hechos que si bien no están totalmente reconocidas por el Derecho, sí pudieran afectar derechos fundamentales»,<sup>337</sup> lo cual significa que hay derechos fundamentales deficientemente protegidos, pues no se reconoce a esas «situaciones jurídicas» como protegidas por el amparo, por no encajar en la definición del derecho subjetivo. Igualmente, en el mismo sentido de ampliar el catálogo de derechos o situaciones jurídicas protegidas por el amparo, podemos leer que «el interés legítimo fortalecerá al estado de derecho al incluir en el ámbito de control

<sup>331</sup> *Id.*

<sup>332</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 14.

<sup>333</sup> Iniciativa Murillo-Zapata, *op. cit.*, [s.p.]

<sup>334</sup> *Id.*

<sup>335</sup> *Id.*

<sup>336</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 15.

<sup>337</sup> Iniciativa Murillo-Zapata, *op. cit.*, [s.p.]

constitucional sectores que hoy están ajenos de control jurisdiccional».<sup>338</sup> Finalmente, resaltaremos que en la exposición de motivos se hace referencia al interés legítimo no solo como el requisito para «para iniciar un juicio de amparo» sino también para «*obtener la protección de la justicia federal*», lo cual resalta su carácter de presupuesto material.<sup>339</sup>

En cuanto a la definición del interés legítimo, se recoge lo dicho en el proyecto de la Suprema Corte y en la exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de amparo. Se reutilizan los mismos términos imprecisos de *situación jurídica, esfera jurídica, interés cualificado*... Así, de manera general y reiterada encontramos definido al interés legítimo como la institución que «permite constituir como quejoso en el amparo a aquella persona que resulte afectada [por un] acto de autoridad [que afecte a una] situación jurídica derivada del propio orden jurídico»,<sup>340</sup> aun y cuando no se afecte directamente un derecho subjetivo. Se dice que «el interés legítimo no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica entendida en sentido amplio». Asimismo, también se dice que «podrá promover el juicio de amparo quien aduce ser titular de [...] un interés legítimo, siempre que el acto reclamado [...] afecte real y actualmente su esfera jurídica [...] en virtud de su especial situación frente al orden jurídico».<sup>341</sup> Finalmente, se dice que «la noción del interés jurídico [es...] que ciertos gobernados puedan tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos».<sup>342</sup>

Reiterando la distinción entre el interés jurídico y el interés legítimo, hay que decir que aparte de la distinción hecha desde un punto de vista sustantivo, es decir, el interés jurídico como derecho subjetivo contrastado con el interés legítimo como situación jurídica, encontramos otra distinción basada en el tipo de afectación propia de cada uno. En el caso del interés jurídico siempre se habla de una afectación de manera directa, en contraposición a la afectación propia del interés legítimo, la cual se dice que es indirecta o en virtud de la especial situación que tiene el quejoso frente al orden jurídico. En tal sentido se puede leer:

<sup>338</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 17.

<sup>339</sup> Tanto en la iniciativa Murillo-Zapata (*op. cit.*, [s.p.]) como en el Dictámen del Senado (*op. cit.*, p. 7) dice literalmente: «El segundo cambio constitucional importante se refiere al “interés” o tipo de afectación que se requerirá para iniciar un juicio de amparo y *obtener la protección de la justicia federal*». El énfasis es nuestro.

<sup>340</sup> Iniciativa Murillo-Zapata, *op. cit.*, [s.p.] y Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 15.

<sup>341</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 18.

<sup>342</sup> *Id.*

Esta ofensa a los derechos de los gobernados puede ser directa o puede comprender el agravio derivado de una situación que tenga el quejoso en el orden jurídico. La ley establece la procedencia del juicio de amparo en ambos supuestos, ante la afectación directa o frente al perjuicio derivado de la particular posición del quejoso.<sup>343</sup>

Es decir, lo anterior refleja la concepción que se tiene de la legitimación. Por un lado, la legitimación basada en el interés jurídico como afectación directa y, por el otro, la legitimación basada en el interés legítimo basada en la afectación indirecta o derivada de la especial situación del quejoso frente al orden jurídico.

Asimismo, el dictamen del Senado trata de sistematizar la legitimación del quejoso con la afectación a un interés legítimo en dos maneras: por un lado, el quejoso se encuentra legitimado por la particular posición de hecho en que se encuentra, que lo hace más sensible que otras respecto al acto administrativo y, por el otro, porque este es el destinatario del acto reclamado:

En efecto, puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular (especial, diferente) respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar, puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute.<sup>344</sup>

En la exposición de motivos de este proyecto de ley de amparo, también encontramos que esta concepción del interés legítimo es esencialmente indeterminada y novedosa y, por lo mismo, se deja su determinación al criterio de los tribunales. Tal carácter novedoso y prudencial se puede apreciar en el siguiente fragmento:

La comprensión del interés legítimo no es fácil dentro de los esquemas en los que se ha desarrollado el juicio de amparo mexicano desde finales del siglo XIX hasta la fecha. Es necesario [...] abrir la mente a novedosas categorías [...]; se trata [...] de avanzar hacia un nuevo paradigma [...]<sup>345</sup>

En cuanto a la determinación a través de los tribunales, se lee:

El interés legítimo incorporado en la ley es un concepto abierto, para que los jueces decidan en cada caso concreto si se está o no en presencia de un acto de autoridad que implique una violación

---

<sup>343</sup> *Id.*

<sup>344</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>345</sup> *Id.*

constitucional o a los derechos humanos referidos en el artículo primero de la ley y, en consecuencia, acreditar o no la legitimación en el juicio de amparo.<sup>346</sup>

Sin embargo, a pesar de su carácter esencialmente indeterminado y sujeto a criterio jurisprudencial, en la exposición de motivos del dictamen del Senado, se encuentran unos lineamientos puntuales que el legislador tiene en mente para la determinación del interés legítimo. Estos son los siguientes.<sup>347</sup>

- a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que de prosperar la acción se traduce en un beneficio jurídico a favor del accionante.
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.
- c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.
- 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.
- e) Se trata de un interés cualificado, actual y real no potencial o hipotético. En suma, es un interés jurídicamente relevante.
- f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.

Por otro lado, hay que resaltar que el dictamen del Senado habla de los intereses difusos o colectivos. Se lee que con la incorporación del concepto de interés legítimo, se protege a los gobernados frente a violaciones indirectas, debido a su peculiar situación en el orden jurídico y así también se tutelan los llamados intereses difusos o colectivos.<sup>348</sup> Sin embargo, no se abunda nada al respecto, sino que se habla de estos de manera solo incidental.

En otro orden de ideas, también es necesario resaltar la relación especial que se hace entre el interés legítimo y el derecho procesal administrativo, pues, al igual que en el proyecto de la Corte y en la exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de amparo,

---

<sup>346</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>347</sup> *Ibid.*, pp. 18-19.

<sup>348</sup> *Ibid.*, p. 18.

se dice respecto del interés legítimo que su «desarrollo más importante se ha dado en el ámbito del derecho administrativo».<sup>349</sup>

Finalmente, no puede pasar inadvertida la limitante a la admisión del interés legítimo en el caso de la impugnación de actos de los tribunales, sobre lo cual solo el dictamen del Senado<sup>350</sup> expone en unas líneas la motivación de esto, misma que se transcribe a continuación:

Por último, es importante destacar que en tratándose de procesos sigue subsistiendo la necesidad del interés jurídico, entendido como derecho subjetivo, en razón de que sería inconveniente que en un juicio donde hay dos partes que están litigando con idéntico interés, venga un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo cual se crearía un caos ante la imposibilidad de que se ejecutaran las decisiones judiciales. Por ello, se hace la diferenciación entre lo que son procedimientos judiciales para los cuales se exige interés jurídico y los demás actos para cuya impugnación basta el interés legítimo.<sup>351</sup>

#### **4. ANÁLISIS DE LA NUEVA NORMATIVIDAD DE LA LEGITIMACIÓN DEL QUEJOSO EN EL AMPARO**

Lo que primero resalta de las exposiciones de motivos antes analizadas (aunque no en las disposiciones aprobadas), es un cambio en la terminología usada. Ya no se habla de agravio ni de perjuicio, ni de parte agraviada o parte perjudicada, sino que se emplean frecuentemente los términos de *legitimación* (criterio de legitimación, otorgar legitimidad...) y de *interés para obrar*, si bien este último se expresa como *interés para solicitar* o como *interés para acudir* al juicio de amparo. Estimamos que este cambio es un avance para lograr la precisión terminológica que hace falta y acercarla más a la usada por la teoría general del proceso. Sin embargo, dicho cambio no se ve reflejado en la terminología usada en las disposiciones constitucionales, pues la legitimación se sigue expresando con la necesidad de tener la calidad de *parte agraviada*.

<sup>349</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>350</sup> La iniciativa Murillo-Zapata (*op. cit.*, [s.p.]) solo dice que «Por su amplitud [...] se propone acotarlo tratándose de los actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo», sin dar una verdadera motivación al respecto.

<sup>351</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 19.

En segundo lugar, hacemos hincapié en que se acepta formalmente la teoría de los tres intereses, teoría que no era necesario adoptar en base al sistema normativo mexicano (bien bastaba reconceptualizar al interés jurídico de manera amplia, que incluyera los supuestos abarcados por el interés legítimo). Sin embargo, la formalización de esto es un hecho consumado por lo que es necesario advertir sus consecuencias.

Analizaremos la nueva normatividad de la legitimación del quejoso en el amparo a partir del texto de la fracción primera del artículo 107 constitucional, el cual complementaremos con las disposiciones de la ley reglamentaria. Ahora bien, la fracción primera del artículo 107 constitucional dice así:

El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada (1), teniendo tal carácter (2) quien aduce (3) ser titular de un derecho (4) o de un interés legítimo (5) individual o colectivo (6), siempre que alegue (3) que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución (7) y con ello se afecta su esfera jurídica (8), ya sea de manera directa (9) o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico (10).

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa (11).

A continuación analizamos cada uno de los aspectos de la fracción en comento:

**1. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.** En esta expresión se contiene el principio de instancia de parte que hemos expuesto en el capítulo primero.

Cabe decir que anterior a la reforma del texto constitucional, este enunciado era el único contenido de la fracción primera y fundamentaba tanto el principio de instancia de parte como el principio de agravio personal y directo.



En la nueva Ley de Amparo de 2013, el principio de instancia de parte está previsto en la primera parte del artículo 6°, que dice así:

**Artículo 6°.** El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5° de esta Ley. [...]

**2. Carácter de parte agraviada o quejosa.** Como decíamos, anterior a la reforma del 2011, el principio de agravio personal y directo se encontraba implícito en la expresión «parte agraviada», sin embargo, ahora la Constitución explicita este principio, es decir, ahora se estipula expresamente cuándo se tiene el carácter de parte agraviada, lo cual constituye la regulación de la legitimación del quejoso.

La Constitución establece que solo la parte agraviada puede instar a los tribunales para seguir el juicio de amparo. Ahora bien, desde un punto de vista meramente formal, la parte agraviada, también llamada parte quejosa, es la parte actora en el juicio de amparo, es decir, la persona que presenta una demanda. Sin embargo, la Constitución no se refiere a esta parte agraviada o quejosa en un sentido meramente formal como aquella que presenta una queja o una demanda, sino que establece un supuesto específico para tener ese carácter de parte agraviada, es decir, solo a la parte legítima se le debe admitir la demanda. Tal supuesto o requisito necesario para poder instar a los tribunales para seguir el juicio de amparo se llama legitimación —la legitimación del quejoso— y básicamente eso es el contenido del primer párrafo de la fracción primera del artículo 107 constitucional.

En lo que respecta a la nueva Ley de Amparo de 2013, el artículo sexto dispone que sólo la persona legitimada conforme a la ley puede promover el amparo, para lo cual, remite a la fracción primera del artículo quinto, la cual establece cuándo se tiene legitimación para promover el amparo, es decir, cuándo se tiene el carácter de parte agraviada o quejosa:

**Artículo 6°.** El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5° de esta Ley. [...]

**Artículo 5°.** Son partes en el juicio de amparo: I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1° 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. [...]

Ahora bien, de la fracción primera del artículo 107 constitucional y la fracción primera del artículo 5° de la nueva Ley de Amparo, se desprende que para que una persona tenga legitimación para promover el amparo, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Aducir ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo.
- b) Alegar que el acto reclamado viola las garantías constitucionales o los derechos humanos previstos en los tratados internacionales.
- c) Que por causa del acto reclamado se produzca una afectación real y actual a la esfera jurídica del quejoso, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Además, en base al anterior régimen normativo, a las exposiciones de motivos de las iniciativas y dictámenes del Congreso y del proyecto de la Corte y al mismo texto constitucional y legal, se puede distinguir entre dos legitimaciones:

- La legitimación tradicional, basada en el anterior concepto del interés jurídico y que consiste en que el promovente aduzca la titularidad de un derecho y en que el acto reclamado produzca una afectación real y actual y de manera directa al derecho que este aduce como suyo.
- La legitimación novedosa, basada en el nuevo concepto del interés legítimo y que consiste en que el promovente aduzca la titularidad de un interés legítimo, individual o colectivo, y en que el acto reclamado produzca una afectación real y actual a la esfera jurídica del quejoso, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

**3. Prueba de la legitimación.** En este punto tratamos la cuestión de la prueba de la legitimación.

Como hemos visto en el capítulo primero, durante la vigencia de la Ley de Amparo de 1936, se emitió jurisprudencia sobre la carga del quejoso de probar fehacientemente la afectación a su interés jurídico. Asimismo, comentamos que sobre la prueba de la legitimación se han pronunciado criterios contradictorios, cuyo problema Burgoa formula como «la cuestión que consiste en determinar si la existencia del [...] agravio queda a la apreciación del quejoso, o si el juzgador constitucional puede sustituirse a éste en la estimación

correspondiente»,<sup>352</sup> lo cual ha sido resuelto por jurisprudencia firme en el sentido de que el juzgador de amparo debe cerciorarse de que la afectación ha sido acreditada de forma fehaciente y en caso contrario debe sobreseer el juicio. En tal sentido, la afectación es materia de prueba para efectos de la procedencia del juicio. Así, la afectación debe ser susceptible de apreciarse objetivamente, pudiendo probarse por cualquiera de los medios de prueba previstos por las leyes, pero no puede inferirse en base a presunciones, ni es suficiente la sola presentación de la demanda de amparo para demostrarla, así como tampoco es suficiente la presunción de certeza de los actos reclamados por falta de informe justificado de las responsables. En síntesis, la afectación no puede quedar a la mera estimación del promovente ni puede acreditarse para efectos de la procedencia del amparo con su mera afirmación.

Sin embargo, respecto a la titularidad del derecho o interés legítimo, el texto constitucional emplea el verbo «aducir» y respecto a la violación o afectación que produce el acto reclamado, utiliza el verbo «alegar». Con tal terminología pareciera que la titularidad y la afectación quedan a la apreciación del quejoso y que basta su afirmación en la demanda como suficientes para efectos de la procedencia del amparo. Sin embargo, tal como quedó aprobada la fracción I del artículo 5° de la nueva Ley de Amparo, puede afirmarse que la afectación debe ser materia de prueba y debe estar plenamente probada tal como se exige en la jurisprudencia, pues dicha disposición dice expresamente que la afectación debe ser real y actual:

**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 1° 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.

Esta expresión «y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica», no estaba contemplada en el proyecto de la Corte ni en la iniciativa original de la ley, sino que fue una adición efectuada en comisiones al dictaminar la iniciativa. Parece ser que con el calificativo «real», el legislador quiso establecer que la afectación debe ser susceptible de

---

<sup>352</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 273.

apreciación objetiva por parte del juzgador y que no puede dejarse a la estimación subjetiva del quejoso, reflejada en su mera afirmación.

**4. Derecho subjetivo.** Como vimos, aducir ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, es el primer requisito para tener legitimación para promover el amparo. La titularidad de un derecho subjetivo es el presupuesto tradicional para tener legitimación y antes de las reformas analizadas era la única posibilidad para tener el carácter de quejoso.

La Ley de Amparo de 2013 no define al derecho subjetivo, sin embargo, necesariamente se desprende que existe una diferencia entre el derecho subjetivo y el interés legítimo. Como hemos visto, los tribunales han definido al derecho subjetivo como un derecho reconocido por la ley o el derecho objetivo, que consiste en una facultad o potestad de exigencia con una obligación correlativa, traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, es decir, como un poder de exigencia imperativa distinto de una mera facultad o potestad que no se puede imponer coercitivamente a otro sujeto.

Además, se infiere de la exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo, que el concepto de derecho subjetivo, como criterio de legitimación propio del interés jurídico, está relacionado con las garantías individuales o derechos humanos de primera generación, es decir, las libertades cívicas y el derecho de propiedad.

Por otro lado, hay una correlación entre el derecho subjetivo y la afectación directa. Aunque del texto de la fracción primera del artículo 107 constitucional y la fracción primera del artículo 5° de la Nueva Ley de Amparo no se desprenda necesariamente que el derecho subjetivo deba afectarse directamente y no pueda afectarse en virtud de una especial situación frente al orden jurídico, no puede entenderse de otra manera, pues este último supuesto se ha atribuido como propio del interés legítimo. Así, el concepto de derecho subjetivo está relacionado con el agravio personal y directo como la legitimación tradicional en el amparo y básicamente se refiere a la afectación a los intereses jurídicos del quejoso de que hablaba la anterior Ley de Amparo de 1936.

**5. Interés legítimo.** Como vimos, aducir ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, es el primer requisito para tener legitimación para promover el amparo. La titularidad de un interés legítimo es la novedad principal en el tema de la legitimación de la reforma constitucional en materia de amparo de 2011 y de la nueva Ley de Amparo de 2013. Anterior a esta reforma y esta ley, no se permitía tener legitimación mediante la titularidad de un interés legítimo.

Al consagrarse el concepto de interés legítimo, como otra categoría jurídica paralela al derecho subjetivo, surge la problemática de su determinación conceptual, pues, como en la exposición de motivos se advierte, este queda sin definirse:

En cuanto al tema del interés legítimo, no se le da contenido en la ley puesto que dada su amplitud eso será materia del desarrollo jurisprudencial que se dará por virtud de la entrada en vigor del nuevo texto legal.

En primer lugar, al contrastar el interés legítimo con el concepto de derecho subjetivo y al ser estos dos un requisito paralelo, se infiere que el interés legítimo es una especie de *quasi-derecho subjetivo*, es decir, cierta categoría especial perteneciente a la categoría general de la que forma parte el derecho subjetivo. Así, a partir de las definiciones del derecho subjetivo de los tribunales y *a contrario sensu*, el interés legítimo es una mera facultad o potestad reconocida por la ley o derecho objetivo pero que, a diferencia del derecho subjetivo, no tiene una obligación correlativa traducida en un deber jurídico de cumplir dicha exigencia. En términos similares, se le ha definido como una *situación jurídica activa* protegida por la norma de derecho. Como se aprecia, desde este punto de vista, tanto el derecho subjetivo como interés legítimo están protegidos por la norma positiva o derecho objetivo, sin embargo, su distinción se basa en un criterio de exigibilidad o de la existencia o no de una obligación o deber jurídico correlativo.

Por otro lado, el interés legítimo se ha definido como un interés cualificado en la legalidad, distinto a un mero interés en la legalidad, lo cual es el interés simple. Se ha dicho que es un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético, es decir, un interés jurídicamente relevante pero que no es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad. Como se aprecia, desde este punto de vista, tanto el interés simple como el legítimo

son intereses en la legalidad, sin embargo, se distinguen en que el primero es un mero interés y el segundo es un interés cualificado.

Como se ve, no hay un criterio preciso para distinguir entre el derecho subjetivo y el interés legítimo, ni entre este y el interés simple y la ley deja el tema a la interpretación de los tribunales. Por lo cual, se mantienen varias de las problemáticas que se han expuesto en el capítulo anterior.

Desde otro orden de ideas, dijimos que se ha afirmado y criticado que el interés jurídico y el concepto de derecho subjetivo en materia de amparo parece quedar restringido a las libertades cívicas y al derecho de propiedad (garantías individuales o derechos humanos de primera generación), en cambio, el interés legítimo se reputa como relacionado o propio de las garantías sociales o derechos humanos de segunda y tercera generación. Así, parece ser que el interés legítimo es la bolsa en la que se echaron todos los derechos humanos y el mismo control de la legalidad de la administración pública, cuya protección y control no pudo conseguirse desde la figura del interés jurídico.

Finalmente, también hay que decir que el interés legítimo está definido en términos de la afectación del quejoso. Así, se considera propia de esta figura del interés legítimo, a la afectación del quejoso en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, en contraposición a la afectación directa como propia del interés jurídico.

**6. Interés individual o colectivo.** Se afirma que el interés legítimo puede ser individual o colectivo. Sin embargo el alcance de esta distinción no está precisamente definido.

Líneas más arriba mencionamos que en los debates efectuados en el pleno del Senado, al tocar el tema del interés legítimo colectivo, se hizo referencia en varias intervenciones al «amparo colectivo». Ahora bien, cabe preguntar si con la previsión del interés legítimo colectivo se abre la posibilidad de un amparo colectivo, es decir, a una acción o procedimiento de naturaleza colectiva en materia de amparo. Esta cuestión es debatible.

Hay que tener en mente que el 29 de julio de 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la adición de un párrafo tercero al artículo 17 constitucional, el cual dice:

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

Asimismo, el 30 de agosto de 2011 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto legislativo en materia de acciones colectivas mediante el cual se reforman y adicionan el Código Federal de Procedimientos Civiles, el Código Civil Federal, la Ley Federal de Competencia Económica, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. De estas reformas, cabe resaltar que se adicionó un Libro Quinto, denominado «De las Acciones Colectivas», que regula estos procedimientos.

Ahora bien, en la nueva Ley de Amparo de 2013 no se hace mención a ningún amparo colectivo o procedimiento colectivo, ni regula una vía o una tramitación especial para el caso de los intereses colectivos. Cabe decir que en el párrafo tercero de la fracción I de su artículo 5º, hace referencia a una afectación común, sin embargo, esto parece referirse a la acumulación y no a un amparo colectivo. Tal disposición dice así:

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

Por otro lado, como hemos visto, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, por virtud de la mencionada reforma en 2011, se prevé el procedimiento a seguir para las acciones colectivas, por lo cual, en atención al artículo 2º de la nueva Ley de Amparo de 2013 se podrá alegar que a falta de disposición expresa de un procedimiento colectivo en dicho ordenamiento, se puede aplicar en forma supletoria el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles. Sin embargo, esto es materia de debate y de interpretación y resolución judicial.

Ahora bien, en este contexto, el interés legítimo colectivo puede tener dos significados divergentes:

- Una forma de legitimación extraordinaria que presupone la admisión del amparo colectivo, tramitado en términos del Libro Quinto —De las Acciones Colectivas— del Código Federal de Procedimientos Civiles y que se define en términos del artículo 580 de dicho ordenamiento.<sup>353</sup>
- Una forma de legitimación ordinaria, propia de un procedimiento ordinario de naturaleza individual y que pudiera referirse a la titularidad de un derecho humano de naturaleza colectiva, de los también llamados de segunda o tercera generación.

Parece ser que en el proyecto de la Corte se buscó hacer una legitimación lo más amplia posible pero sin implicar al amparo colectivo. Además, hay que decir que en el proyecto de la Corte no se establecieron precisiones entre la distinción de un derecho —tradicionalmente interpretado como individual—, un interés legítimo individual y un interés legítimo colectivo, ni parece que se haya considerado como importante o relevante dicha distinción.

**7. Violación de garantías constitucionales o derechos humanos.** Como dijimos, es requisito para tener legitimación para promover el juicio de amparo, alegar que el acto reclamado viole las garantías constitucionales o los derechos humanos previstos en los tratados internacionales.

Esto debe entenderse como una reiteración de la materia extraordinaria y especial del juicio de amparo, o sea, como un procedimiento constitucional de naturaleza extraordinaria y distinto a los recursos ordinarios, cuyo objeto es la resolución de controversias sobre la violación de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. Es decir, esta frase que analizamos es una reiteración y reflejo de lo dispuesto en el artículo 103 constitucional y el 1º de la Ley de Amparo.

---

<sup>353</sup> Artículo 580. En particular, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

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

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



Sin embargo, con esta reiteración, puede revivirse un añejo debate en el juicio de amparo, aquel del análisis de las cuestiones de mera legalidad mediante el amparo, es decir, el tema del amparo de legalidad. Esto debe considerarse de suma importancia si se define al interés legítimo como un «interés cualificado en la legalidad».

Sobre esta cuestión, Zaldívar, en su libro *Hacia una nueva ley de amparo* —que es un comentario al proyecto de la Corte, del cual él participó en su elaboración—, expresa lo siguiente:

Por otra parte, debe reconocerse que la problemática de la protección de los intereses difusos o colectivos no siempre implica un problema de constitucionalidad, por eso, en ocasiones, esta protección se daría en primer nivel en esfera técnica en sede administrativa y no en sede jurisdiccional. Por ello, el interés legítimo incorporado en el proyecto es un concepto abierto, para que los jueces decidan en cada caso concreto si se está o no en presencia de un acto de autoridad que implique una violación constitucional o a los derechos humanos referidos en el artículo 1o. del proyecto y, en consecuencia, acreditar o no la legitimación en el juicio de amparo.<sup>354</sup>

Desde esta óptica, debe resolverse cuándo el interés cualificado en la legalidad constituye un problema de constitucionalidad para ser admitido en el juicio de amparo. Esto implica de nueva cuenta una interpretación a la garantía de legalidad de los artículos 14 y 16 en materia administrativa, la cual es la materia en la que tradicionalmente se ha circunscrito al interés legítimo. En otras palabras, siguiendo la postura que expresa Zaldívar, debe distinguirse entre, por un lado, el supuesto en que el interés cualificado en la legalidad implica un problema de constitucionalidad y, por tanto, debe admitirse y resolverse mediante el juicio de amparo y, por el otro, el supuesto en que el interés cualificado en la legalidad debe resolverse en primer nivel en sede administrativa y, por lo tanto, resulta improcedente su análisis en sede jurisdiccional vía amparo, es decir, no acredita la legitimación del quejoso en el juicio de amparo.

**8. Necesidad que se afecte la esfera jurídica.** La limitante de que se debe afectar a la esfera jurídica del quejoso para otorgarse legitimación en el amparo, debe entenderse en el contexto de la distinción entre el interés jurídico, legítimo y simple. Así, al establecerse el requisito de que el acto reclamado afecte a la esfera jurídica del quejoso, se está rechazando la legitimación en base a un interés simple.

---

<sup>354</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 62.

Como hemos visto, el interés simple está vinculado con el concepto de la acción popular (*actio popularis*), que se concibe como un proceso judicial en el que se otorga legitimación a cualquier persona, *quivis ex populo*, a cualquier ciudadano. La legitimación se otorga al promovente por el mero hecho de ser miembro de una sociedad, sin necesidad de que este invoque una afectación a un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo, sino no que solo se alega un mero interés en la legalidad, sin resentir ninguna afectación o, al menos, ninguna afectación distinta a la de toda la colectividad.

Así, para dejar en claro la distinción entre el interés simple y el interés legítimo, en la Ley de Amparo de 2013 se reiteró lo anterior en el segundo párrafo de la fracción primera del artículo quinto, que dice: «El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo».

La distinción entre el interés simple y el interés legítimo parece ser el punto más delicado de la reforma, porque no hay criterios precisos, con lo que existe el riesgo de que el interés simple se amplíe y el interés legítimo se restrinja.

Por un lado, se dice que el interés legítimo no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, «aunque sí a la *esfera jurídica entendida en sentido amplio*».<sup>355</sup> El problema es que el concepto de «esfera jurídica» no es un término técnico-jurídico, sino que parece ser una alegoría para englobar a todos los bienes tutelados por el derecho y atribuidos a un individuo, sin embargo, no hay definiciones precisas de esta expresión. Si consideramos que el interés jurídico —identificado como la titularidad de un derecho— está relacionado con las garantías individuales o derechos humanos de primera generación, es decir, el derecho de propiedad y las libertades cívicas, en un primer nivel podemos concebir a la esfera jurídica como el patrimonio, la libertad personal y cierto cúmulo de derechos personalísimos. Por otro lado, si se considera que el interés legítimo está relacionado con los derechos humanos de segunda y tercera generación, se puede decir que la esfera jurídica incluye otros conceptos como la salud, el honor, las relaciones familiares, entre otros similares. Aunque reiteramos, no hay precisiones entorno al concepto de esfera jurídica.

---

<sup>355</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 58. Las cursivas no son del autor.

Por otro lado, en ciertos aspectos es confusa la distinción entre el interés simple y el legítimo. En primer lugar, como líneas más arriba lo mencionamos, ambos son intereses en la legalidad y la diferencia radica en que interés legítimo es un *interés cualificado*, sin embargo, no hay criterios para establecer cuando un interés en la legalidad es cualificado. En segundo lugar, el interés simple se ha asimilado como a un *interés de hecho*, es decir, a un mero interés humano que no penetra en el orden de lo jurídico y que consiste en «una inclinación o deseo de alguna persona en el sentido de conservar ciertos beneficios o provechos, pero cuya afectación no está tutelada por el orden jurídico».<sup>356</sup> Sin embargo, el interés legítimo también se le ha definido en términos de un *interés de hecho*, en el sentido que la observancia de las normas por parte de la administración resulta en «una ventaja o desventaja de modo particular (especial, diferente) respecto de los demás»,<sup>357</sup> que «puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo».<sup>358</sup> Además, no hay criterios para determinar cuándo una afectación está tutelada por el orden jurídico, es decir, para determinar cuándo es exigible y cuándo no lo es. Para abundar a la confusión, se ha dicho que la nota característica que distingue al interés legítimo del derecho subjetivo es precisamente que este no implica un deber jurídico exigible, es decir, que no tiene el carácter de imperativo o coercible como si lo tiene el derecho subjetivo.

**9. Afectación directa.** Esta afectación está relacionada con el principio del agravio personal y directo y el concepto de derecho subjetivo y es la manera como tradicionalmente se ha determinado la legitimación del quejoso. Anterior a las reformas constitucionales en materia de amparo de 2011 y la expedición de una nueva Ley de Amparo, el interés jurídico estaba definido como la titularidad de un derecho público subjetivo y una afectación personal y directa a este, así, la afectación directa se refiere a esto.

**10. Afectación en virtud de la especial situación al orden jurídico.** Esta afectación está relacionada con el concepto del interés legítimo y es una manera novedosa en que el quejoso puede obtener legitimación para promover el amparo. Anterior a las reformas

---

<sup>356</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario, op. cit.*, p. 306.

<sup>357</sup> ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 57.

<sup>358</sup> *Id.*

constitucionales en materia de amparo de 2011 y de la expedición de la Ley de Amparo de 2013, no existía esta forma de afectación sino que se requería de una afectación directa.

Ahora bien, hemos dicho que esta es la afectación propia del interés legítimo, sin embargo, Zaldívar distingue dos formas de afectación propias del interés legítimo, una que llama directa y otra que califica de indirecta o inmediata, como a continuación se lee:

El interés legítimo no requiere, como ya se dijo, de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica entendida en sentido amplio. Esta ofensa a los derechos de los gobernados puede ser directa o puede comprender el agravio derivado de una situación particular que tenga el quejoso en el orden jurídico<sup>359</sup> [...]

En este segundo supuesto la afectación es indirecta o mediata.<sup>360</sup>

Así, la afectación directa consiste en que el promovente sea destinatario del acto reclamado y la afectación indirecta, consiste en la afectación a la esfera jurídica del promovente, en virtud de su especial situación frente al orden jurídico, es decir, resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo, como a continuación lo explica Zaldívar:

El presupuesto del interés legítimo es la existencia de normas que imponen una conducta obligatoria de la administración pública, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares, a pesar de que sí se afecta la esfera jurídica de dichos particulares. En efecto, puede haber gobernados para los que la observancia o no de este tipo de normas de la administración pública resulte una ventaja o desventaja de modo particular (especial, diferente) respecto de los demás. Esto puede ocurrir por dos razones, en primer lugar, puede ser resultado de la particular posición de hecho en que alguna persona se encuentre, que la hace más sensible que otras frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo que se discute. Ésta es la noción del interés legítimo.<sup>361</sup>

**11. Legitimación con derecho subjetivo en impugnaciones contra tribunales.** El segundo párrafo de la fracción I del artículo 107 constitucional dispone que: «Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa». En iguales términos se recoge esta disposición en el cuarto párrafo de la fracción I del artículo 5º de la nueva Ley de Amparo. Esto quiere decir que en las impugnaciones contra

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 58.

<sup>360</sup> *Id.*, nota al pie de página número 111.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 57.

actos de tribunales (en el amparo casación), la legitimación del quejoso consiste en la titularidad de un derecho subjetivo que sea afectado por el acto o resolución de tribunales, es decir, se mantiene el requisito del interés jurídico para este caso.

De tal manera que el concepto de interés legítimo no reemplaza totalmente a aquel del interés jurídico, sino que se mantiene de manera inalterada como criterio de legitimación reservado al caso de los actos de los tribunales, paralelo al del interés legítimo. En este sentido así se expresa en la exposición de motivos del proyecto de la Corte:

En tal virtud, se pretende otorgar al quejoso legitimidad para acudir al juicio cuando sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. En el primero de los casos se trata del interés jurídico que hasta ahora ha prevalecido en el juicio de amparo, es decir, el quejoso podrá acudir al juicio cuando se haya violado una garantía individual o alguno de los derechos consagrados por los instrumentos internacionales de carácter general y esa violación le afecte de manera personal y directa. En el segundo caso, el sistema es innovador, ya que se introduce el concepto de interés legítimo.<sup>362</sup>

Sobre la razón por la cual no se admite el interés legítimo en el caso de la impugnación de actos de los tribunales, encontramos que Zaldívar afirma que «sería inconveniente que en un juicio donde hay dos partes que están litigando con idéntico interés, venga un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo cual se crearía un caos ante la imposibilidad de que se ejecutaran las decisiones judiciales». En este sentido, encontramos el siguiente párrafo en la obra de Zaldívar, en cual fue recogido en el dictamen del Senado de la nueva Ley de Amparo:

Por último, es importante destacar que en tratándose de procesos sigue subsistiendo la necesidad del interés jurídico, entendido como derecho subjetivo, en razón de que sería inconveniente que en un juicio donde hay dos partes que están litigando con idéntico interés, venga un tercero a obstaculizar el ejercicio de sus derechos, con lo cual se crearía un caos ante la imposibilidad de que se ejecutaran las decisiones judiciales. Por ello, se hace la diferenciación entre lo que son procedimientos judiciales para los cuales se exige interés jurídico y los demás actos para cuya impugnación basta el interés legítimo.<sup>363</sup>

Así, lo que se trata de evitar es la intervención de terceros en los procesos jurisdiccionales alegando un interés legítimo, por estimar que con esto se alteraría el equilibrio procesal de las partes. De tal manera que en el caso del amparo-tercería, se requiere que estos

<sup>362</sup> Exposición de motivos del Proyecto de Nueva Ley de Amparo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>363</sup> Dictamen del Senado, *op. cit.*, p. 19. Este párrafo se encuentra en la obra de Zaldívar (*cfr. op. cit.*, p. 25), de donde seguramente lo tomó el dictamen del Senado.

terceros ajenos al proceso sean titulares de un derecho subjetivo, es decir, que acrediten un interés jurídico en exactamente los mismos términos como se venía requiriendo bajo el régimen de la Ley de Amparo de 1936.

## **5. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE SOBRE EL NUEVO RÉGIMEN NORMATIVO**

### **A) Contradicción de tesis 111/2013**

Ya con las reformas constitucionales de 2011, se presentaron los primeros amparos aduciendo legitimación en base al interés legítimo, de entre los cuales se encuentran varios amparos indirectos contra la omisión del Congreso de la Unión de expedir la ley reglamentaria del amparo, antes de que la misma fuera aprobada y publicada. Estos juicios llegaron hasta la Corte, vía revisión, y con motivo de los mismos se dictaron varias tesis aisladas dilucidando el nuevo concepto del interés legítimo. De estas tesis, la Primera Sala emitió un criterio y la Segunda Sala, otros más, los cuales se denunciaron al Pleno como posiblemente en contradicción.

Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis con el número de expediente 111/2013, de la que surgió la siguiente tesis de jurisprudencia, como la primera aprobada expresamente sobre la definición del interés legítimo:

**INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE 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.<sup>364</sup>

La cuestión principal que motivó la mencionada contradicción, consistió en que la Primera Sala sostuvo que la afectación al interés legítimo puede ser tanto individual como colectiva, en contraste con lo resuelto por la Segunda Sala, la que estimó que la afectación al interés legítimo solo surge en la medida en que un sujeto forma parte de un ente colectivo. Sin embargo, la resolución del asunto no se limitó a resolver solo este punto, sino a definir el interés legítimo en términos amplios y generales, como así consta en la sentencia, donde expresamente se planteó resolver «¿Cuál es el contenido y alcance del interés legítimo para efectos de la procedencia del juicio de amparo?». Por lo que resulta de especial importancia hacer un análisis de esta tesis de jurisprudencia.

---

<sup>364</sup> Tesis 50/2014, Pleno, Jurisprudencia, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, libro 12, noviembre de 2014, p. 60. Registro: 2007921.

## B) Comentarios sobre la jurisprudencia de la Corte

Dada la cantidad de elementos a los que hace referencia la jurisprudencia de la Corte, resulta conveniente transcribir las conclusiones finales que puntualmente constan en los considerandos de la sentencia que resolvió la contradicción de tesis 111/2013:

Tomando en consideración los anteriores elementos, es posible establecer que las notas distintivas del interés legítimo previsto en la fracción I del artículo 107 constitucional, son las siguientes:

- a) Implica la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.
- b) El vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, es decir, la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante.
- c) Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata de un interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple. Es decir, implica el acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. En otras palabras, debe existir un vínculo con una norma jurídica, pero basta que la misma establezca un derecho objetivo, por lo que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquier persona pueda promover la acción.
- d) La concesión del amparo, se traduciría en un beneficio jurídico en favor del quejoso, es decir, un efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto, mismo que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.
- e) Debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, 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.
- f) Así, el quejoso tiene un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.
- g) La situación jurídica identificable, surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial.
- h) 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.
- i) 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 juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica. Es decir, el criterio contenido en la presente sentencia no constituye un concepto cerrado o acabado sobre el interés legítimo, sino que contiene los elementos suficientes para adaptarse a diversas situaciones, así como notas distintivas para no confundirse con otros tipos de interés.



- j) Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte, es decir, el interés legítimo requiere ser armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo, consistentes en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Así, a continuación se comenta puntualmente el texto de la jurisprudencia antes transcrita, con apoyo en los considerandos de la mencionada sentencia y en las tesis de la Primera y Segunda Salas, aunado con lo expuesto en los apartados anteriores.

**1. Teoría de los tres intereses.** La Corte, al analizar el interés para comparecer al juicio de amparo, reitera la existencia de tres intereses: el simple, el jurídico y el legítimo. Dice que tal clasificación sirve como marco de índole teórico de enorme importancia y explica que la distinción atiende «al nivel de afectación o intensidad de relación con la esfera jurídica de la persona».

Así, en este punto, —la clasificación del interés en jurídico, legítimo y simple—, no se ofrece ninguna innovación, sino que se reitera lo que hemos expuesto anteriormente, al explicar la teoría de los tres intereses.

Se señala que el interés simple y el interés jurídico son los extremos relativos a este criterio de categorización. Por un lado, «el interés simple implica el reconocimiento de una legitimación para cualquier individuo, por el sólo hecho de ser miembro de la comunidad —situación que comúnmente se ha identificado con las denominadas “acciones populares”—», y por el otro lado, está el interés jurídico, identificado con el concepto de derecho subjetivo. En tal sentido, el interés simple «no resulta cualificado, personal o directo», contrariamente al interés jurídico, el cual se refiere a la cualidad específica que consiste en la titularidad de un derecho subjetivo o en la existencia de un agravio personal y directo, tal como era entendido antes de la reforma constitucional de 2011.

En lo que respecta al interés legítimo, el supremo tribunal repite que «se trata de una legitimación intermedia entre el interés jurídico y el interés simple», ya que no requiere del extremo de la titularidad de un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquier persona pueda promover la acción de amparo.

**2. Sectorización del interés jurídico y legítimo.** De acuerdo al segundo párrafo de la fracción primera del artículo 107 constitucional, la legitimación en el amparo casacional está limitada solamente al supuesto del interés jurídico o del derecho subjetivo, tal como dicha disposición literalmente dice: «Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa».

En esa tesitura, la tesis jurisprudencial afirma textualmente que «tratándose de la procedencia del amparo indirecto —en los supuestos en que no se combatan actos o resoluciones de tribunales—, quien comparezca a juicio deberá ubicarse en alguno de los siguientes dos supuestos: (I) ser titular de un derecho subjetivo [...] o (II) en caso de que no cuente con tal interés [...] aducir un interés legítimo, que será suficiente para comparecer en el juicio». Es decir, se reitera que el interés legítimo es exclusivo del amparo indirecto contra autoridades distintas a los tribunales.

Los considerandos de la sentencia que resuelve la mencionada contradicción de tesis, abundan así al respecto:

Es decir, resulta claro que el Constituyente Permanente estableció de forma expresa que tratándose de la procedencia del amparo directo, así como del amparo indirecto cuando se combatan actos de dichas autoridades jurisdiccionales [los supuestos contenidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 107 de la Ley de Amparo], es necesario que el quejoso aduzca un **interés jurídico**, esto es, una afectación directa e inmediata en su esfera jurídica, situación que surge a partir de su titularidad de un derecho subjetivo. Cabe señalarse que tal estándar de afectación que es exigido para la procedencia del juicio de amparo, resulta coincidente con los diversos criterios que sobre interés jurídico ha emitido este Alto Tribunal.

En consecuencia, el pronunciamiento que esta Suprema Corte emita en torno al interés legítimo, deberá entenderse como aplicable al supuesto previsto en el primer párrafo de la fracción I del artículo 107 constitucional, es decir, **para la procedencia del amparo indirecto, cuando los actos reclamados no consistan en actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.**

Así, en lo que respecta a los sectores del amparo, el interés jurídico es criterio de legitimación en todos los sectores del amparo y el interés legítimo sólo cabe en el amparo indirecto contra autoridades distintas a los tribunales. Es decir, el interés legítimo se limita al amparo indirecto no casacional y el amparo casacional se limita solo al interés jurídico.

Además, como anteriormente se ha dicho, se señala que el interés legítimo «tuvo su origen en el Derecho Administrativo, pero su uso se ha extendido a otras ramas jurídicas», por lo que, análogamente, se puede afirmar que el interés legítimo es paradigmático del amparo contencioso administrativo, aunque también se haga extensivo al amparo contra normas generales y al amparo de libertad.

**3. Interés legítimo como vínculo y como cualidad.** Reiteradamente se define al interés legítimo como un «vínculo» o «relación» entre un sujeto —el promovente o quejoso— y un objeto: «ciertos derechos fundamentales» o «una norma jurídica»; o «una pretensión», «el objeto de la pretensión que se aduce» o «la afectación aducida».

Así, comparando el interés legítimo con el interés jurídico, este primero se traduce en *unvínculo o relación de nivel o intensidad menor* a aquel otro. En palabras de la Corte:

Implica la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.

[...] En otras palabras, debe existir un vínculo con una norma jurídica, pero basta que la misma establezca un derecho objetivo, por lo que no se exige acreditar la afectación a un derecho subjetivo, pero tampoco implica que cualquier persona pueda promover la acción.

Por otro lado, el interés legítimo también se define como un «interés cualificado», el cual debe ser «jurídicamente relevante», así como «real y actual», en contraste con el interés simple:

[...] el interés simple es el concerniente a todos los integrantes, por lo que el grado de intensidad en la esfera jurídica no resulta cualificado, personal o directo. Es por ello que tal interés constituye el supuesto contrario al interés jurídico, en el cual, la afectación a la esfera jurídica se encuentra referida a una cualidad específica: la titularidad de un derecho subjetivo.

Así, el interés simple es un interés no cualificado y, en cambio, tanto el interés jurídico como el legítimo, son intereses cualificados. La cualidad específica del interés jurídico es «la titularidad de un derecho subjetivo», en cambio, la cualidad específica del interés legítimo «puede ser de índole económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra índole», siempre que sea una «situación jurídica identificable», «ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial o grupal».

Creemos que entender al interés como vínculo entre el actor y el objeto del proceso es la esencia del concepto de *legitimación*. Asimismo, entender al interés legítimo como cualidad, es la esencia de *la legitimación en el contencioso administrativo*.

**4. Interés legítimo como afectación y como beneficio.** En el texto de la jurisprudencia se lee que «para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica» y esto «de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica», es decir, «una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado». Así, por un lado, se dice que el interés legítimo «implica la existencia de una *afectación*» y por el otro, que con la concesión del amparo, se traduce en «un *beneficio* jurídico en favor del quejoso».

Asimismo, el beneficio de la posible sentencia favorable «no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse», al igual que la afectación debe producirse de manera directa o en virtud de la especial situación del quejoso frente al orden jurídico, con el requisito de que se «debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida». Lo anterior es requerido pues de lo contrario se estaría en presencia del interés simple.

Sobre este punto, hay que decir que, si bien es cierto que ahora se hace también énfasis en el aspecto positivo de los efectos del acto reclamados —entendidos como el beneficio, utilidad o ventaja que produce la eventual concesión del amparo—, en contraste con el tradicional énfasis en el aspecto negativo de dichos efectos —entendidos como la afectación, el agravio o el perjuicio que se busca reparar con la sentencia—, lo cierto es que esto no representa realmente una innovación, pues son dos perspectivas sobre la misma idea, la del tradicional agravio, solo que —como anteriormente se ha dicho—, «en menor nivel o intensidad».

**5. Parámetro de razonabilidad y determinación casuística y favoreciendo la procedibilidad.** Este punto —junto con el siguiente— es realmente una aportación del Pleno; los demás puntos resultan reiteraciones sin novedad fundamental. La jurisprudencia habla expresamente de un «parámetro de razonabilidad» bajo el cual se constata el vínculo o

relación entre el quejoso y su pretensión, con el derecho objetivo/subjetivo y de los efectos del acto reclamado, con la afectación/beneficio aducida. Sobre cómo debe entenderse este parámetro, se lee lo siguiente en la sentencia:

Cabe aclararse que tal **parámetro de razonabilidad**, no se refiere a los estándares argumentativos empleados por esta Suprema Corte para analizar la validez de normas jurídicas, sino al hecho de que la afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio **debe ser posible**, esto es, **debe ser razonable** la existencia de tal afectación. Por tanto, dicho término **se refiere a la lógica** que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida. [...]

En cualquier caso, resulta pertinente hacer una aclaración: la apreciación que el órgano competente realice del interés legítimo, a efecto de verificar su actualización en el procedimiento correspondiente, **no depende de una manifestación del interesado**, es decir, **la sola afirmación de éste**, en el sentido de que goza del interés suficiente, no basta para que el mismo se tenga por acreditado. En otras palabras, el hecho de que el interés legítimo implique un nivel de afectación menor al exigido en el interés jurídico, **no significa que el mismo deba acreditarse**, aunque por otra parte, no existe ningún impedimento para que la autoridad, **por medio de inferencias lógicas**, arribe a la conclusión de que sí se ha actualizado el mismo.

Así, de lo anterior se desprende que el parámetro de razonabilidad es empleado para determinar la constitucionalidad de normas generales, como para también determinar la legitimación del quejoso (punto novedoso). Este consiste en la cualidad de razonable o lógico que debe tener la justificación o el argumento en el que se base la legitimación del quejoso, es decir, que el medio para llegar a su conclusión puede basarse en deducciones o inferencias lógico-rationales. Además, se aclara que no basta la sola manifestación o afirmación del quejoso, sino que el tribunal debe constatarlo y llegar él mismo a esa conclusión.

La justificación de tal parámetro de razonabilidad, se basa en lo dispuesto por el nuevo artículo primero constitucional según las reformas del 2011, en concreto, en las obligaciones genéricas de las autoridades estatales de respeto, protección, promoción y garantía de los derechos humanos, el *principio pro persona*, así como en el criterio de la «interpretación conforme» que se sigue en el caso de una «restricción constitucional expresa» a los derechos humanos, criterios emitidos por el Pleno de la Corte, en la contradicción de tesis 293/2011, que derivó en las tesis de jurisprudencias con el rubro «DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE

ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL»<sup>365</sup> y «JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA»,<sup>366</sup> así como en la tesis aislada bajo el rubro «INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA»<sup>367</sup> y la tesis de jurisprudencia bajo el rubro «PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE».<sup>368</sup>

De tal manera que el razonamiento de la Corte para incluir el parámetro de razonabilidad como herramienta para la determinación de la legitimación del quejoso, se basa en que la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, constituye un nuevo paradigma constitucional, el cual tiene por base al principio *pro persona*. Por lo que, con el objetivo de lograr la tutela efectiva de los derechos humanos se deberá emplear la herramienta interpretativa de la interpretación conforme en el caso de una posible restricción constitucional expresa a un derecho humano y la herramienta interpretativa del principio pro persona, como «herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos». Así, siempre se debe preferir la interpretación que favorezca a la protección más amplia de la persona, ante posibles restricciones, incluyendo en la determinación de la legitimación del quejoso.

Sin embargo, en el voto particular que el ministro Cossío elabora, esto lo critica de la siguiente manera:

El segundo detalle del cual me separo es la mención que hace la resolución en su página treinta y ocho, al parámetro de razonabilidad para valorar la existencia de la afectación. He sostenido reiteradamente que el problema de razonabilidad no es simplemente lo nos «parezca razonable» sino que es un mecanismo particular de razonamiento que aplica a ciertas evaluaciones sobre la

<sup>365</sup> Tesis 20/2014, Pleno, Jurisprudencia, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, libro 5, abril de 2015, p. 202.

<sup>366</sup> Tesis 21/2014, Pleno, Jurisprudencia, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, libro 5, abril de 2014, p. 204.

<sup>367</sup> Tesis CCCXL/2013, Primera Sala, Tesis Aislada, pendiente de publicación en el *Semanario Judicial de la Federación*.

<sup>368</sup> Tesis 107/2012, Primera Sala, Jurisprudencia, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. 2, libro XIII, octubre de 2012, p. 799.

validez de las disposiciones normativas en la restricción de derechos, en particular de normas generales emitidas por órganos legislativos. No estoy convencido que este criterio de «razonabilidad» deba utilizarse para evaluar o apreciar la afectación para determinar la existencia de interés legítimo, pues ello, significaría una condición de tipo prudencial. La razonabilidad se refiere a la justificación de las normas cuya validez analizamos, no es una condición de la argumentación ni del razonamiento judicial; los jueces tienen que apreciar el interés dependiendo de las condiciones de la pretensión y la especial situación del sujeto frente al ordenamiento jurídico, el artículo 5° de la Ley de Amparo tiene suficientes elementos para que el juez funde y motive la existencia o no del interés, por ello, creo que no debemos agregar otro término que no aclara, sino que por el contrario, sólo confunde esta evaluación.

Así, el ministro Cossío critica que el criterio de «razonabilidad» se utilice para evaluar o apreciar la existencia del interés legítimo, pues esto implica que una «una condición de tipo prudencial». Es decir, tal parámetro de razonabilidad puede condicionar arbitrariamente la acreditación del interés legítimo a lo que el tribunal le parezca razonable.

Igualmente, el ministro Cossío estima innecesaria la inclusión de tales criterios derivados de la contradicción recién citada e incluso juzga esto como potencialmente limitante para el interés legítimo:

En la página treinta y uno de la resolución, se cita lo decidido en la diversa contradicción de tesis 293/2011 y se transcriben las dos tesis de jurisprudencia que de ella emanaron. Considero que esta cita resultaba innecesaria, en mi opinión, la obligación de la tutela efectiva de los derechos humanos deriva directamente del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no de la contradicción mencionada. Además, considero que esta referencia, lejos de dar claridad para la resolución del caso, generará un problema adicional, pues se corre el riesgo de limitar el interés legítimo en los casos en que se presente o exista lo que el Tribunal Pleno pueda considerar una «restricción constitucional expresa». Así, la cita de lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011 traslada, desde mi punto de vista, los problemas de esa contradicción al concepto de interés legítimo, lo cual me parece innecesario, pues el concepto de interés no depende de la condición jerárquica de las normas que contengan derechos o del problema de las restricciones constitucionales.

Es decir, por un lado, la crítica va encaminada a resaltar lo innecesario y confuso de mencionar tales herramientas interpretativas en el tema del interés legítimo y, por el otro, en resaltar que esto puede incluso ser contraproducente y limitar al interés legítimo en los supuestos o casos en que la Corte considere exista una restricción constitucional expresa a un derecho humano.

**6. Dos modalidades del interés legítimo: individual y colectivo o difuso.** Hay que decir que en relación a este punto, es que se declaró la existencia de una contradicción de tesis entre la Primera Sala y la Segunda.

Por un lado, la Segunda Sala definió al interés legítimo únicamente desde la perspectiva del interés colectivo o difuso, pero de forma puntual; por el otro lado, la Primera Sala definió al interés legítimo en términos generales pero tanto individual como colectivo.

Así, la Segunda Sala equiparó al interés legítimo con el interés colectivo o difuso y al respecto, estableció una serie de requisitos para tenerlo por acreditado, tal como se aprecia en la tesis que emitió al respecto:

Por lo que respecta al interés legítimo, deben acreditarse los elementos que determinan su existencia, los cuales son: (i) presencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada; (ii) afectación de ese interés difuso en perjuicio de la colectividad por la ley o acto que se reclama; y (iii) pertenencia del quejoso a dicha colectividad.

Sin embargo, el Pleno de la Corte estimó que dicho criterio es injustificadamente restrictivo. Así, respecto a la relación entre el interés legítimo y el interés colectivo o difuso, expresó que «no pueden equipararse los términos ni pueden ser empleados como sinónimos, toda vez que su configuración responde a criterios diversos, sin que ello implique que no puedan coexistir en el mismo procedimiento». En otras palabras, «si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible». Esto quiere decir que también es admisible el interés legítimo individual, es decir, un interés derivado de una afectación «de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas».

Para arribar a tal conclusión, el Pleno estableció un marco teórico desde el que se define el interés para comparecer al juicio. Afirmó que, «atendiendo al número de personas afectadas por el acto que se reclama», el interés puede clasificarse como individual o colectivo o difuso. Asimismo, bajo este criterio, ofreció una definición tanto del interés individual como del interés colectivo y el interés difuso, en los siguientes términos:

Sobre tal criterio de clasificación, mismo que atiende al número de personas que son titulares de la esfera jurídica afectada, es necesario señalar que el **interés individual**, como su nombre lo indica, se refiere a la afectación de la esfera jurídica de un individuo —con independencia del nivel de afectación—, mientras que los llamados **intereses difusos y colectivos**, son aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas, pertenecientes a ciertos grupos sociales, es decir, la afectación es indivisible. Sin embargo, es posible realizar una sub clasificación de tales conceptos, pues hay un sector de la academia que indica que los intereses colectivos son los intereses comunes a una colectividad de personas entre las que existe un vínculo



jurídico, mientras que en los intereses difusos no existe tal vínculo jurídico, sino solamente situaciones contingentes o accidentales.

En cualquier caso, tanto el interés colectivo como el difuso comparten como nota distintiva un fenómeno supraindividual, es decir, son indivisibles. Ello no quiere decir que tales circunstancias escapen de la dimensión individual, toda vez que la repercusión recae directamente en personas identificables, pero la afectación trasciende de la esfera jurídica subjetiva y se proyecta en un grupo, categoría o clase en conjunto.

De tal manera que en atención a los dos criterios —atendiendo al nivel de afectación o intensidad de relación con la esfera jurídica de la persona como simple, legítimo y jurídico y atendiendo al número de personas afectadas por el acto que se reclama como individual y colectivo o difuso—, tenemos que el interés puede ser clasificado en: (1) el interés jurídico, por esencia de naturaleza individual o subjetivo (derecho subjetivo o interés individual); (2) el interés legítimo, tanto individual (interés legítimo individual) [2a], como colectivo (interés legítimo colectivo) [2b], e incluso —si se hace la distinción—, como difuso (interés legítimo difuso) [2c]; y (3) el interés simple, que por naturaleza resulta ser un interés genérico de la sociedad (interés simple general, social o público). Además, en atención a la graduación que se establece entre los tres intereses, puede afirmarse que el interés legítimo individual está más cercano al interés jurídico y el interés legítimo colectivo o difuso, al interés simple general o social.

Sin embargo, tal separación o disociación de criterios presenta también problemas o fallas. La Corte estableció que el interés legítimo no puede equipararse al interés colectivo o difuso, pues esto es restrictivo, ya que este también incluye al interés individual. Pero al establecer que se trata de dos criterios distintos y disociados, tal distinción puede aplicarse también viceversa: estar en presencia de un interés colectivo o difuso **tampoco implica necesariamente un interés legítimo**, así como tener un interés individual tampoco implica contar con un interés jurídico. Por un lado, del razonamiento expresado en los considerandos de la sentencia del Pleno, se desprende que existen derechos subjetivos de carácter «colectivo o difuso» —específicamente donde se lee que «los llamados **intereses difusos y colectivos, son aquellos derechos subjetivos e intereses legítimos que corresponden a personas indeterminadas**»— (tal como Ferrer MacGregor también lo señala y de quien se apoya la Corte en sus considerandos).<sup>369</sup> Esta lectura va en contra del espíritu del legislador, pues de las

<sup>369</sup> La sentencia del Pleno cita expresamente a Ferrer Mac-Gregor al pie de página, su obra el «*Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*» (*op. cit.*), en la p. 13.

exposiciones de motivos antes analizadas, se desprende que en el amparo casacional no se puede admitir el interés legítimo —entendido expresamente con el sentido de colectivo o difuso—, pues esto iría en contra del equilibrio procesal, por lo que el interés jurídico debe entenderse forzosamente como exclusivamente individual. Además, bajo la misma lógica se desprende que el interés simple también puede ser colectivo o difuso o incluso individual, con lo que se hace bastante problemática su distinción con el interés legítimo, aunado a la confusa correlación que existe entre el interés simple como un interés general de la sociedad o de orden público —tutelado por la mayoría de las leyes— y el interés legítimo definido como derecho objetivo —el cual cuando reviste el carácter de público protege precisamente intereses sociales o generales—.

Además, la redacción de la jurisprudencia no resulta muy clara o precisa, pues de la lectura cuidadosa de la misma, se puede concluir que no son dos, sino tres los supuestos o casos distintos en que se puede presentar el interés legítimo para legitimar al quejoso, a saber:

- **Interés legítimo estrictamente colectivo y difuso:** Tal como fue definido por la Segunda Sala, el cual puede considerarse como estricto pero solo inadmisibile en su lectura exclusiva, y cuyos elementos son: «(i) presencia de una norma que establece o tutela algún interés difuso en beneficio de alguna colectividad determinada; (ii) afectación de ese interés difuso en perjuicio de la colectividad por la ley o acto que se reclama; y (iii) pertenencia del quejoso a dicha colectividad».
- **Interés legítimo individual en un supuesto de «regulación sectorial o grupal» (de una norma que tutela algún interés difuso o colectivo), es decir, una especie de interés mixto en el que tienen legitimación no solo los miembros de un grupo o sector, sino también una persona que no pertenezca a este:** Según el texto de la jurisprudencia: «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».
- **Interés legítimo exclusivamente individual:** que la jurisprudencia determina como «el supuesto que la afectación redunde de forma exclusiva en la esfera jurídica de una persona determinada, en razón de sus circunstancias específicas».

Finalmente, sobre la terminología empleada, cabe decir que se habla de «regulación sectorial o grupal» para hacer referencia a supuestos del interés colectivo o difuso y a «circunstancias personales», para el caso del interés individual.

Por otro lado, el ministro Cossío, en su voto particular, sostiene una conceptualización distinta. Afirma que el punto medular del interés legítimo no está en el concepto del interés colectivo o difuso, pues «todos los derechos humanos tienen titularidad individual», ya que «Así lo establece de forma muy clara el nuevo texto del artículo 1º constitucional». Por lo que se desprende que el punto clave en la distinción, debe encontrarse solo en el «nivel de desarrollo legislativo» del derecho humano en cuestión, entre el extremo completo del interés jurídico, al jurídicamente irrelevante del interés simple, entre los cuales se encuentra el incompletamente desarrollado del interés legítimo. En sus palabras:

En la actualidad todos los derechos humanos tienen titularidad individual, no pasan por la condición colectiva, ni por la condición difusa —como anteriormente se entendía a las normas programáticas—. Así lo establece de forma muy clara el nuevo texto del artículo 1º constitucional, por lo que el entendimiento del interés legítimo y del interés jurídico, simplemente deriva del nivel de anclaje, del nivel de desarrollo legislativo que se tenga en uno y en otro caso, pero a mi parecer, no puede sustentarse bajo la idea de pertenencia a grupos colectivos o a individuos concretos, puesto que, actualmente, todos los derechos humanos están incorporados a la esfera jurídica de todos y cada uno de los gobernados.

Cuando se aduce que existe un interés legítimo, ello se debe a que existen modalidades fragmentadas de un derecho, particularizadas de tal modo que si la posición jurídica del sujeto que aduce este tipo de interés la entendemos de forma tradicional —como ejercible frente a la autoridad—, automáticamente generamos una pretensión para encuadrarlo en lo que hasta ahora conocíamos como interés jurídico, sin embargo ¿qué hacemos cuando esas condiciones no se han desarrollado legislativamente y esa persona aduce que se le está afectando un derecho del cual se considera titular y que la propia Constitución le reconoce dicha titularidad? Es en ese caso, cuando se actualiza la diferencia de la articulación normativa, es justo este entendimiento lo que a esta persona le confiere un interés legítimo y, ese interés legítimo tan individualizado está tanto en una situación como en la otra, salvo que se piense que los derechos que tradicionalmente se denominaban como «difusos», no tenían titularidad alguna, opinión que no comparto.

Así, ya sea con la perspectiva de Cossío o con la tesis del Pleno, el concepto del interés colectivo o difuso se vuelve irrelevante o, en el mejor de los casos, solo accesorio pero no determinante. Por lo que se puede concluir que este solo sirve para abundar en la confusión, mientras no se establezca una regla certera y precisa.

## IV. INTERÉS LEGÍTIMO

### 1. INTRODUCCIÓN

La definición del *interés legítimo* comparte la misma problemática que aquella del *interés jurídico*: es un concepto no totalmente determinado y que es maleable según la legislación y los criterios judiciales de los distintos países que lo contemplan, sin embargo, su esencia es ser una solución intermedia entre la jurisdicción ordinaria del derecho subjetivo y la acción popular.

En el caso particular del juicio de amparo mexicano, el *interés legítimo* es entendido dentro de la teoría de los tres intereses elaborada por la jurisprudencia de la Corte (aunque no exclusiva de nuestro país), de la que ya hablamos en el capítulo segundo. Así, dentro de esta teoría se le define como «una categoría intermedia entre el interés jurídico y el interés simple». Esta definición, resulta un poco ambigua, pues se define en base a un criterio de exclusión: interés legítimo es lo que no logra ser interés jurídico pero tampoco es interés simple.

Al igual que sucede con el interés jurídico, el interés legítimo se entiende en un doble plano: uno procesal y otro sustantivo. Dentro del plano procesal es una forma de legitimación basada en la noción del *interés necesario* para accionar (interés para obrar). En el plano sustantivo se dice que se trata de una *situación o posición jurídica activa* (así denominada por Ferrer Mac-Gregor, Zaldívar, la jurisprudencia, así como también por la doctrina italiana), de la que es titular el accionante y que se opone a una carga o deber de la autoridad demandada, esta constituye una categoría jurídica especial, distinta al derecho subjetivo y propia del derecho administrativo.

Cabe agregar que existe el mismo problema de negación del principio de abstracción de la acción, pues se confunde el interés sustantivo con el interés para obrar o, desde otro punto de vista, se tiene un sentido estricto de interés legítimo y uno amplio: como legitimación y como situación jurídica activa.

Respecto al origen del interés legítimo, este se encuentra en el derecho administrativo. En México, el concepto del interés legítimo primero apareció en la legislación del juicio contencioso administrativo y después fue adoptado en las controversias constitucionales para posteriormente ser incluido en el juicio de amparo mediante las reformas que ya hemos analizado. Sin embargo, este concepto no siempre ha estado previsto en la legislación, sino que fue tomado del derecho extranjero.

Para abordar el tema del interés legítimo, analizaremos primero su origen y antecedentes, después su papel en el derecho administrativo, entendido este como el control de la legalidad de los actos de la administración pública (lo cual puede realizarse mediante el juicio de amparo o ante los tribunales de lo contencioso administrativo) y finalizamos con el análisis del interés legítimo en su aspecto sustantivo: como situación o posición jurídica activa, distinta pero paralela del derecho subjetivo.

## **2. ORIGEN Y ANTECEDENTES INTERNOS Y EXTERNOS**

### **A) Origen complejo del interés legítimo**

Ya en el capítulo segundo —del interés jurídico—, vimos cómo se integró la teoría de los tres intereses que distingue entre el interés jurídico, legítimo y simple y como a partir de esta distinción, el interés legítimo se integró dentro del amparo como un nuevo criterio de legitimación. En un principio, el interés legítimo se concibió con la finalidad de excluirlo de la procedencia del amparo, sin embargo, con posterioridad y en virtud de las reformas constitucionales antes analizadas, fue admitido en la procedencia del amparo como una alternativa al interés jurídico. Así, dicho concepto ha variado a través del tiempo.

Antes de que el interés legítimo fuera admitido como criterio de legitimación en el amparo, este era admitido en las controversias constitucionales y antes de preverse en estas, fue previsto en la legislación del contencioso administrativo. Además, como hemos dicho, este concepto proviene del derecho extranjero. En este sentido, hay varios antecedentes de este concepto. Para analizar esto, dicho origen lo separaremos de la siguiente manera:

— ***Antecedentes internos:***

– *Procesos constitucionales:*

- Controversias constitucionales.
- Juicio de amparo.

– *Procesos contenciosos administrativos:*

- Por un lado, el ámbito federal: el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- Por el otro, el ámbito del Distrito Federal: el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

— ***Antecedentes externos:***

- Por un lado, el caso de Francia e Italia.
- Por el otro, el caso de España.

El antecedente del interés legítimo en las controversias constitucionales es relevante porque se trata de un proceso jurisdiccional de defensa de la constitución tal como el juicio de amparo. Además, es con motivo de la resolución de una controversia constitucional que por primera vez la Suprema Corte dicta una tesis jurisprudencial sobre el interés legítimo.

Respecto al antecedente de esta institución dentro del derecho administrativo, cabe resaltar que este es el antecedente más importante, pues en el contencioso administrativo es donde por primera vez aparece la figura del interés legítimo como una innovación en el derecho mexicano, reemplazando el concepto del interés jurídico y marcando un punto de partida en la legitimación dentro de estos procesos. Así, al distinguirse el interés legítimo del interés jurídico, este último se volvió propio del juicio de garantías y el interés legítimo, propio del derecho administrativo. Además, es importante este antecedente porque el mismo influyó directamente en la admisión del interés legítimo dentro de las controversias constitucionales y dentro del juicio de amparo.

En cuanto al antecedente del *interés legítimo* dentro de los procesos de lo contencioso administrativo, hay que decir que esta institución aparece por primera vez en dichos procesos por virtud de una reforma hecha en 1973 a la Ley del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo del Distrito Federal de 1971. Antes de esa reforma, el interés legítimo no estaba contemplado en la legislación de estos procesos, sino que se contemplaba la figura del interés jurídico tomada del juicio de amparo. Además, cabe resaltar que el interés legítimo apareció por primera vez en el derecho mexicano, dentro de la legislación del contencioso administrativo y es por esto que se afirma que este interés es propio del derecho administrativo.

Finalmente, analizamos el concepto del interés legítimo en el derecho extranjero, pues de ahí es de donde se importa dicho concepto al derecho administrativo mexicano. En concreto, el interés legítimo tiene su origen en el derecho italiano, tomado a su vez de un concepto equivalente del derecho francés, razón por la cual estudiamos el derecho francés e italiano. En cuanto al derecho español, este lo analizamos porque también toma dicha figura del derecho francés e italiano y por la influencia que este ejerce en el derecho mexicano. Como comentario marginal, resulta curioso mencionar que —según hemos visto anteriormente— parece ser que de estos mismos sistemas jurídicos extranjeros (en específico del italiano) es de donde también se toma el concepto de interés jurídico.

Así, se analiza el interés legítimo primero en las controversias constitucionales, después en el mismo juicio de amparo, para proseguir con el derecho administrativo y finalizar con el derecho extranjero.

## **B) Antecedentes en los procesos judiciales constitucionales**

### **a) Controversias constitucionales**

Es en relación con las controversias constitucionales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite por primera vez una jurisprudencia sobre el interés legítimo, anterior a esto solo hubo tesis aisladas sobre el mismo. Si bien es cierto que no es dentro de las controversias constitucionales donde se admite por primera vez la afectación de un interés legítimo como requisito para promover una demanda, pues, como veremos más adelante, esto sucede dentro de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en las

controversias constitucionales sí es donde por primera vez se habla de tal concepto en un medio de control de la constitucionalidad y la primera vez que la Corte emite una jurisprudencia firme sobre tal el concepto.

Dentro de la controversia constitucional 9/2000 se resuelve que, para la promoción de la controversia constitucional, se requiere de un interés legítimo, entendido en los siguientes términos:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA.-**

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en la tesis número P./J. 71/2000, visible en la página novecientos sesenta y cinco del Tomo XII, agosto de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro es "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.", que en la promoción de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio; sin embargo, dicho agravio debe entenderse como un **interés legítimo** para acudir a esta vía el cual, a su vez, se traduce en una afectación que resienten en su esfera de atribuciones las entidades poderes u órganos a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de su especial situación frente al acto que consideren lesivo; dicho interés se actualiza cuando la conducta de la autoridad demandada sea susceptible de causar perjuicio o privar de un beneficio a la parte que promueve en razón de la situación de hecho en la que ésta se encuentre, la cual necesariamente deberá estar legalmente tutelada, para que se pueda exigir su estricta observancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>370</sup>

La cuestión jurídica debatida fue resolver si era procedente la reclamación, por parte de un municipio, de la destitución del cargo de su presidente. Abundando, había que determinar si la parte actora, el Municipio de Nativitas, Tlaxcala, representado por su síndico procurador suplente en funciones, podía reclamar la invalidez del procedimiento de responsabilidad equiparado a juicio político, instruido en contra del presidente municipal del mencionado municipio, así como la declaratoria de procedencia y de responsabilidad del funcionario que derivó en la destitución de su cargo de presidente municipal. Los argumentos por la improcedencia consistían en que los actos impugnados sólo afectaban al presidente municipal, pues «la responsabilidad que se determina con una resolución estimatoria en un juicio político o en un procedimiento equiparable sólo afecta a la persona física objeto del mismo»,<sup>371</sup> «la

<sup>370</sup> Tesis 61, Pleno, Jurisprudencia, Novena Época, *Apéndice (actualización 2001) I, Jur., Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.*, p. 61. Registro: 920156.

<sup>371</sup> Controversia constitucional 9/2000, Ayuntamiento del Municipio de Nativitas, Estado de Tlaxcala, 18 de junio de 2001, Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Voto particular: José de Jesús Gudiño Pelayo.



sanción política no trasciende de la persona del sancionado, permanece en él y le afecta sólo a él. Es él quien será destituido de su cargo y es él a quien le estará vedado el poder volver a desempeñarse en un cargo público, si fuere inhabilitado».<sup>372</sup> Sin embargo, el tribunal constitucional estimó que el Ayuntamiento sí tiene legitimación para interponer una controversia constitucional en contra de «actos que vulneren su integración», en base a que la Constitución Federal les otorga tal prerrogativa, como se aprecia en la siguiente tesis jurisprudencial emitida conjuntamente con la anterior:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. SE ACTUALIZA EL INTERÉS LEGÍTIMO DEL MUNICIPIO PARA ACUDIR A ESTA VÍA CUANDO SE EMITAN ACTOS DE AUTORIDAD QUE VULNEREN SU INTEGRACIÓN.** De la teleología de la fracción I del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contenida en la exposición de motivos de la reforma promulgada el dos de febrero de mil novecientos ochenta y tres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día siguiente, se desprende que el Poder Reformador de la Constitución Federal estableció como prerrogativa principal de los Ayuntamientos la salvaguarda de su integración, debido a que ésta tiene lugar con motivo de un proceso de elección popular directa por el que la comunidad municipal otorga un mandato político a determinado plazo, el cual por disposición fundamental debe ser respetado, excepto en casos extraordinarios previstos en la legislación local. Asimismo, se estableció que la integración de los Ayuntamientos tiene como fin preservar a las instituciones municipales frente a injerencias o intervenciones ajenas, en aras de un principio de seguridad jurídica que permita hacer efectiva su autonomía política. Con lo anterior, queda de manifiesto que si por disposición fundamental la integración de los Ayuntamientos constituye una prerrogativa para el buen funcionamiento de los Municipios, es claro que las resoluciones dictadas por autoridades estatales que determinen la separación del presidente municipal de su cargo con motivo de conductas relativas a su función pública, afectan su integración y como consecuencia su orden administrativo y político, con lo cual se actualiza el **interés legítimo** del Ayuntamiento para acudir en vía de controversia constitucional a deducir los derechos derivados de su integración.<sup>373</sup>

La cuestión que nos atañe, sobre la legitimación para acudir a juicio, fue sobre si para la promoción de una controversia constitucional se requiere de un interés jurídico o interés legítimo, concluyéndose que basta este último. Cuestión que explican perfectamente Suárez Camacho y Mortera Díaz, analizando otro caso posterior:

Por lo que respecta al interés, éste se ha clasificado en jurídico, simple y legítimo. En el caso de las controversias constitucionales, se podría reconocer la necesidad de un interés jurídico.<sup>374</sup> En este

<sup>372</sup> *Id.*

<sup>373</sup> Tesis 69, Pleno, Jurisprudencia, Novena Época, *Apéndice (actualización 2001) I, Jur., Acciones de Inconstitucionalidad y C.C.*, p. 68. Registro: 920164.

<sup>374</sup> Al pie de página el autor señala: «Por ejemplo, en la tesis: CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. INTERÉS JURÍDICO. LO TIENE ALGUN ESTADO DE LA REPÚBLICA CUANDO CONSIDERE QUE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA FEDERAL VULNERA SU AUTONOMÍA Y PUEDA RESTRINGIR LA INMUNIDAD DE SUS SERVIDORES PÚBLICOS. P./J. 33/96, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. III, junio de 1996, p. 389».

sentido, las controversias únicamente podrían promoverse por aquél poder, entidad u órgano cuyas atribuciones hubieren sido invadidas. Sin embargo, tal parece que jurisprudencialmente se ha dado aceptación también, en ciertos casos, al interés legítimo. Por ejemplo, en la controversia constitucional 5/2001, la Suprema Corte señaló:

...La circunstancia de que en la presente controversia constitucional no se alegue invasión a la esfera competencial que la Constitución Federal consagra a favor de los órganos del Distrito Federal, no la hace improcedente, puesto que, como se ha dicho, lo que se combate es un decreto en el que el Presidente de la República constriñe a esa entidad a aplicar diversos usos horarios para diferentes épocas del año cuando, según los argumentos expuestos en la demanda, no tiene atribuciones para ello, sosteniendo que corresponde al Congreso de la Unión regular ese aspecto, lo cual permite el análisis de la constitucionalidad del aludido decreto a efecto de verificar si el Ejecutivo Federal tiene atribuciones para normar tal asunto, pues de no ser así, se estaría obligando a la entidad del Distrito Federal a acatar una disposición emanada de una autoridad que no tiene facultades constitucionales para eso...

De esta transcripción se observa que el Distrito Federal, aunque no reclama que su esfera de competencia fue invadida, sí tiene legitimación porque a través de un decreto emanado de una autoridad supuestamente incompetente, se pretendía que aplicara diversos husos horarios para diferentes épocas del año; es decir, se buscaba que un poder, entidad u órgano, acate una norma que se considera ilegal.<sup>375</sup>

Lo interesante es la argumentación empleada, puesto que la ley no contiene disposición expresa al respecto. La base de la resolución fue la naturaleza de las controversias constitucionales y las acciones de constitucionalidad, las primeras concebidas como control jurisdiccional concreto de la constitución y las segundas como control jurisdiccional abstracto. La distinción entre estas dos formas es que, en palabras de la propia Corte: «tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma». Lo anterior puede consultarse en la jurisprudencia bajo el rubro **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL**,<sup>376</sup> jurisprudencia que el máximo tribunal usa para fundamentar su decisión de admitir el interés legítimo.

<sup>375</sup> SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio Rodrigo, «Reflexiones en torno a la controversia constitucional», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, número 17, julio-diciembre de 2007.

<sup>376</sup> Tesis: P./J. 71/2000, Pleno, Jurisprudencia, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XII, agosto de 2000, p. 965. Registro: 191381.

Concluyendo, a *contrario sensu*, en virtud de que la controversia constitucional es un medio jurisdiccional de control concreto de la constitución, se requiere que el promovente plante la existencia de un agravio en su perjuicio, por lo que es suficiente un interés legítimo para su promoción.

Tomando en cuenta las conclusiones elaboradas en el capítulo primero, de los principios fundamentales, en concreto del principio de agravio personal y directo, y de lo anteriormente expuesto, no se entiende por qué razón la Suprema Corte no concibe al interés jurídico dentro del juicio de amparo en los términos del interés legítimo elaborados en la jurisprudencia de referencia, pues no hay nada en la ley que identifique al interés jurídico con la idea del derecho subjetivo como facultad expresa de exigir, así como tampoco se entiende por qué no se exige el interés jurídico en las controversias constitucionales si el principio base para la legitimación en las controversias constitucionales es el mismo principio para el juicio de amparo: el principio de agravio y el carácter concreto del proceso. Por tanto, a igualdad de razón debe haber resoluciones iguales, no hay justificación jurídica para que el máximo tribunal haya limitado la legitimación en el juicio de amparo y la haya ampliado en las controversias constitucionales.

## **b) Juicio de amparo: teoría de los tres intereses**

El origen del término «interés legítimo» dentro del juicio de amparo se encuentra en la teoría de los tres intereses sostenida por la Suprema Corte, de la que hemos hablado en el capítulo segundo del presente trabajo —del interés jurídico—, y en la reforma constitucional en materia de amparo de 2011 y su consecuente adaptación en la legislación secundaria con la Nueva Ley de Amparo de 2013, ordenamientos que hemos expuesto en el capítulo tercero de esta tesis —de la nueva normatividad en el amparo—.

La teoría de los tres intereses es la base de la reforma constitucional de amparo de 2011, pues sin la distinción del interés jurídico del interés legítimo, no tendría sentido tal reforma constitucional, ni implicaría la alegada apertura en el acceso al juicio de amparo de la que se

habla en su exposición de motivos. Por lo cual, es importante detenernos en la resolución de la Suprema Corte que establece jurisprudencia sobre dicha distinción.

La tesis de que el interés legítimo y el interés jurídico son distintos fue establecida en jurisprudencia mediante la contradicción de tesis 69/2002 resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se aprobaron las siguientes jurisprudencias:

**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.<sup>377</sup>

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

---

<sup>377</sup> Tesis: 8, Segunda Sala, Jurisprudencia, Novena Época, *Apéndice (actualización 2002) Tomo III*, p. 16. Registro: 921788.

correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.<sup>378</sup>

Aunque en las jurisprudencias derivadas de esta contradicción no se interpreta directamente la Ley de Amparo, sino que se interpreta la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, ubicamos el origen del interés legítimo dentro del amparo en estas jurisprudencias, pues anterior a estas, existían tesis aisladas que sostenían que no había diferencia entre el interés jurídico y el interés legítimo. Así, al resolver la Corte definitivamente esta distinción, aun fuera en la materia de lo contencioso administrativo, indirectamente se resolvía por la definición restrictiva del interés jurídico dentro del amparo, en contraposición a la del interés legítimo definido en términos amplios dentro del contencioso administrativo, el cual no cabía en el juicio de garantías pues la Ley de Amparo de 1936 hablaba expresamente del interés jurídico. Es decir, estas jurisprudencias son el antecedente indirecto pero definitivo tanto de la definición del interés jurídico como el interés legítimo en el amparo, así como, por consecuencia, de su distinción. Incluso cabe decir que las jurisprudencias derivadas de esta contradicción, siguen siendo orientadoras y vigentes para la definición del interés legítimo ya con la nueva normatividad de amparo, tal como se puede observar en la tesis aislada con el rubro «Interés jurídico e interés legítimo para efectos de la procedencia del juicio de amparo conforme al artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, vigente a partir del 4 de octubre de 2011. Sus diferencias».<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup> Tesis: 9, Segunda Sala, Jurisprudencia, Novena Época, *Apéndice (actualización 2002) Tomo III*, p. 17. Registro: 921789.

<sup>379</sup> Tesis: I.8o.A.4 K (10a.), Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XX, Mayo de 2013, t. 3, p. 1888. Registro: 2003608. Dicha tesis dice así:

**INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011. SUS DIFERENCIAS.** Conforme al artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del 4 de octubre de 2011, el juicio de amparo podrá promoverse por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado (interés jurídico) o, en su caso, por aquella que tenga un interés cualificado respecto de la constitucionalidad de los actos reclamados (interés legítimo), el cual proviene de la afectación a su esfera jurídica, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de las sentencias. En congruencia con las definiciones que de una y otra clase de interés ha proporcionado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las jurisprudencias publicadas en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 72, Séptima Parte, página 55 y en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, páginas 241 y 242, estas últimas con claves o números de identificación 2a./J. 141/2002 y 2a./J. 142/2002, de rubros:

En otras palabras, la teoría de los tres intereses se consolida al resolver la cuestión de si el interés jurídico y el interés legítimo son lo mismo dentro del juicio contencioso administrativo. El interés jurídico ya había sido definido como derecho subjetivo y se había establecido que no se trata de un interés simple, pero la Suprema Corte determina de manera definitiva que el interés legítimo y el interés jurídico son distintos, quedando consolidada la teoría de los tres intereses. Aunque la cuestión debatida se refería al proceso contencioso administrativo, el punto medular fue determinar de manera definitiva y en jurisprudencia la división entre el interés legítimo y el interés jurídico, por lo que con esta contradicción se echa por tierra la teoría de que el interés legítimo y el interés jurídico son lo mismo en el amparo, sostenida en tesis aisladas (ver más adelante) e incluso en algún momento por Ignacio Burgoa.<sup>380</sup>

Ahora bien, conviene exponer las tesis aisladas en contradicción y plantear los argumentos de la Corte para sostener la diferencia entre el interés jurídico y el interés legítimo, pues dichos argumentos son aplicables a la distinción en el juicio de amparo.

Resulta que, como se verá más adelante, la primera Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1971, tal cual estaba reformada en 1973, requería para

---

"INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, QUÉ DEBE ENTENDERSE POR PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL.", "INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO." e "INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.", respectivamente, pueden identificarse, a partir de cuatro elementos de los que participan ambos tipos de interés, algunos rasgos característicos que los diferencian, los cuales resultan orientadores para determinar en qué casos debe satisfacerse uno u otro, a fin de acreditar el exigido por la norma constitucional para efectos de la procedencia del juicio de amparo, los cuales son: a) titularidad del interés: tratándose del jurídico es una persona, de manera individual y exclusiva, mientras que del legítimo, un grupo de personas; b) poder de exigencia del titular: tratándose del primero es la capacidad de exigir de otro, en este caso, de la autoridad, que realice cierta conducta de dar, hacer o no hacer en su beneficio exclusivo, mientras que en el segundo no puede exigirse una prestación para sí, sino sólo puede exigir que la autoridad actúe conforme a la ley, porque la violación a ésta le produce una afectación a su situación, su cumplimiento, un beneficio o una ventaja jurídica; c) norma de la que surge: tratándose del jurídico se crea para salvaguardar los intereses de particulares individualmente considerados, mientras que respecto del legítimo es para salvaguardar intereses generales, el orden público o el interés social; y d) tipo de afectación que sufre el titular del interés: tratándose del jurídico la afectación deriva de una lesión directa a la esfera jurídica del gobernado, en tanto que en relación con el legítimo se produce de manera indirecta, es decir, no es una lesión a la persona, sino a la comunidad, sin embargo, afecta o impacta calificadamente a un grupo de personas que pertenecen a esa comunidad por la posición que guardan frente al acto ilícito.

<sup>380</sup> Ignacio Burgoa, en su libro *¿Una Nueva Ley de Amparo o la Renovación de la Vigente?* (México, Porrúa, 2001), sostuvo que el interés jurídico y el interés legítimo son lo mismo.

la procedencia del juicio contencioso administrativo de un *interés legítimo*, sin embargo, por virtud de una reforma en 1986, el interés legítimo fue remplazado por el *interés jurídico*, con lo cual, las reglas de la legitimación en el juicio contencioso administrativo del Distrito Federal terminaron siendo dispuestas de la misma manera que las del juicio de amparo: ambas requerían que el actor acreditara un interés jurídico cuya ausencia conllevaba la improcedencia del juicio. Sin embargo, con la expedición de una nueva Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1995, el criterio de nueva cuenta cambio a un interés legítimo. Es decir, de 1973 a 1986 y de 1995 a la fecha, el demandante requería de un interés legítimo para estar legitimado en el juicio contencioso administrativo, sin embargo, de 1986 a 1995 se requirió de un interés jurídico al igual que en el juicio de amparo (hasta antes del 2013).

Como se ha visto, los tribunales interpretaron el interés jurídico en el juicio de amparo de manera restrictiva, como la titularidad de un derecho subjetivo que se demuestra a través de documentos o autorizaciones (licencias, permisos, contratos, sentencias...),<sup>381</sup> interpretación que hicieron extensiva al interés jurídico exigido dentro de los juicios contenciosos administrativos.<sup>382</sup> Sin embargo, durante la vigencia de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1971 con su reforma de 1973, varios tribunales colegiados de circuito, al revisar las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal mediante el amparo directo, interpretaron al interés legítimo como un criterio novedoso y más amplio que el interés jurídico como era requerido en el juicio de amparo.

En este sentido, los tribunales colegiados de circuito sostuvieron que el interés legítimo y el jurídico son distintos y que el interés legítimo no requiere de la acreditación de un derecho subjetivo con documentos o autorizaciones a la manera del amparo, sino que «basta la lesión objetiva al particular derivada de la ampliación de la ley»,<sup>383</sup> o en otras palabras, «existe

---

<sup>381</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 74, nota al pie de página número 10.

<sup>382</sup> No solo en los juicios seguidos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, sino también, como veremos más adelante, en aquellos seguidos ante el originalmente llamado Tribunal Fiscal de la Federación, posteriormente denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

<sup>383</sup> En el caso concreto, el tribunal estima que no es correcto «sobreser en el juicio porque la actora no acreditó

interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el derecho». Dicho criterio quedo plasmado en las siguientes tesis aisladas, emitidas por el Segundo Tribunal Colegiado y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito, respectivamente:

**INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.** De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con acreditar la afectación a un interés legítimo, por lo que no es indispensable la demostración de una lesión a un derecho subjetivo, que se identifica con el interés jurídico. Por tanto, erróneamente la responsable exigió a la actora que demostrara contar con licencias para anuncio como si la ley pidiera, para hacer procedente el juicio, la afectación a un interés jurídico, esto es, al derecho subjetivo que otorgan las licencias a su titular. El interés legítimo solamente implica un perjuicio cierto a una persona con motivo de un acto de autoridad, con independencia de que cuente o no con derechos subjetivos; por ende, si la resolución impugnada exige a la actora el retiro de sus anuncios, es claro que afecta su interés legítimo porque le ocasiona un perjuicio o lesión apreciable objetivamente, pues de no cumplir con el mandato de la autoridad se expone a sanciones y, si cumple, perderá los anuncios que tiene instalados.<sup>384</sup>

**INTERÉS LEGÍTIMO, CONCEPTO DE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.** El artículo 34 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal precisa que sólo podrán intervenir en el juicio las personas que tengan interés legítimo en el mismo. Ahora bien, el interés legítimo se debe entender como aquel interés de cualquier persona, pública o privada, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que permite la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible a otra persona, pero sí otorga al interesado la facultad de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación por los perjuicios antijurídicos que de esa actuación se deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a exigir una determinada conducta o a que se imponga otra distinta, pero sí a exigir de la administración el respeto y debido cumplimiento de la norma jurídica. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, a efecto de defender esa

---

su interés legítimo con la licencia correspondiente», sino que, en base a la tesis aislada emitida, «para la procedencia del juicio basta la lesión objetiva al particular derivada de la aplicación de la ley.» «La responsable erróneamente exigió a la actora que demostrara contar con licencias para anuncio, como si la ley pidiera, para hacer procedente el juicio, la afectación a un interés jurídico. Desde luego que la licencia otorga un derecho subjetivo al titular y, por ende, un interés jurídico; pero la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal sólo exige la afectación a un interés legítimo, que es de naturaleza distinta porque solamente implica un perjuicio cierto a una persona con motivo de un acto de autoridad, con independencia de que cuente o no con derechos subjetivos.»

<sup>384</sup> Tesis I.2o.A.28 A, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, marzo de 2002, p. 1368.



situación de interés. El interés legítimo se encuentra intermedio entre el interés jurídico y el interés simple, y ha tenido primordial desenvolvimiento en el derecho administrativo; la existencia del interés legítimo se desprende de la base de que existen normas que imponen una conducta obligatoria de la administración, sin embargo, no requiere de la afectación a un derecho subjetivo, aunque sí a la esfera jurídica del particular, entendida ésta en un sentido amplio; a través del interés legítimo se logra una protección más amplia y eficaz de los derechos que no tienen el carácter de difusos, pero tampoco de derechos subjetivos. Así, podemos destacar las siguientes características que nos permiten definir al interés legítimo: 1) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad, requiere de la existencia de un interés personal, individual o colectivo, que se traduce en que de prosperar la acción se obtendría un beneficio jurídico en favor del accionante; 2) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad de uno frente a otro; 3) Un elemento que permite identificarlo plenamente es que es necesario que exista una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea de índole económica, profesional o de cualquier otra, pues en caso contrario nos encontraríamos ante la acción popular, la cual no requiere afectación alguna a la esfera jurídica; 4) El titular del interés legítimo tiene un interés propio, distinto del de cualquier otro gobernado, el cual consiste en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento, cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incida en el ámbito de ese interés propio; 5) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético, es decir, se trata de un interés jurídicamente relevante; y, 6) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.<sup>385</sup>

Es decir, dichos tribunales sostuvieron el mismo criterio, el cual, dentro de la contradicción de tesis en comento, quedo sintetizado de la siguiente manera:

[E]l interés legítimo es distinto del interés jurídico, pues el primero se actualiza cuando un acto de autoridad afecta a la esfera jurídica de una persona determinada, con independencia de que cuente o no, con derechos subjetivos que se identifican con el interés jurídico, concluyendo que para la procedencia del juicio contencioso basta con ser titular de un interés legítimo y no necesariamente de un interés jurídico.<sup>386</sup>

Por el otro lado, el criterio contrapuesto al anterior y que motivó a la denuncia de esta contradicción de tesis, consistía en que el interés jurídico y el interés legítimo tenían la misma connotación y, por lo tanto, el interés legítimo contemplado en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1995, tenía que interpretarse en idéntico sentido como se venía interpretando en el juicio de amparo, es decir, como la exigencia de la acreditación de un derecho subjetivo a través de documentos o autorizaciones que demostraran su titularidad. Con este criterio, básicamente se vaciaba el contenido novedoso que se le atribuía al interés legítimo, equiparándolo al interés jurídico, conservando una interpretación restrictiva de la legitimación del demandante y limitando así el acceso a la justicia

<sup>385</sup> Tesis I.13o.A.43 A, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, marzo de 2002, p. 1367.

<sup>386</sup> 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.

administrativa. En la referida contradicción de tesis dicho criterio quedo resumido de la siguiente manera:

[E]l interés legítimo tiene la misma connotación que el interés jurídico y que no es suficiente que se consideren afectados quienes acudan al juicio para que éste sea procedente, pues es menester que exista una tutela legal de los presuntos derechos a su favor.<sup>387</sup>

Este último criterio quedo plasmado en la siguiente tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

**«INTERÉS LEGÍTIMO» E «INTERÉS JURÍDICO». AMBOS TÉRMINOS TIENEN EN EL DERECHO LA MISMA CONNOTACIÓN.** Los conceptos «jurídico» y «legítimo» tienen gramaticalmente el mismo contenido, según la Enciclopedia del Idioma de Martín Alonso; por legítimo se tiene «a lo que es conforme a las leyes» y jurídico tiene un significado de lo que se hace «con apego a lo dispuesto por la ley»; Escriche señala que legítimo es «lo que es conforme a las leyes, lo que está introducido, confirmado o comprobado por alguna ley» y de jurídico dice que es «lo que está o se hace según forma de juicio o de derecho». Se admite que no son las definiciones gramaticales la única base con la que cuenta el Juez para decir el derecho, las palabras que forman parte de una disposición legal deben interpretarse y aplicarse acordes al contexto de esa norma jurídica, y es en ese contexto que este tribunal no encuentra diferencia, aparte de la semántica entre una palabra y otra; cabe precisar que los artículos 33 y 71, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal ya derogada, aludían a la necesaria existencia de un interés jurídico para acudir al juicio ante dicho tribunal y que el juicio sería improcedente contra actos que no afectaran el «interés jurídico» del actor; en tanto que la ley vigente hace referencia a un «interés legítimo» lo que nos lleva a afirmar que basta que se consideren afectados quienes acuden al juicio para que éste sea procedente.<sup>388</sup>

La anterior tesis se elaboró al resolver un amparo directo en contra de una sentencia de la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en apelación a un juicio contencioso iniciado en 1995. En dicha apelación se decretó la improcedencia del juicio por la falta de documentos que acreditaran el interés jurídico de los actores, requisito necesario por tratarse de un procedimiento regido por la abrogada ley de 1971. Los quejosos impugnaron, vía conceptos de violación, el artículo segundo transitorio de la ley de 1995 que decía: «Los asuntos en trámite en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, deberán continuar tratándose en los términos de la Ley vigente hasta el 31 de diciembre de 1995». Los quejosos consideraron que tal artículo trasgredía la garantía de igualdad, ya que hace una discriminación arbitraria porque: «basándose únicamente en la fecha de promoción del juicio de nulidad, permite a ciertas

<sup>387</sup> *Id.*

<sup>388</sup> Tesis I.4o.A.299 A, Tesis Aislada, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. IX, abril de 1999, p. 555.

personas el acceso a la justicia administrativa con el solo acreditamiento de un interés legítimo, mientras que a otras les exige demostrar su interés jurídico en el asunto». El tribunal colegiado resolvió que tal artículo no violaba la garantía de igualdad pues concluyó que el interés jurídico y el legítimo «tienen en el derecho la misma connotación». Así, los argumentos del tribunal estuvieron encaminados a mantener la constitucionalidad del artículo transitorio y no permitir la procedencia en base al interés legítimo de un proceso iniciado antes de la vigencia de la recién promulgada ley de 1995.

Así, las contradicciones consistieron en determinar «si el interés legítimo tiene o no, la misma connotación que el interés jurídico» y determinar si «para la procedencia del juicio administrativo debe o no acreditarse la titularidad de un derecho subjetivo afectado» (acreditación por medio de documentos o autorizaciones como se exige en el juicio de amparo).

Así, la primera posición traía por consecuencia una ampliación en la legitimación en el contencioso administrativo, pues permitía a un mayor número de personas acceder a dicho juicio, ya que en esencia se trata de un interés compartido: «en el interés legítimo no hay titular personal ni tampoco un único beneficiario, sino [que] hay varios y dispersos».<sup>389</sup> Además de que se permite la libre apreciación de la afectación, pues con base en cualquier documento probatorio se puede demostrar «la lesión objetiva al particular derivada de la aplicación de la ley»<sup>390</sup> y no en base en un único documento idóneo. En cambio el segundo criterio implicaba hacer nugatoria la ampliación del acceso al proceso prevista por el legislador, pues se vaciaba de contenido al interés legítimo y se le identificaba al interés jurídico el cual se interpretaba restrictivamente como un derecho subjetivo, por lo que se hacía necesario exhibir el documento idóneo que acreditara (exclusivamente) la titularidad de un derecho subjetivo (individual), es decir, era necesario algún documento (licencia, permiso, contrato...) que sirviera de título del derecho subjetivo para poder atribuir la afectación al individuo titular del derecho. La decisión fue que prevaleciera el primer criterio y producto de

---

<sup>389</sup> Considerando quinto de la sentencia del amparo directo 3059/2001 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, transcrita por la ejecutoria de la contradicción de tesis 69/2002 resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>390</sup> *Id.*

esta contradicción fueron las dos tesis jurisprudenciales transcritas al inicio de este apartado.<sup>391</sup>

La Corte al resolver de esta manera reiteró el concepto restrictivo de interés jurídico como un derecho subjetivo y aceptó la existencia de un nuevo concepto creado por la legislación de lo contencioso administrativo, el cual se afirmaba era distinto a aquel del interés jurídico. Así, se sostenía la teoría de que existen tres intereses legitimadores: el jurídico, el legítimo y el simple, y que en el juicio de lo contencioso administrativo se admitía el interés legítimo.

Aunque la consecuencia directa e inmediata de esta decisión fue la ampliación de la legitimación en el contencioso administrativo, en lo que respecta al juicio de amparo, indirectamente tal decisión trajo por consecuencia la restricción definitiva de la legitimación en este juicio. En vez de que se interpretara ampliamente un mismo concepto, todas estas decisiones trajeron por consecuencia que se distinguieran dos conceptos, de los cuales uno se identificó como una legitimación amplia y el otro, como una legitimación restrictiva.

### **C) Antecedentes en los procesos de lo contencioso administrativo**

En cuanto al antecedente del *interés legítimo* dentro de los procesos de lo contencioso administrativo, hay que decir que esta institución aparece por primera vez en dichos procesos por virtud de una reforma hecha en 1973 a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1971. Antes de esa reforma, el interés legítimo no estaba contemplado en la legislación de estos procesos, sino que se contemplaba la figura del interés jurídico tomada del juicio de amparo. Además, cabe resaltar que el interés legítimo apareció por primera vez en el derecho mexicano dentro de la legislación del contencioso administrativo y es por esto que se afirma que este interés es propio del derecho administrativo.

---

<sup>391</sup> Con los siguientes rubros: «INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO» e «INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL».

Aunque el antecedente del interés legítimo se encuentra en la legislación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en este apartado también analizamos el caso del Tribunal Fiscal de la Federación y su sucesor, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Uno de los motivos por los cuales es importante detenernos en el tribunal de lo contencioso administrativo a nivel federal, es que este fue el antecedente del tribunal administrativo del Distrito Federal. Además, por influencia de la introducción del interés legítimo en el juicio de amparo y en el contencioso administrativo del Distrito Federal, en la reglamentación procesal del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa también se admite el interés legítimo en ciertos casos como a continuación se expone.

Al revisar estos antecedentes, es importante resaltar lo cambiante e inestable que ha sido la regulación de la legitimación en las leyes procesales del contencioso administrativo, en las cuales se ha cambiado entre, por un lado, contemplar el criterio novedoso del interés legítimo propio de esta materia y, por el otro, mantener el criterio del interés jurídico tomado del amparo.

### **a) Tribunal Fiscal de la Federación y Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**

El primer Tribunal de Justicia Fiscal en el orden federal nació en 1936 con la Ley de Justicia Fiscal, dictada por el presidente Lázaro Cárdenas en uso de facultades legislativas extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión. La regulación del procedimiento contencioso tributario seguido ante este tribunal fue expedida posteriormente, dentro del Código Fiscal de la Federación de 1938. En el articulado de este código, no se hace mención a ningún «interés» requerido por la parte actora.

Es hasta la expedición de un nuevo ordenamiento, el Código Fiscal de la Federación de 1967, que se hace mención al requisito del «interés» con el calificativo de «jurídico», bajo sanción de improcedencia en caso de su falta. Dice así la disposición relativa:

**Artículo 190.** Es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal:

**I.** Contra resoluciones o actos que no afecten los intereses jurídicos del actor;

Esta es la primera vez que se hace mención a la necesidad de un interés dentro del procedimiento contencioso administrativo en México. Como a todas luces se aprecia, la fracción primera del artículo 190 del citado ordenamiento es un claro calco de la fracción quinta del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936. Y esto no debe ser sorprendente pues, como veremos más adelante, el amparo hizo las veces de juicio contencioso administrativo. No hay duda del origen material de tales causales de procedencia como se lee en el dictamen relativo al Código Fiscal de la Federación:

En la sección IV Capítulo II del mismo Título IV que se examina, se consagran las causas de improcedencia y se establece el sobreseimiento.

Estas Comisiones estiman que deben ser aprobados los artículos 190 y 191 que reglamentaban tales instituciones, cuenta habida que en beneficio de la expedición de la justicia, su existencia es necesaria. En efecto, es bien sabido que el problema de la improcedencia de una acción, como de cualquier otro acto procesal, fundamentalmente cuando entraña un medio jurídico de petición, puede actualizarse por la imposibilidad jurídica de que se realice el objetivo de la acción bien sea cuando la acción no reúne en sí misma los elementos intrínsecos esenciales, o por la aparición de circunstancias externas, extrínsecas a la naturaleza misma de la acción, esto es, la acción existe, pero, en atención a alguna circunstancia especial prevista expresamente por la ley, no puede ejercitarse, de ahí que tratándose del Código Fiscal de la Federación sea digna de elogio la innovación apuntada que, en esencia no hace sino recoger las causas de improcedencia del juicio de amparo, claro está, en lo que pueden ser aplicables a la órbita fiscal, procurándose de ese modo que la justicia en esa materia sea pronta y expedita, puesto que no se justifica la distracción del Tribunal Fiscal en asuntos, por ejemplo, en los que no se afectan los intereses jurídicos del actor, cuando se trata de resoluciones o actos consentidos o bien cuando al través de otros medios establecidos por la ley puede obtenerse su modificación, revocación o nulificación, evitándose así el recargo de asuntos que a la postre habrán de ser resueltos desfavorablemente para el actor, recargo que perjudica, obviamente, a quien sí tiene posibilidad de obtener resolución favorable a sus intereses.<sup>392</sup>

De ahí en adelante, todos los ordenamientos federales que regulan el juicio contencioso tributario (que más adelante incluirá una materia genérica, de lo contencioso administrativo) contemplarán la causal de improcedencia por falta de afectación a los intereses jurídicos del actor o demandante: el Código Fiscal Federal de 1981 en la fracción primera del artículo 202 así como la fracción primera del artículo 8° de la vigente Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo de 2005, artículo que se transcribe a continuación:

<sup>392</sup> Dictamen relativo al Código Fiscal de la Federación, de las comisiones unidas: Segunda de Justicia, Segunda de Hacienda, y de Estudios Legislativos Sección Fiscal, consultado en CÁMARA DE DIPUTADOS, Legislatura XLVI, Año III, Período Ordinario, *el Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, Número de Diario 37, México, 22 de diciembre de 1966, consultado en internet el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace: <<http://cronica.diputados.gob.mx/DDebates/46/3er/Ord/19661222.html>>.

**Artículo 8.** Es improcedente el juicio ante el Tribunal en los casos, por las causales y contra los actos siguientes:

I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

Finalmente, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 2011, se modificó la fracción primera del artículo en comento para quedar como sigue: «I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante, salvo en los casos de legitimación expresamente reconocida por las leyes que rigen al acto impugnado». Con lo cual, en principio, se requiere la afectación de un interés jurídico, pero si la ley que rige el acto prevé una legitimación más amplia (con interés legítimo), bastará esta. Cosa que sucede con la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, reformada mediante el mismo decreto legislativo, y que en su artículo 180 dice:

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

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

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

## **b) Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal**

En cuanto al Distrito Federal, el primer tribunal administrativo nace con la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1971. Esta ley fue reformada en múltiples ocasiones, siendo tres reformas las relacionadas con la legitimación para acudir al juicio. Sin embargo, dicha ley será reemplazada por otra, que es la actualmente vigente.

En este orden de ideas, en la primera Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (1971), se previó como requisito para acudir al juicio, un «interés» sin calificativo alguno. La redacción original fue la siguiente:

**Artículo 32.** Estarán legitimadas para demandar, las personas que tuvieren un interés que funde su pretensión.

**Artículo 49.** La acción administrativa es improcedente: [...]

V. Contra actos que no afecten los intereses del actor [...]

En 1973 se produce la primera reforma a la ley en comento, en la que, entre otras cosas, se le agrega el calificativo de «legítimo» al interés previsto, quedando del siguiente modo:

**Artículo 32.** Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan un interés legítimo en el mismo o sus representantes legales.

Con motivo de dicho artículo, el mencionado tribunal produjo la siguiente jurisprudencia por reiteración en la que reafirma la distinción con el interés jurídico y define al interés legítimo:

**INTERÉS LEGÍTIMO. PARA EJERCITAR LA ACCIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SÓLO SE REQUIERE EL.** El artículo 32 de la Ley del Tribunal no exige la existencia de un interés jurídico para demandar en el juicio contencioso administrativo, sino de un interés legítimo, para cuya existencia no es necesaria la afectación de un derecho subjetivo, ya que basta la lesión objetiva al particular derivada de la aplicación de la Ley.<sup>393</sup>

Sin embargo, en 1978, con la segunda reforma a la mencionada ley, se modifica de nuevo el contenido del artículo 32 (que paso a ser el artículo 33) para quedar redactado de manera similar a como estaba originalmente, es decir, previendo la necesidad de un «interés» —a secas—, sin ningún calificativo.

Es en 1986 que nuevamente se reformó la ley en comento y que por primera vez en el juicio contencioso administrativo del Distrito Federal, se establece la necesidad de la afectación de un *interés jurídico* para la procedencia de la demanda.

<sup>393</sup> Tesis del Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Primera Época, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, México, 1° de noviembre de 1976. Resoluciones dictadas con fechas 30 de agosto de 1973, 31 de enero de 1974, 29 de octubre de 1974, 11 de mayo de 1976 y 20 de julio de 1976, en los Recursos de Revisión números 14/73 (juicio N° 625/73), 19/73 (juicio N° 818/73), 48/74 (juicio N° 577/74), 4/76 (juicio N° 1305/ 75) y 7/76 (juicio N° 1201/75), respectivamente.



Esto resultó ser una contrarreforma, pues el requisito de la legitimación quedaba igual que en el juicio contencioso administrativo federal y que en el juicio de amparo, acabando con la innovación que gozaba el Distrito Federal respecto a la normatividad federal, lo que se tradujo en una reducción en el acceso a la jurisdicción en materia administrativa. El texto del artículo reformado quedó de la siguiente manera:

**Artículo 33.** Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan un interés jurídico que funde su pretensión.

Finalmente, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, constitucionalmente con competencia para legislar sobre la materia, emite una nueva Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada el 19 de diciembre de 1995 en el Diario Oficial de la Federación y el 21 de diciembre de 1995 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. De esta manera, se vuelve a dar un giro a la cuestión de la legitimación. Se regresa, pues, al requisito del interés legítimo como se aprecia del artículo relativo que se transcribe a continuación:

**Artículo 34.** Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

Recapitulando, el juicio contencioso administrativo en el orden del Distrito Federal, nace con una ley emitida por el Congreso de la Unión, en la que se prevé el requisito de un «interés» —a secas, sin calificativo alguno— para poder intervenir en juicio, el cual mediante reforma, es precisado con el adjetivo «legítimo» y más tarde vuelto a cambiar a «interés» —a secas, sin ningún adjetivo— como estaba originalmente. Posteriormente, con una contrarreforma, se introduce el requisito del «interés jurídico» para finalmente ser remplazado de nuevo por el concepto de «interés legítimo», contenido en la nueva ley ya expedida por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal y que es mantenido hasta la fecha.

Es interesante resaltar que, como se hizo notar en la contradicción de tesis 69/2002, el legislador sí quiso distinguir entre el interés jurídico y el legítimo y sabía de las implicaciones jurídicas del término en el acceso a la justicia:

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); es decir, ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses.<sup>394</sup>

Posteriormente, la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1995, al igual que la anterior ley, también sufre una reforma en lo relativo a la legitimación. El 29 de enero de 2004 se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal una reforma al artículo 34, la cual consistió únicamente en la adición de un segundo párrafo, quedando tal artículo como sigue:

**Artículo 34.** Sólo podrán intervenir en el juicio, las personas que tengan interés legítimo en el mismo.

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

## **D) Antecedentes en Francia e Italia**

### **a) Dualidad de jurisdicciones en Francia e Italia**

Se afirma que el interés para actuar (*intérêt à agir* o *intérêt pour agir*, indistintamente) en Francia y el interés legítimo (*interesse legittimo*) en Italia, surgieron dentro del juicio contencioso administrativo para servir como requisito para el acceso a los tribunales administrativos. Cabe aclarar que este concepto tiene sus particularidades dentro de cada uno de estos países.

Sucede que en estos dos países, existe dos órganos supremos jurisdiccionales, por un lado, el Consejo de Estado —*Consiglio di Stato* en Italia y *Conseil d'État* en Francia— y por el otro, la Corte de Casación —*Corte Suprema di Cassazione* en Italia y *Cour de Cassation* en Francia—. Se sostiene que la diferencia entre derecho subjetivo e interés legítimo sirve para

---

<sup>394</sup> 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.

determinar la competencia de cada órgano, el primero para la jurisdicción ordinaria o civil (perteneciente a la Corte de Casación) y el segundo para la jurisdicción administrativa (atribuida al Consejo de Estado). Sin embargo, hay que precisar que en el caso de Francia, la distinción de derecho e interés no es solo para efectos de distinguir entre jurisdicciones, sino también entre recursos, entre el contencioso subjetivo y el contencioso objetivo. Así, el Consejo de Estado en Francia también resuelve violaciones contra derechos subjetivos, la diferencia radica en el recurso empleado: en el *recurso por exceso de poder* (*recours pour excès de pouvoir*), recurso del contencioso objetivo, se admite un interés y en el *recurso de plena jurisdicción* (*recours de pleine juridiction*), recurso del contencioso subjetivo, es necesario un derecho subjetivo. Así nos lo explica, primeramente, Cruz Parceró:

Como puede verificarse en numerosos estudios, en el derecho italiano y el francés, la distinción que la doctrina hizo entre interés jurídico y derechos (subjetivos) tuvo por objeto distinguir la competencia entre jueces ordinarios (civiles) y administrativos. Los administrativistas en la segunda mitad del siglo XIX, cuando se comenzó a utilizar la distinción tan sólo querían distinguir los derechos que podían defenderse ante un juez ordinario y los derechos que podían defenderse ante un juez o autoridad administrativa. De este modo a los derechos que se defendían por vía administrativa los llamaron intereses jurídicos y éstos intereses jurídicos no eran sino derechos civiles y políticos a los que no les correspondían acciones de derecho civil (acción restitutiva, reivindicatoria, etc.), sino la *actio populi*, los interdictos y la[s] *actiones in factum*. Esta diferencia vino a significar en la práctica una tutela más amplia de los derechos subjetivos, una tutela más expedita que la vía ordinaria; a través de la vía administrativa se lograba la anulación del acto administrativo lesivo de derechos subjetivos (en un sentido amplio), es decir, se atacaba la legalidad del acto o de la resolución. La distinción que se hizo entonces entre derecho subjetivo e interés (jurídico o legítimo) obedecía a un asunto de competencia jurisdiccional y de efectos de las sentencias.<sup>395</sup>

Por otro lado, Almagro escribe lo siguiente:

La noción de interés legítimo surgió en Italia para justificar la bipartición de jurisdicciones. Mientras la jurisdicción ordinaria se ocupa de la tutela de los derechos civiles y políticos, aunque esté interesada la Administración Pública y los actos que afecten a los mismos emanen del poder ejecutivo o de la autoridad administrativa, la jurisdicción administrativa (*Consiglio di Stato*) decide sobre los recursos interpuestos por los interesados contra los actos administrativos que se consideren lesivos de un interés legítimo. Se recogía así, adaptándola a peculiaridades propias [,] la tradición francesa de los *recours pour excès de pouvoir*, instaurados ante el «*Conseil d'État*», en interés de la legalidad, aunque la jurisprudencia de dicho órgano se haya resistido a considerar que

<sup>395</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 72.

bastara el mero interés ciudadano y exigiera consecuentemente un interés concreto como base de la legitimación.<sup>396</sup>

Sin embargo, hay que reconocer que la tarea de desentrañar el concepto del interés legítimo en el derecho extranjero es tan amplia que escapa de la materia del presente trabajo, tarea que representaría el esfuerzo de un trabajo monográfico independiente y de una extensión mucho mayor. Nos limitaremos a esbozar a grandes rasgos el tema, abordándolo superficialmente desde la perspectiva constitucional, la legitimación en el proceso contencioso administrativo y, en el caso de España, la legitimación en el amparo.

## **b) Francia: interés para actuar**

Empecemos explicando el fenómeno en Francia. En este país es donde nace por primera vez el concepto de *intérêt* dentro del contencioso administrativo. Llega a tener tal importancia que sin el interés no hay acción, como dice el aforismo «*pas d'intérêt, pas d'action*» (no interés, no acción).

En este país, como lo hemos dicho, hay una división jurisdiccional entre el orden judicial (*ordre judiciaire*) y el orden administrativo (*ordre administratif*), además de un orden constitucional (*contrôle de constitutionnalité*). El orden judicial corresponde al Poder Judicial (la judicatura ordinaria) con la Corte de Casación como máximo tribunal; el orden administrativo es atribución del Poder Ejecutivo, con el Consejo de Estado como máxima autoridad en materia de jurisdicción administrativa; y el orden constitucional, pertenece al Consejo Constitucional, como un poder independiente de los otros tres. Se considera que en virtud del principio de división de poderes, el poder judicial no puede revisar la legalidad de los actos administrativos, pues como dice el adagio: juzgar a la administración es también administrar (*juger l'administration, c'est encore administrer*), por lo que es el mismo Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Estado, quien revisa la legalidad de sus actos. Asimismo, compete al Consejo Constitucional, y no al poder judicial (la judicatura ordinaria), la revisión de la constitucionalidad de las leyes. Así, en cada orden —judicial, administrativo y

---

<sup>396</sup> ALMAGRO NOSETE, José, «Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo», *Revista de Derecho Político*, Madrid, Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, número 10, 1981, p. 54.

constitucional—, tenemos reglas procesales distintas. Además, de lo anterior se desprende que, a diferencia del sistema norteamericano (el cual es adoptado en México), el poder judicial no tiene la facultad de revisar la constitucionalidad ni legalidad de los actos de los otros dos poderes, la llamada facultad de revisión judicial (*judicial review*).

Esta división de jurisdicciones en dos órdenes bien diferenciados encuentra su origen desde el mismo inicio del nuevo régimen nacido de la revolución francesa, con la Ley del 16 y 24 de agosto de 1790 decretada por la Asamblea Constituyente de 1789, la cual estableció en su artículo 14 del Título Segundo que: «Las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no pueden, bajo pena del delito de abuso de autoridad, perturbar, por cualquier manera que sea, las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar a comparecer ante ellos a los funcionarios administrativos por razón del ejercicio de sus funciones»<sup>397</sup> y con la Ley del 7 y 14 de octubre de 1790 que en términos similares, en su artículo tercero, establece que: «Las reclamaciones de incompetencia respecto de los cuerpos administrativos, en ningún caso son de la incumbencia de los tribunales y deben ser llevados ante el rey, jefe de la administración general».<sup>398</sup> Así, desde el inicio del nuevo régimen se prohibió terminantemente a los tribunales ordinarios juzgar cualquier acto de la administración pública o inmiscuirse en cualquier cuestión administrativa.<sup>399</sup>

Asimismo, el Consejo de Estado tiene su antecedente histórico en la Corte del Rey del antiguo régimen y su origen formal en la revolución francesa, instaurado por primera vez con

<sup>397</sup> Traducción propia. Dicho artículo fue cotejado de la página del Ministerio de Justicia de la República Francesa, en el siguiente enlace: <<http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/oeuvre-revolutionnaire-les-fondements-de-la-justice-actuelle-11909.html>>, consultado el día 10 de octubre de 2013. La ley de referencia puede consultarse íntegramente en el portal jurídico del Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, en el siguiente enlace: <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1790/0001/a001.pdf#page=1>>, consultado el día 10 de octubre de 2013. Original en francés:

**Article 13.** *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.*

<sup>398</sup> MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad*, 8ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 3. Dicha ley puede consultarse íntegramente en el portal jurídico del Gobierno del Gran Ducado de Luxemburgo, en el siguiente enlace: <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1790/0002/a002.pdf#page=1>>, consultado el día 10 de octubre de 2013.

<sup>399</sup> VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, UNAM, 1991, p. 39.

la ley de 27 de abril y 25 de mayo de 1791, la cual en su artículo 17 le atribuía facultades contenciosas.<sup>400</sup> Además, en su forma moderna, fue previsto por la Constitución del día 22 de Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), la cual en su artículo 52 le atribuía la competencia de resolver las dificultades que surgieran en materia administrativa.<sup>401</sup> Así, el Consejo de Estado, a través de una sección de lo contencioso, resolvía cualquier controversia o conflicto que surgiera en contra de la administración pública, en un inicio, mediante el modelo de justicia retenida, es decir, con una función simplemente dictaminadora o consultiva, pues la resolución competía y era suscrita por el titular del poder ejecutivo (el cónsul y después el emperador), para después pasar a aquel de la justicia delegada, es decir, como un organismo constitucional autónomo e independiente con la facultad para decidir en ejercicio de su propia jurisdicción.<sup>402</sup> Asimismo, las resoluciones del Consejo de Estado se fundaban en un inicio en la incompetencia del autor del acto reclamado y, posteriormente, fueron fundadas en otras causales, de tal manera que en segundo término, también fue aceptada la causal del vicio de forma, posteriormente por el año de 1840, se incluyó el vicio de desvío de poder y, finalmente, por el año 1906 surgió la causal de la violación de la ley y de los derechos adquiridos, aunque este último fue suprimido y sustituido por la afectación de un simple «interés» en el asunto.<sup>403</sup>

Ahora bien, en la actualidad, dentro del orden administrativo, aquel ante el Consejo de Estado y los demás tribunales administrativos inferiores, nos encontramos principalmente con dos recursos contenciosos: el recurso de lo contencioso pleno o de plena jurisdicción (*recours de plein contentieux ou de pleine juridiction*) y el recurso del contencioso de anulación o contencioso objetivo, dentro del cual se encuentra el recurso por exceso de poder (*recours pour excès de pouvoir*).<sup>404</sup> El primero, como su nombre lo indica, es un recurso de plena

---

<sup>400</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>401</sup> *Id.*

<sup>402</sup> *Ibid.*, pp. 41-42.

<sup>403</sup> MARGAÍN MANAUTOU, *op. cit.*, p. 3.

<sup>404</sup> Junto al contencioso de anulación y al de plena jurisdicción, se encuentran el contencioso de interpretación y el contencioso de represión, sin embargo, de estos últimos, el primero es un procedimiento en el cual solo se interpreta las reglas administrativas y el segundo es un procedimiento sancionador para el particular. Además, dentro del contencioso de anulación u objetivo, a parte del recurso de exceso de poder se encuentra el recurso por desvío de poder, sin embargo, este último «Actualmente ha caído en desuso». En este sentido, para efectos de este trabajo, solo interesa abarcar el recurso por exceso de poder, por la importancia que Vázquez Alfaro nos remarca: «El recurso por exceso de poder, sobre el cual el Consejo de Estado ha elaborado una sólida doctrina, deviene la institución procesal más eficaz contra los abusos del poder». Cfr. VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, pp. 42, 52-56.

jurisdicción, es decir, el juez puede anular la decisión reclamada pero también la puede reformar o substituir por una decisión propia, el segundo es un recurso de anulación, el juez sólo puede suprimir el acto impugnado pero no puede dictar una nueva resolución que substituya a la reclamada, ni reformarla, solamente la puede anular.<sup>405</sup>

En el recurso de plena jurisdicción, para poder accionar (*pouvoir agir*) es necesario ser víctima de un perjuicio material o moral jurídicamente protegido o simplemente de un *derecho lesionado (droit lésé)*. En cambio, en el recurso por exceso de poder, basta con la existencia de un *interés*, criterio que se considera más amplio que aquel del recurso de plena jurisdicción. La razón de que en el recurso por exceso de poder basta la existencia de un interés para su admisión, es la siguiente:

Si exigiéramos para la procedencia de los recursos por exceso de poder que la parte se valiera de un derecho en contra del acto administrativo impugnado, en realidad abriríamos el recurso solo contra los actos que lesionaran derechos adquiridos. Aquellos que no lesionarán mas que solamente intereses escaparían del recurso, aun aquellos que estuvieran afectados de incompetencia o de vicio de forma, sin embargo, sería necesario que estas irregularidades pudieran ser atendidas, aun en los actos de la administración facultativos y discrecionales, porque en este caso la vigilancia de los intereses lesionados es la mejor salvaguardia de la legalidad.<sup>406</sup>

Sin embargo, no se trata de una acción popular, es necesario que el juez tenga un criterio para distinguir entre aquellos casos en que la procedencia del recurso sea legítima de aquellos en que no respondan a ninguna necesidad auténtica.<sup>407</sup> Este principio es mucho más amplio que

<sup>405</sup> VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, pp. 52-55.

<sup>406</sup> LAFERRIERE, Edouard, *apud* PINAULT, M. Michel, «Rapport de la délégation française» (Informe de la delegación francesa), en el 8º Coloquio de la Asociación de Consejos de Estado y Jurisdicciones Administrativas Supremas de la Unión Europea (*Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the European Union*), celebrado en Copenhague, del 12 al 15 de mayo de 1982, con el tema «el concepto de interés en el litigio administrativo (interés personal, interés colectivo, acción popular), especialmente en asuntos ambientales» [*The concept of interest in administrative litigation (personal interest, collective interest, actio popularis) especially in environmental matters*], p. 47. Consultado en internet el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace: <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/france.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/france.pdf)>. El original en francés dice: «si l'on avait exigé pour la recevabilité des recours pour excès de pouvoir que la partie se prévalut d'un droit contre l'acte administratif attaqué, on aurait en réalité, ouvert le recours que contre les actes qui lèsent des droits acquis. Ceux qui ne lèsent que des intérêts auraient échappé au recours alors même qu'ils auraient été relevés, même dans les actes facultatifs et discrecionnaires de l'administration car la vigilance des intérêts lésés est ici la meilleure sauvegarde de la légalité». Traducción propia.

<sup>407</sup> PINAULT, M. Michel, *op. cit.*, p. 47.

aquel de los derechos lesionados y consiste en «el interés que pueda presentar la anulación eventual de la decisión impugnada para el actor».<sup>408</sup>

Esta figura del interés parece existir desde el origen del mismo recurso por exceso de poder, con la distinción del contencioso objetivo de la legalidad, basado en el principio de legalidad o la idea del Estado de Derecho, y el contencioso subjetivo de la legalidad, basado en el concepto de derecho subjetivo. Parece que esta figura del contencioso objetivo de la legalidad (principalmente representado por el recurso por exceso de poder) en un inicio era denominada simplemente interés, interés lesionado (*intérêt lésé*) o interés legítimo (*intérêt légitime*), para contraponerlo al concepto de derecho subjetivo, para después ser referido como un interés que otorga cualidad para obrar (*intérêt donnant qualité à agir*) o con el término procesal de interés para obrar (*intérêt à agir*).<sup>409</sup>

La determinación del interés se va estableciendo jurisprudencialmente, caso por caso, siendo enteramente pragmático y prudencial y va aumentando por el efecto del precedente.<sup>410</sup> Es decir, discrecionalmente el juez administrativo podrá otorgar la admisión de una causa para su estudio y resolución y en base a este otorgamiento discrecional de admisión se creará un precedente que permitirá posteriores admisiones. Además tiene un carácter expansivo, evoluciona con los cambios económicos y sociales.<sup>411</sup> Concluimos, pues, que no hay un derecho de accionar *a priori*, sino que por decisión discrecional del juzgador administrativo, se establece *a posteriori* de la resolución de un asunto y que queda consagrado en el precedente.

Generalmente el interés se refiere a una calidad o categoría de personas en específico que por su especial situación respecto al acto de autoridad pueden solicitar su nulidad. Frecuentemente el interés se va configurando en atención a la calidad del accionante y el acto que reclama, estableciéndose con la siguiente fórmula: «el Señor X, en su calidad de..., tiene

---

<sup>408</sup> *Id.*

<sup>409</sup> También puede verse el glosario de la página del Consejo de Estado de la República de Francia, en la entrada «*intérêt à agir*», que se puede consultar en el siguiente enlace: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/glossaire/>> rescatado el día 21 de junio de 2013.

<sup>410</sup> PINAULT, M. Michel, *op. cit.*, p. 47.

<sup>411</sup> *Id.*



un interés para accionar contra el acto...» («*M. X. en sa qualité de ..., a un intérêt à contester...*»).<sup>412</sup>

Finalmente, hay que decir que en Francia, aunque la noción del interés nació y se desarrolló en el derecho administrativo, no es exclusiva de este, sino que también se encuentra prevista en el derecho procesal civil,<sup>413</sup> siendo un concepto perteneciente a la teoría general del proceso, conocida por la doctrina francesa como *intérêt à agir* y por la doctrina en español como *interés para obrar*. Así, encontramos una figura del derecho procesal civil llamada interés para obrar con un sentido particular y otra figura del derecho procesal administrativo, denominada exactamente igual pero con un sentido totalmente distinto y basado en una idea vaga y general del interés y el principio de legalidad del contencioso objetivo, como anteriormente hemos referido. Incluso dentro del mismo contencioso administrativo, el interés para obrar tiene sentidos distintos según el recurso de que se trate, ya sea como relacionado con el concepto de derecho subjetivo en el recurso de plena jurisdicción o como relacionado con la idea vaga y amplia de interés en el recurso por exceso de poder.

### **c) Italia: interés legítimo**

En Italia, al igual que en Francia (de donde se toma el modelo de justicia administrativa), también se distinguen tres órdenes jurisdiccionales: el judicial, el administrativo y el constitucional, cuyos máximos tribunales son la Corte Suprema de Casación, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional de la República Italiana, respectivamente.

Sin embargo, en Italia —a diferencia de Francia—, a partir de una ley de 20 de marzo de 1865, se incluyó en la competencia de los jueces ordinarios el conocimiento de las

---

<sup>412</sup> *Id.*

<sup>413</sup> El artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles de Francia dice: «la acción está abierta a todo aquel que tenga un interés legítimo en la concesión o rechazo de una pretensión, bajo la reserva de los casos en los cuales la ley atribuye un derecho de accionar solo a las personas que ella califique para elevar o combatir una pretensión o para defender un interés determinado». Traducción propia, el original en francés dice: «**Article 31.** *L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.*».

controversias en que se discutieran derechos civiles y políticos y en los que la administración pública fuera parte, o en otras palabras, los jueces ordinarios conocían de los litigios que versen sobre derechos civiles y políticos sin importar que la administración pública fuere parte.<sup>414</sup> Pero por otro lado, la misma administración pública conservaba la potestad de anular los actos administrativos ilegítimos.<sup>415</sup> Hasta la emisión de una ley del 31 de marzo de 1888, junto con otra del 1º de mayo de 1889 y con las modificaciones que se le hicieron el 24 de junio de 1924, se otorgó al Consejo de Estado, a través de una sección de lo contencioso, facultades jurisdiccionales para conocer de las controversias entre los particulares y la administración pública en que se discutieran actos viciados de ilegalidad, incompetencia o exceso de poder,<sup>416</sup> siguiendo el modelo del contencioso administrativo objetivo del Consejo de Estado francés. De tal manera se establecieron las bases del sistema jurisdiccional italiano: los jueces ordinarios tutelan los derechos civiles y políticos, incluyendo los casos en que la administración pública es parte, y el Consejo de Estado y los demás tribunales administrativos inferiores conocen de las controversias sobre la ilegitimidad de los actos administrativos, es decir, tutelan los intereses legítimos de los particulares. Cabe agregar que posteriormente se le atribuirá al Consejo de Estado la tutela de ciertos derechos subjetivos expresamente previstos en la ley.

Así, como hemos mencionado, el Consejo de Estado es el encargado del orden administrativo, cuya competencia exclusiva es la protección de los intereses legítimos y, de manera taxativa, de los derechos subjetivos que la ley indique. En este sentido, antes que nada, el interés legítimo es criterio de competencia entre el Consejo de Estado (orden administrativo) y la Corte Suprema de Casación (orden judicial, es decir, los tribunales ordinarios), pues la protección de los intereses legítimos compete al Consejo de Estado y la tutela de los derechos subjetivos, en principio, a los jueces ordinarios.<sup>417</sup>

Este sistema de jurisdicciones es establecido desde la Constitución de la República Italiana del 1º de enero de 1948, actualmente en vigor, la cual en sus artículos 102, 103 y 113

---

<sup>414</sup> VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>415</sup> *Id.*

<sup>416</sup> *Id.*

<sup>417</sup> *Ibid.*, p. 65.

prevé a la jurisdicción ordinaria a cargo de la magistratura y la jurisdicción administrativa a cargo del Consejo de Estado y los tribunales administrativos, las cuales protegen los derechos y los intereses legítimos de los particulares contra la administración pública, solo que la protección de los intereses legítimos está reservada exclusivamente para la jurisdicción administrativa.<sup>418</sup> Así, en el artículo 103, en su primer párrafo, la Constitución Italiana establece esta competencia exclusiva del interés legítimo para el Consejo de Estado, artículo que a continuación se transcribe:

**Artículo 103.** El Consejo de Estado y los demás órganos de la justicia administrativa tendrán jurisdicción para la protección frente a la Administración Pública de los intereses legítimos y, en ciertas materias que la ley indique, asimismo para la de los derechos subjetivos. [...]<sup>419</sup>

En este mismo sentido, el Código del Proceso Administrativo reglamenta dicha disposición constitucional, en los siguientes términos:

**Artículo 7. Jurisdicción Administrativa**

1. Corresponde a la jurisdicción administrativa conocer de las controversias, en las cuales se presentan cuestiones de intereses legítimos y, en ciertas materias indicadas por la ley, de derechos subjetivos, concernientes al ejercicio o no ejercicio del poder administrativo, sobre las resoluciones, actos, acuerdos o conductas que también puedan implicar indirectamente el ejercicio de tal poder, que sean emitidos por las administraciones públicas. No son impugnables los actos o resoluciones emanadas del Gobierno en el ejercicio del poder político. [...]<sup>420</sup>

Hay que agregar que la competencia de los tribunales administrativos y el objeto del proceso contencioso administrativo, se divide en jurisdicción de legitimidad, jurisdicción de mérito y jurisdicción exclusiva. La primera —la jurisdicción de legitimidad— consiste en un recurso genérico para revisar la legalidad o legitimidad de los actos de la administración

<sup>418</sup> *Id.* También cfr. MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003, p. 152.

<sup>419</sup> Original italiano: «*Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi*». Traducción tomada del sitio web de la Comuna de Florencia, consultado el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace: <<http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>>.

<sup>420</sup> Original en italiano: «*Articolo 7. Giurisdizione amministrativa. 1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*». Traducción propia. Consultado en el día 10 de octubre de 2013, en el sitio web: <<http://www.normattiva.it>>.

pública, con la finalidad de obtener la anulación del acto por motivos de incompetencia, exceso de poder o violación de la ley cuando los particulares tengan un interés legítimo<sup>421</sup> y que corresponde con el contencioso administrativo objetivo de Francia. La jurisdicción de mérito consiste en un recurso de excepción establecido en la ley para constatar la oportunidad y conveniencia del acto administrativo, cuya legitimación puede estar fundada tanto en un interés legítimo como en un interés simple.<sup>422</sup> Finalmente, la jurisdicción exclusiva consiste en la competencia especial que la ley le otorga a los tribunales administrativos para conocer de determinada materia aun cuando se discutan derechos subjetivos.<sup>423</sup>

Así, como vemos, en Italia se reproduce el modelo de justicia francesa para la impugnación de la ilegalidad o ilegitimidad de los actos administrativos pero también se contempla un modelo judicialista del control de los actos de la administración pública tratándose de controversias sobre derechos civiles y políticos.<sup>424</sup> Así, los conceptos de interés legítimo y derecho subjetivo funcionan como criterios para determinar competencia:

La doctrina italiana, al tomar en consideración el objeto de los distintos recursos, ha precisado que el criterio para determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción administrativa se funda en dos elementos: la *causa petendi* y el *petitum*.

Cuando se impugna la violación de un derecho subjetivo y se pretende la declaración de dicha lesión o la reparación patrimonial, estaremos frente a una acción que debe ser deducida ante los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Cuando se invoca la afectación de un interés legítimo o la anulación del acto administrativo, será competente la jurisdicción administrativa.

La misma doctrina italiana, en razón del sistema de división de la competencia, distingue entre derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples. La lesión de cada una de estas especies dará lugar, respectivamente, a recursos frente a la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción administrativa de legitimidad y la jurisdicción administrativa de mérito. En forma paralela, los actos pueden encontrarse viciados de ilicitud, ilegitimidad o de inoportunidad, respectivamente.<sup>425</sup>

Por otro lado, la Constitución Italiana, en el primer párrafo de su artículo 24, también contempla el término del interés legítimo como objeto del derecho de acción o de acceso a los

<sup>421</sup> VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, p. 67, y MÁRQUEZ GÓMEZ, *op. cit.*, p. 153.

<sup>422</sup> *Id.*

<sup>423</sup> *Id.*

<sup>424</sup> VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, p. 64 y 68.

<sup>425</sup> *Ibid.*, pp. 69-70.

tribunales, lo cual significa que la tutela jurisdiccional de los intereses legítimos es un derecho fundamental. Tal disposición a continuación se transcribe:

**Artículo 24.** Todos podrán acudir a los tribunales para la defensa de sus derechos y de sus intereses legítimos.<sup>426</sup>

Por otro lado, hay que decir que el concepto del interés también tiene cabida en los procesos judiciales civiles, pero bajo un término y concepto diferente, bajo lo que la doctrina conoce como *interesse ad agire* (interés para obrar). Así, existe por un lado la figura del interés legítimo (*interesse legitimo*) propio del derecho administrativo y la jurisdicción de legitimidad y, por el otro, la figura del interés para obrar (*interesse ad agire*), relacionada con el proceso civil y con la necesidad de un derecho subjetivo. Dicho concepto de interés para obrar se encuentra en el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil italiano, el cual será tratado en el siguiente capítulo. Dicho artículo dice así:

**Artículo 100.** Para proponer una demanda o para oponerse a la misma, es necesario tener interés para ello.<sup>427</sup>

Finalmente cabe mencionar que en este país se ha afirmado que este criterio se encuentra en crisis. Así, se ha llegado a definir al interés legítimo en los siguientes términos: «el reflejo de un fantasma», «la personificación de una sombra», «engaño muy inteligente» y «figura misteriosa y tormentosa».<sup>428</sup>

## E) Antecedentes en España

En España, el concepto de interés legítimo, al igual que en Francia e Italia, tiene un sentido amplio y ambiguo, no restringiéndose solamente al ámbito administrativo sino

<sup>426</sup> Original en italiano: «*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*». Traducción tomada del sitio web de la Comuna de Florencia, consultado el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace: <<http://www.ext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>>.

<sup>427</sup> Original en italiano: «*Per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse*». Consultado en el día 10 de octubre de 2013, en el sitio web: <<http://www.normattiva.it>>. La traducción se tomó de DEVIS ECHANDÍ, *op. cit.*, p. 239.

<sup>428</sup> Atribuido, respectivamente, a Ledda, F. Cordero, Berti y Nigro por FREGNI, Giorgio, *La Risarcibilità del Danno da Lesione di Interesse Legittimi, Corso di formazione forense organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Modena*, Modena, [s.e.], Italia, 2006, consultado en internet el 10 de octubre de 2013 en el siguiente dirección electrónica: <[http://www.fregni.it/UserFiles/corso\\_formazione\\_forense.pdf](http://www.fregni.it/UserFiles/corso_formazione_forense.pdf)>.

teniendo cabida en el derecho constitucional y en todas las ramas del derecho procesal, incluyendo el proceso judicial civil. El caso de España es necesario traerlo por el impacto doctrinal de España en México. Aunque el origen del interés legítimo está en la dualidad de jurisdicciones de Francia e Italia, de donde España lo toma, también es relevante atender la experiencia española por la mencionada influencia.

### **a) Interés legítimo en la Constitución Española**

Primeramente, tenemos que el término se encuentra en el título primero (*De los derechos y deberes fundamentales*), capítulo segundo (*Derechos y libertades*), sección primera (*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*), artículo 24, numeral 1 de la Constitución Española, que dice:

#### **Artículo 24.**

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. [...]

Mucho se ha dicho de lo ambiguo y complicado de este artículo y de su indeterminación conceptual. Tanto su redacción como la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional español continúan generando problemas en la práctica, por su contenido y la complejidad de sus elementos y las relaciones de estos entre sí:

Nos encontramos sin lugar a dudas ante el artículo más complejo de la parte dogmática de nuestra Constitución española. No en vano es el derecho que más demandas de recurso de amparo constitucional genera. [...] No es claro el contenido del artículo 24 en cuanto a su estructura interna. Las relaciones entre sus diferentes elementos no quedan delimitadas con nitidez ni por el constituyente ni por su último y máximo intérprete: el Tribunal Constitucional. En todo caso, su contenido se podría sintetizar en el derecho a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de la indefensión, a las garantías constitucionales del proceso penal, a la presunción de inocencia y a la exclusión del deber de testificar.<sup>429</sup>

<sup>429</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Sinopsis del artículo 24 de la Constitución Española*, Madrid, sitio web del Congreso de los Diputados de España <[www.congreso.es](http://www.congreso.es)>, diciembre 2003, actualizada por González Escudero, Ángeles, enero 2011, [s.p.] Consultado el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>>.

La parte que nos interesa de este artículo es aquella del derecho a la tutela judicial efectiva referida al interés legítimo; parafraseando a la constitución: «el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los intereses legítimos de las personas». Expongamos primeramente el derecho a la tutela judicial y después el concepto del interés legítimo dentro de la constitución española.

En general, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho al debido proceso legal en su concepción más amplia (derecho de audiencia, prohibición de la indefensión, las garantías constitucionales del proceso penal, etcétera):

El derecho a la tutela judicial es el equivalente, en el Derecho anglosajón, a la obligación de respetar el *due process of law*, que también aparece contemplado en las Enmiendas VI y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América.<sup>430</sup>

Este derecho a la tutela judicial efectiva no se refiere directamente a la legitimación para demandar, sino en general al derecho de acceso a la justicia (derecho de acción) y al debido proceso legal. La legitimación es una cuestión regulada por la ley secundaria y varía de acuerdo a la naturaleza de cada proceso jurisdiccional específico, puesto que, aunque esta forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, el ejercicio de este derecho es de configuración legal:

Es el derecho a la tutela judicial efectiva un auténtico derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio (STC 89/1985), pero igualmente el Tribunal Constitucional precisa, en relación con su naturaleza, que «no es la de un derecho de libertad ejercitable sin más, directamente a partir de la Constitución, sino la de un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal» (STC 99/1985).<sup>431</sup>

Sin embargo, en la práctica no ha sido sencillo separar este derecho de la legitimación en base al interés legítimo, máxime que se concibe al principio *pro actione* como incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>432</sup> Esto en virtud de que el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución, puede definir el contenido mínimo de este derecho y determinar cuándo se viola este por las demás autoridades jurisdiccionales:

---

<sup>430</sup> *Id.*

<sup>431</sup> *Id.*

<sup>432</sup> España, Tribunal Constitucional (Segunda Sala), sentencia núm. 252/2000, de 30 de octubre de 2000.

El Tribunal Constitucional español ha tratado en numerosas resoluciones sobre el alcance que debe darse a la expresión «interés legítimo» con fines de legitimación procesal. La mayor parte de esos pronunciamientos [...] están relacionados] con la decisión sobre si se ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución española.<sup>433</sup>

Ahora bien, el concepto de interés legítimo se explica en relación a la naturaleza de cada proceso jurisdiccional específico, ya sea el recurso de amparo, el juicio contencioso administrativo o los juicios en materia civil. La legitimación en base al interés legítimo dentro del derecho español también nació en el juicio contencioso-administrativo y es en este donde tiene mayor relevancia. En el juicio de amparo y en los juicios civiles, en principio no es admitido, sin embargo han surgido múltiples supuestos de excepción.

En general, podemos decir que la legitimación en base al interés legítimo dentro del derecho español permite:

- Legitimación por afectación indirecta (interés indirecto)
- Legitimación en base a un beneficio (cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida)
- Representación difusa (interés difuso, intereses de una categoría específica de personas, por ejemplo la clase trabajadora)
- Representación colectiva (interés colectivo, intereses de los miembros de una asociación o una colectividad)<sup>434</sup>
- Representación institucional (permite la intervención del Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo para defender intereses colectivos o difusos)
- Implica incluso, el no estudio oficioso de la legitimación (estudio usualmente solo por vía de excepción)<sup>435</sup>

<sup>433</sup> ORTEGA GUTIÉRREZ, *op. cit.*, [s.p.]

<sup>434</sup> GÓMEZ MONTORO, Ángel J., «El interés legítimo para recurrir en amparo. La experiencia del Tribunal Constitucional Español», *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, número 9, julio-diciembre 2003, pp. 171-ss.

<sup>435</sup> *Ibid.*, p. 169. Gómez Montoro remarca que: «Debe, en primer lugar, señalarse que en no pocos casos el Tribunal Constitucional ni siquiera se ha planteado si quien acude a él lo hace en defensa de un derecho propio o por tener un interés legítimo. En muchos recursos de amparo si ninguna de las partes comparecientes en el proceso ha puesto óbices a la legitimación del recurrente y existía una cierta conexión entre él y el derecho en juego, el tribunal ha dado por supuesta la legitimación y no se ha preocupado de aclarar, ni siquiera en el fallo, si el derecho vulnerado lo era de quien recurría o de un tercero». Lo cual



Como hemos dicho, el concepto de interés legítimo se explica en relación a la naturaleza de cada proceso jurisdiccional específico, es decir, el recurso de amparo, el juicio contencioso administrativo o los juicios en materia civil, los cuales en seguida tratamos. Sin embargo, en términos generales y desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, cabe decir que el Tribunal Constitucional ha definido al interés legítimo del artículo 24.1 de la Constitución Española como «cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida» (SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991, y ATC 356/1989), en los siguientes términos.<sup>436</sup>

Interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración (STC 195/1992, FJ 4o.).<sup>437</sup>

## **b) Interés legítimo en la jurisdicción de lo contencioso administrativo**

Por otro lado, dentro del derecho procesal administrativo, el interés legítimo se considera como criterio de legitimación. Está contenido en el capítulo segundo (*Legitimación*), artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que dice:

### **Artículo 19.**

**1.** Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

**a)** Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.

**b)** Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos. [...]

El concepto de interés legítimo es la cúspide de un proceso de ampliación de la legitimación activa: primeramente de tener legitimación solamente con la *titularidad de un derecho subjetivo*, a posteriormente ampliarla con la titularidad de un *interés directo*, y finalmente a su máxima ampliación con la titularidad de un *interés legítimo*.

---

contrasta con el juicio de amparo mexicano en que los tribunales deben forzosamente pronunciarse sobre la legitimación del actor.

<sup>436</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>437</sup> *Id.*

Así, este concepto de *interés legítimo* reemplaza al de *interés directo* contenido anteriormente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 (artículo 28). Este remplazo fue derivado de la promulgación y publicación de la Constitución Española de 1978 que introducen el término de interés legítimo dentro del artículo 24 constitucional antes transcrito y de la expedición de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, en la que, siguiendo las nuevas disposiciones constitucionales, introduce el término de interés legítimo en su artículo 19 mencionado líneas arriba.

En primer lugar, con el concepto de *interés directo* se expandió la legitimación a no solamente la titularidad de un derecho subjetivo, legitimación tradicionalmente aceptada por la doctrina procesal, sino también a la titularidad de un interés directo. Así, la legitimación derivaba de la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés directo. El significado del término no estaba contenido en la legislación y fue elaborándose progresivamente por los tribunales, sin embargo, de dicho concepto se «consolidó una doctrina no muy generosa de interpretación, articulada bajo las exigencias de que el interés fuese directo, legítimo, personal, concreto y suficientemente acreditado»<sup>438</sup> que, posteriormente, se consideró que no permitía una legitimación lo suficientemente amplia para satisfacer la protección de los intereses, incluyendo a los colectivos y difusos.

En segundo lugar, con el concepto de interés legítimo se amplió todavía más el concepto de interés y se amplió la legitimación para incluir estos nuevos fenómenos de intereses colectivos y difusos. Con lo cual tenemos que la legitimación para acudir al proceso contencioso-administrativo puede basarse en un derecho subjetivo, un interés legítimo personal o un interés legítimo colectivo o difuso.

Para esclarecer al interés legítimo dentro del proceso contencioso administrativo español, lo primero que hay que advertir es que hay una distinción entre la legitimación individual, a título personal (legitimación ordinaria) y la legitimación institucional, en representación de un grupo de personas (legitimación extraordinaria).

---

<sup>438</sup> GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, «¿Hacia la acción popular en el contencioso-administrativo?», *Revista Xurídica Galega*, Pontevedra, Galicia, Asociación Revista Xurídica Galega, número 26, 2000, p. 50. Consultada en internet el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace electrónico: <<https://www.rexurga.es/pdf/COL142.pdf>>.

Por un lado, tenemos que la legitimación individual, que es la derivada del apartado 1.a) del transcrito artículo 19, es reconocida a las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o «*interés legítimo*» individual. La titularidad del derecho subjetivo es la manera natural de tener legitimación:

Figura en primer lugar la legitimación nacida de la titularidad de un derecho subjetivo, que pese a la progresiva ampliación del instituto, continúa siendo la legitimación áurea. Por mucho que avancen los reconocimientos de otro tipo de legitimaciones, ésta se mantendrá siempre como el prototipo de la figura.<sup>439</sup>

La conceptualización del *interés legítimo individual* es más amplia que la del *interés directo*, sin embargo, no lo puede ser tanto al punto de llegar a ser «el simple interés por la legalidad»,<sup>440</sup> interés propio de la acción popular. Se entiende a este interés legítimo como la utilidad que pudiera producir la sentencia consistente en recibir un beneficio o dejar de sufrir un perjuicio efectivo, es decir, la ley «exige para reconocer la legitimación de los recurrentes que éstos obtengan de la estimación del recurso algún beneficio o ventaja, sea éste de carácter material o moral».<sup>441</sup> En otras palabras:

[L]a matriz de la legitimación radica en la utilidad que obtendría el actor si prosperase su pretensión, bien por recibir un beneficio, bien por dejar de sufrir un perjuicio efectivo, de carácter material o jurídico, derivado inmediatamente del acto o disposición recurridos, porque aunque no sea suficiente un mero interés por la legalidad ni estar basado en motivos extrajurídicos susceptibles de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales, alejados del interés auténticamente legitimador objeto de la protección legal, sí se han reconocido como incluíbles en ese concepto de interés legitimador beneficios tales como los morales, los de vecindad, los competitivos o profesionales.<sup>442</sup>

No obstante estas definiciones, se sostiene que «la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciada para todos los casos».<sup>443</sup>

En cambio, la legitimación en representación, es decir, no alegando un derecho o interés propio, sino basada en un interés colectivo o difuso, es concedida en dos supuestos, primero, a las personas morales legalmente habilitadas por la ley para representar dichos interés o,

<sup>439</sup> España, Tribunal Supremo (Sección Segunda de la Sala Tercera), sentencia de 18 de marzo de 2000.

<sup>440</sup> España, Tribunal Supremo (Sección Sexta de la Sala Tercera), sentencia de 12 de febrero de 2002.

<sup>441</sup> España, Tribunal Supremo (Sección Tercera), sentencia de 13 de septiembre de 2000.

<sup>442</sup> España, Tribunal Supremo (Sección Tercera), sentencia de 11 de octubre de 2004.

<sup>443</sup> *Id.*

segundo, a las personas físicas que, de hecho o por derecho, actúen en nombre de entidades sin personalidad jurídica que se les haya otorgado capacidad procesal cuando la ley así lo declare expresamente. Esta legitimación derivada de la representación especial que la ley concede expresamente, forma parte de lo que la doctrina llama legitimación extraordinaria y que será analizada más adelante.

Además, hay que decir que en numerosas ocasiones, la legitimación por el interés legítimo en el contencioso-administrativo se ha definido mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, esto por virtud de la interpretación que se realiza de la garantía de la tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 de la Constitución Española, la cual hace referencia también a los intereses legítimos de todo gobernado, lo cual se reiterará más adelante.

Finalmente, no puede quedar completo el análisis del interés legítimo dentro del contencioso-administrativo español sin una definición doctrinal, la cual a continuación se presenta:

[El interés legítimo lo tiene] cualquier persona, pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.<sup>444</sup>

---

<sup>444</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., voz «interés legítimo», en Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, Madrid, Civitas, 1995, p. 3661, citado por FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, p. 20.

### c) Interés legítimo en el juicio de amparo español

El interés legítimo en el juicio de amparo español se encuentra previsto en la Constitución Española en el Título IX Del Tribunal Constitucional, artículo 162, numeral 1, apartado b), el cual regula quienes están legitimados para interponer el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, recurso que se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 53. Dichas disposiciones dicen así (el énfasis y el texto en corchetes es nuestro):

#### Artículo 53

2. *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 [—igualdad de la ley y prohibición de discriminación—] y la Sección primera del Capítulo segundo [—De los derechos fundamentales y de las libertades públicas, artículos 15 a 29—] ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.*

#### Artículo 162

1. Están legitimados:

b) Para interponer el recurso de amparo, *toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo*, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Sin embargo, en la regulación de legitimación dentro la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no se prevé la admisión del interés legítimo, en cambio, se establece que estarán legitimados para interponer el recurso de amparo: «la persona directamente afectada» y «quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente», como se puede leer en el artículo 46 del mencionado ordenamiento:

#### Artículo 46

1. Están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional:

a) En los casos de los artículos 42 y 45 [(amparos contra actos del poder legislativo)], la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

b) En los casos de los artículos 43 y 44 [(amparos contra actos del poder ejecutivo y judicial)], quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional y la doctrina española ha expresado la inutilidad del mencionado artículo 46 para determinar la legitimación en el recurso de amparo

por las siguientes razones, entre otras.<sup>445</sup> En primer lugar, por la restricción que implica la expresión «la persona directamente afectada» de la ley reglamentaria, que contraría el artículo 162 de la Constitución Española que dice «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo» y que se ha interpretado incluye las afectaciones indirectas, lo cual acarrearía la inconstitucionalidad de la citada disposición.<sup>446</sup> En segundo lugar, porque el solo hecho de ser parte procesal no ha sido admitido por el Tribunal Constitucional para otorgar legitimación, sino que se requiere de la titularidad de un derecho o de la existencia de un interés legítimo,<sup>447</sup> además de que es posible que una persona que no haya sido parte en el proceso pueda estar legitimada por violación al derecho de la tutela judicial efectiva.<sup>448</sup> Finalmente, se ha juzgado vacío de contenido el concepto «afectación» del inciso a) del mencionado artículo, por lo cual no puede servir para determinar la legitimación del promovente.<sup>449</sup> Por otro lado, como se puede observar, la Constitución Española no aclara ni da ninguna pista respecto a los supuestos en que se tiene interés legítimo.<sup>450</sup>

Ahora bien, el objeto del recurso de amparo es la protección de un determinado tipo de derechos fundamentales, aquellos previstos en el artículo 53 de la Constitución Española (los contenidos en los artículos 14 a 29 y 30.2),<sup>451</sup> es decir, se trata de un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Así, por el objeto del recurso de amparo — los derechos fundamentales— y por el carácter de personalísimos que tienen estos derechos, su defensa corresponde en principio a su propio titular y excepcionalmente a terceras personas.<sup>452</sup> De tal manera que ordinariamente o por principio están legitimados para interponer el recurso de amparo los titulares de los derechos fundamentales y libertades

---

<sup>445</sup> GÓMEZ MONTORO, *op. cit.*, p. 166.

<sup>446</sup> *Ibid.*, p. 165 y FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, pp. 173-174.

<sup>447</sup> GÓMEZ MONTORO, *op. cit.*, pp. 165-166.

<sup>448</sup> *Ibid.*, p. 166 y FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, pp. 175-176.

<sup>449</sup> GÓMEZ MONTORO, *op. cit.*, p. 166.

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>451</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>452</sup> *Ibid.*, pp. 170-173.

públicas objeto del amparo previstos en el segundo párrafo del artículo 53 de la Constitución Española que hayan sido vulnerados o afectados.<sup>453</sup>

Sin embargo, en atención al concepto del interés legítimo del artículo 162 de la Constitución Española, el Tribunal Constitucional ha establecido que hay casos en los que excepcional o extraordinariamente las personas que no son titulares del derecho vulnerado están legitimadas para interponer el recurso de amparo. No obstante, este tipo de legitimación es extraordinaria o excepcional y bastante limitada. En tal sentido nos explica Gómez Montoro:

Con el amparo no se persigue la tutela de intereses legítimos (como sí ocurre con otros muchos procesos) sino de concretos derechos fundamentales, derechos personalísimos cuya defensa corresponde, primera y principalmente, a su propio titular y que admiten con dificultades la intervención de terceros.<sup>454</sup>

Por tal motivo —el carácter personalísimo de los derechos fundamentales—, el Tribunal Constitucional ha negado la legitimación basada en el interés legítimo en múltiples casos, tales como en el supuesto de la defensa de intereses de contenido exclusivamente económicos, los cuales son defendibles por otro tipo de procesos, o el supuesto de la sucesión *inter vivos* en la acción de amparo<sup>455</sup> y, en algunos casos, también la sucesión *mortis causa*.<sup>456</sup>

En cuanto a la definición del interés legítimo, el Tribunal Constitucional lo ha definido en términos negativos como una legitimación distinta y más amplia a la titularidad del derecho y como diferente a la acción pública o a la acción popular en defensa de la ley.<sup>457</sup> En un sentido positivo, lo ha definido como «un interés propio, cualificado y específico»<sup>458</sup> que se

---

<sup>453</sup> *Ibid.*, p. 180 y FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, p. 175.

<sup>454</sup> GÓMEZ MONTORO, *op. cit.*, p. 180.

<sup>455</sup> *Ibid.*, pp. 180-181 y FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, p. 177.

<sup>456</sup> GÓMEZ MONTORO, *op. cit.*, p. 181.

<sup>457</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>458</sup> *Ibid.*, p. 173.

determina «en función del derecho fundamental vulnerado»<sup>459</sup> y que debe apreciarse «en relación concreta con el acto objeto de la impugnación».<sup>460</sup>

Además, en más de una ocasión el Tribunal Constitucional ha eludido explicar al interés legítimo en el recurso de amparo, pues en la sentencia resolutive no plantea si el recurrente está legitimado por defender un derecho propio o por tener un interés legítimo, como lo explica Gómez Montoro:

Debe [...] señalarse que en no pocos casos el Tribunal Constitucional ni siquiera se ha planteado si quien acude a él lo hace en defensa de un derecho propio o por tener un interés legítimo. En muchos recursos de amparo si ninguna de las partes comparecientes en el proceso ha puesto óbices a la legitimación del recurrente y existía una cierta conexión entre él y el derecho en juego, el tribunal ha dado por supuesta la legitimación y no se ha preocupado de aclarar, ni siquiera en el fallo, si el derecho vulnerado lo era de quien recurría o de un tercero.<sup>461</sup>

De los casos excepcionales y extraordinarios de interés legítimo, cabe mencionar los siguientes. El caso de la defensa de un derecho fundamental de un fallecido, el cual es un supuesto de sustitución *mortis causa*,<sup>462</sup> el caso de la defensa de derechos de terceros con los que se tiene una relación profesional, como los profesores que impugnan los estatutos aprobados por una universidad,<sup>463</sup> la legitimación de las personas jurídicas para defender los derechos de sus miembros, como el caso de los sindicatos para defender los derechos laborales de sus miembros,<sup>464</sup> el caso de asociaciones cuyos fines tienen conexión con normas generales reclamadas de inconstitucionales e incluso el caso de la legitimación de una mujer de raza judía para defender el honor de las víctimas del holocausto.<sup>465</sup>

Respecto a la distinción de la legitimación del recurso de amparo y la del contencioso administrativo, en primer lugar, cabe aclarar primeramente que el interés legítimo dentro del recurso de amparo español no tiene el mismo significado que el interés legítimo de la jurisdicción contencioso-administrativo, pues en el recurso de amparo no se protege la legalidad en abstracto, como sí se hace en el orden contencioso-administrativo, sino que se

---

<sup>459</sup> *Ibid.*, pp. 170-173.

<sup>460</sup> *Id.*

<sup>461</sup> *Ibid.*, p. 169.

<sup>462</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>463</sup> *Ibid.*, p. 174.

<sup>464</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>465</sup> *Ibid.*, p. 175.



protegen un tipo determinado de derechos fundamentales.<sup>466</sup> En segundo lugar, cabe mencionar que en un principio, el Tribunal Constitucional ha pronunciado que el interés legítimo en el recurso de amparo es más amplio que aquel del «interés directo» que exigían los tribunales de lo contencioso-administrativo, señalando que es necesario que el recurrente sufra perjuicios «al quedar afectado de algún modo su círculo de intereses» o identificando el interés legítimo con cualquier ventaja o utilidad jurídica que pudiera representar la estimación del recurso.<sup>467</sup> Sin embargo, con la expedición de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, la cual reemplaza el término del interés directo por el del interés legítimo, la definición del interés legítimo como utilidad o beneficio se vuelve común en el recurso de amparo y en el contencioso administrativo, de la misma manera en que se define el interés legítimo contenido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, el cual está referido al derecho a la tutela judicial efectiva.

De esta forma, la legitimación en el recurso de amparo se vuelve un tema bastante complicado pues, por principio o por naturaleza del recurso y los derechos fundamentales que tutela, la legitimación para interponer el recurso corresponde solo al titular de un derecho fundamental vulnerado, sin embargo, excepcionalmente y en virtud del concepto del interés legítimo, el Tribunal Constitucional puede reconocer legitimación a terceras personas de manera casuística y discrecional e incluso sin exponer sus motivos. Por lo cual, se puede decir que no hay una definición precisa del interés legítimo en el recurso de amparo español. Sin embargo, dicho interés se puede definir como una legitimación excepcional, reconocida de manera casuística y discrecional por el Tribunal Constitucional, el cual se ha explicado en términos vagos e imprecisos o de igual manera que en el contencioso-administrativo o incluso ser reconocido sin mayor explicación.

Finalmente cabe agregar que el tema del interés legítimo en el recurso de amparo no siempre se refiere a la legitimación para interponer dicho recurso, sino a la negación de legitimación en el contencioso-administrativo que se reclama como una violación al derecho de la tutela judicial efectiva dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

---

<sup>466</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>467</sup> *Ibid.*, p. 168 y FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, p. 174.

Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que son numerosos los casos en los que si bien en el proceso judicial previo al amparo se discutió, e incluso se negó la legitimación de la persona jurídica para ser parte del mismo, una vez que ésta acude en amparo al Tribunal Constitucional, no lo hace ya invocando un interés legítimo sino en defensa de un derecho propio: el de la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE, que se habría visto vulnerado por la decisión del órgano judicial de negarle legitimación. En estos casos, muy abundantes en la jurisprudencia constitucional, se contienen afirmaciones jurisprudenciales, sin duda muy interesantes, sobre el alcance de la expresión “interés legítimo”, pero que nada aportan a la legitimación para recurrir en amparo, pues insisto, la persona jurídica acude después al Tribunal Constitucional en defensa de un derecho del que es —o se considera— titular.<sup>468</sup>

El Tribunal Constitucional español ha tratado en numerosas resoluciones sobre el alcance que debe darse a la expresión “interés legítimo” con fines de legitimación procesal. La mayor parte de esos pronunciamientos no están relacionados con la determinación de cuándo se puede ser parte en el proceso de amparo, sino con la decisión sobre si se ha vulnerado o no el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución española.<sup>469</sup>

### **3. CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

#### **A) Introducción**

El concepto del interés legítimo, dentro del derecho administrativo, está íntimamente ligado al principio de legalidad. Incluso en la doctrina administrativa extranjera se llega a decir que tal concepto puede «subsumirse en un derecho subjetivo a la legalidad»,<sup>470</sup> lo cual parece ser una contradicción con lo expuesto anteriormente.

---

<sup>468</sup> GÓMEZ MONTORO, *op. cit.*, p. 176.

<sup>469</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>470</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. II, 11ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013, p. 180. Consultado en internet el día 10 de octubre de 2013, en el siguiente enlace: <[http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo4.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo4.pdf)>.

El objeto de la justicia administrativa es el control de la legalidad de los actos de la administración pública, así, se dice que «la justicia administrativa comprende todos aquellos mecanismos protectores de la legalidad administrativa».<sup>471</sup>

Dentro de la justicia administrativa, el interés legítimo sirve de «llave» para el acceso al control de la legalidad de los actos administrativos. Aunque tiene distintos matices en las diversas jurisdicciones nacionales —como hemos visto, en Francia tiene un carácter procesal y en Italia un carácter sustantivo—, su característica en común es que funciona ahí donde no existe un derecho subjetivo en sentido estricto pero que justifica la nulidad de los actos ilegales en beneficio de un particular, en otras palabras, no busca el cumplimiento de un derecho, sino el acatamiento de la ley en un caso concreto y a favor del recurrente.

Como se ve, hay una relación estrechísima entre el interés legítimo, el principio de legalidad y la justicia administrativa, por lo cual a continuación se analiza, en primer término, el principio de legalidad y, en segundo término, la justicia administrativa, todo dentro de su relación con el juicio de amparo.

## **B) Principio de legalidad**

### **a) Concepto del principio de legalidad**

El principio de legalidad se define, de manera general, como la «existencia de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes están sometidos».<sup>472</sup> Por otro lado, se puede definir de las siguientes dos formas, siguiendo las dos sentidos de la palabra «ley», en sentido amplio como norma general, es decir, como el derecho objetivo, y en sentido estricto, como la norma decretada por el poder legislativo. Así, primero, el principio de legalidad se define como un *principio de juricidad*, es decir, como «el sometimiento de los poderes públicos, principalmente la administración, al derecho, a las normas jurídicas». Segundo, en un sentido estricto, como el sometimiento a la ley en sentido formal, como norma jurídica

---

<sup>471</sup> VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, p. 27.

<sup>472</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, voz «legalidad» en *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VI, México, UNAM, 1984, p. 19.

emanada del poder legislativo y promulgada por el poder ejecutivo, con las formas requeridas por la constitución, es decir, como el *principio del imperio de la ley*.<sup>473</sup> Finalmente, en el mismo sentido, el principio de legalidad también se define como «la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal».<sup>474</sup>

Ahora bien, esta es una definición amplia y general del principio de legalidad, sin embargo, en la práctica jurisdiccional y en la norma positiva, el principio de legalidad se encuentra dividido en diferentes tipos según las distintas áreas del derecho, esto en virtud de un proceso histórico. Para ubicar el principio de legalidad en la Constitución y en los procesos jurisdiccionales, hay que reconocer que hay varios principios de legalidad, tal como hay varias jurisdicciones y clases de leyes (civil, penal, administrativa, etc.). De esta manera, más que un principio de legalidad, podemos hablar de varios principios de legalidad: legalidad penal, legalidad civil, legalidad fiscal y, finalmente, legalidad administrativa. Esto no solo en virtud de una distinción de jurisdicciones y de clases de leyes, sino también en virtud de una distinta evolución histórica de las diferentes ramas del derecho pero con la misma lógica de limitar la arbitrariedad del poder gubernamental.

El principio de legalidad nace primeramente en el derecho romano dentro de la materia penal. Aparece por primera vez en el Digesto de Justiniano, en donde se establece la siguiente disposición: «no se irroga más pena que la que una ley u otro derecho impone especialmente para cada delito».<sup>475</sup> Dicho principio romano se consagrará siglos más tarde en la máxima latina «*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*» (ningún delito, ninguna pena, sin ley penal previa), fórmula creada por Paul Johann Anselm von Feuerbach y plasmada en el Código Penal de Baviera de 1813.<sup>476</sup> Posteriormente, este principio de legalidad penal evolucionó, ampliándose su alcance, en la expresión inglesa «*due process of law*» (debido

---

<sup>473</sup> REY CANTOR, Ernesto, «Principio de legalidad y derechos humanos. Análisis desde la perspectiva del Derecho Constitucional Procesal», en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coord.), México, UNAM, 2002, p. 529.

<sup>474</sup> GARCÍA RICCI, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, p. 37.

<sup>475</sup> D. 50.16.131, original en latín: «*poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est*».

<sup>476</sup> CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 46ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 82.

proceso legal),<sup>477</sup> el cual se desarrolló dentro del *common law* (el derecho de tradición anglosajona). En el derecho norteamericano dicho concepto se consagró en la quinta y la décima cuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos de América y de ahí fue importado al derecho constitucional mexicano.

Por otra parte, también tenemos a la garantía de legalidad tributaria, cuyo origen también se encuentra en la experiencia inglesa. Esta garantía nace como el principio de representación en materia tributaria o principio de soberanía tributaria, el cual consiste en que los impuestos sólo pueden establecerse con el consentimiento de los ciudadanos, a través de sus representantes, mediante ley aprobada por estos, lo cual se condensa en la máxima «no hay impuestos sin representación».<sup>478</sup> Este principio tiene su origen en la *Petition of Right* de 1628 que establece que el rey no impondrían impuestos sin el consentimiento de sus súbditos<sup>479</sup> y en el *Bill of Rights* de 1689, instrumento por el cual se consolidó la institución del Parlamento y su potestad de expedir leyes, y por el cual se dispuso que solo mediante ley se establecerían los impuestos.<sup>480</sup> Así, este principio de representación en materia tributaria, trae como corolario los principios de reserva de ley y de legalidad en materia tributaria. Cabe decir que dicho principio de legalidad en materia fiscal fue consagrado en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Mexicana.

Hasta aquí hemos visto como el «principio de legalidad surge así como una legalidad tributaria y una legalidad penal».<sup>481</sup> Sin embargo, enfocándonos en el derecho administrativo, encontramos que el principio de legalidad tiene antecedentes más modernos, más cercanos a los tiempos actuales, esto relativamente respecto a la materia penal y fiscal. Así, se dice que «el derecho administrativo es una creación moderna, relativamente reciente, cuyo origen apenas se remonta a un poco más de dos siglos».<sup>482</sup>

---

<sup>477</sup> REY CANTOR, *op. cit.*, p. 533 y ss.

<sup>478</sup> *Ibid.*, p. 540.

<sup>479</sup> *Ibid.*, p. 538.

<sup>480</sup> *Ibid.*, p. 541.

<sup>481</sup> PRIETO SÁNCHEZ, Luis, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate, 1990, p. 169, *apud* REY CANTOR, *op. cit.*, p. 547.

<sup>482</sup> RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, «La explicación histórica del derecho administrativo», en *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, Cienfuegos Salgado, David *et. al.* (coord.), México, UNAM, 2005, t. I, Derecho Administrativo, p. 295.

En este orden de ideas, el origen del principio de legalidad en materia administrativa está ligado a los mecanismos de control de dicha legalidad, mecanismos o medios de impugnación a favor de los particulares contra la administración pública. Así, el principio de legalidad administrativa se desarrolla conjuntamente con la idea de la justicia administrativa, lo cual es la esencia del derecho administrativo. En este sentido, el principio de legalidad y justicia administrativa tienen dos orígenes distintos, uno en la Francia revolucionaria y otro en el constitucionalismo norteamericano.

El primer origen lo encontramos en la Francia revolucionaria de 1789 y en el pensamiento jurídico y filosófico de la Ilustración, con la idea del Estado de Derecho, idea de que el poder gubernamental se encuentra sometido a las leyes y que la discrecionalidad de la autoridad se encuentra limitada por estas mismas, las cuales provienen de la voluntad general o popular, de ahí que la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite:

Puede afirmarse que la filosofía política y la concepción del Estado que se impusieron con la Revolución Francesa, de 1789, constituyen la fuente próxima del derecho administrativo. En ese sentido, podemos decir que el concepto de Estado de derecho, que constituyó uno de los principios rectores de esa Revolución fue, a su vez, el punto de partida de esa rama del derecho. En efecto, si el Estado de derecho traduce, básicamente, la concepción de que las normas jurídicas son obligatorias no sólo para los gobernados o súbditos de un Estado, sino para los gobernantes del mismo, ello quiere decir que las diferentes actividades del Estado, entre ellas la administrativa, estarán sometidas a unas reglas jurídicas.<sup>483</sup>

Dicho principio de legalidad de la actuación gubernamental se hizo obligatorio y efectivo con la creación de funcionarios encargados de controlar a la administración pública, los cuales adquieren una naturaleza especial en este país, pues no forman parte del poder judicial. Como hemos visto líneas arriba, al analizar el sistema francés de justicia administrativa, desde el inicio del régimen instaurado por la revolución francesa se prohibió terminantemente a los jueces ordinarios inmiscuirse en cualquier cuestión administrativa o juzgar cualquier acto de la administración pública. Así, en Francia, el principio de división de poderes se configuró de una manera especial: el poder judicial, como dice Montesquieu, solo «castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares», por lo que no puede intervenir en asuntos administrativos o juzgar a la administración pública, pues como dice el adagio «juzgar a la administración es también administrar» (*juger l'administration, c'est*

---

<sup>483</sup> *Id.*

*encore administrer*). El motivo de tal interpretación se debe a la desconfianza que se tenía de los jueces judiciales u ordinarios, pues se estimaba que dentro del antiguo régimen su intervención en los asuntos de la administración pública había sido negativa e inconveniente.<sup>484</sup>

En tal sentido, se hace necesario crear las instituciones necesarias para hacer efectivo dicho Estado de Derecho a través de jueces que estén circunscritos en el ámbito del poder ejecutivo. En un primer momento, al prohibirse la intervención de los jueces judiciales u ordinarios en asuntos administrativos, quedó en manos de la misma administración la facultad de resolver las controversias administrativas. Después, como hemos visto más arriba, se crea el Consejo de Estado, el cual a través de una sección de lo contencioso, se encarga de resolver cualquier controversia o conflicto que surgiera en contra de la administración pública, instaurándose así la jurisdicción contenciosa administrativa independiente. Sin embargo, este modelo de justicia administrativa se fue consolidando gradualmente, pues en un inicio, el Consejo de Estado funcionaba mediante un modelo de *justicia retenida*, es decir, con una función simplemente dictaminadora o consultiva, pues la resolución competía y era suscrita por el titular del poder ejecutivo (primero el cónsul y después el emperador). Posterior y paulatinamente, se crearon tribunales administrativos inferiores al Consejo de Estado y a este último se le reconoció como órgano constitucional, con autonomía e independencia de la administración pública actuante, hasta funcionar bajo el modelo de *justicia delegada*, es decir, con la autonomía y facultad para decir en ejercicio de su propia jurisdicción.<sup>485</sup>

En síntesis, el sistema francés de justicia administrativa se basa en el principio de legalidad de la administración pública, en el establecimiento del Consejo de Estado y los tribunales administrativos, dotados de independencia, autonomía y jurisdicción propia y en la separación de la jurisdicción judicial ordinaria de la jurisdicción administrativa:

El sistema francés de jurisdicción administrativa surgió a partir de la interpretación (motivada por las circunstancias históricas) que hicieron los revolucionarios franceses del principio de separación de funciones. El principio de la legalidad de la administración produjo la imposibilidad para los

---

<sup>484</sup> VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *op. cit.*, p. 40 a 43 y JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, 10ª ed., México, Cengage Learning Editores, 2009, pp. 520-524.

<sup>485</sup> VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *op. cit.*, pp. 40-43 y JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio, *op. cit.*, pp. 520-524.

tribunales ordinarios de inmiscuirse en las cuestiones administrativas, o de juzgar los actos de la administración, cualquiera que fuera su clase.

Al sustraer el conocimiento de las pretensiones deducidas sobre actos y operaciones administrativas de la esfera competencial de los tribunales ordinarios, fue necesario conformar tribunales en el seno de la administración, los que en principio eran organismos administrativos, pero que después de una lenta evolución devinieron jurisdiccionales.

De esta suerte, entendemos que son tres los principios básicos que rigen el sistema francés de jurisdicción administrativa:

1. El principio de legalidad de la administración pública; 2. El principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales, con la consecuente independencia de la administración frente a los órganos de la jurisdicción ordinaria, y 3. El principio de independencia de los órganos de la jurisdicción administrativa respecto de las autoridades de la administración activa.<sup>486</sup>

Por otro lado, el origen de la justicia y legalidad administrativa también lo encontramos dentro del *common law* (el derecho de tradición anglosajona), en específico, dentro del derecho estadounidense, con la idea del imperio de la ley (*rule of law*), que se refleja en el postulado del gobierno de leyes y no de hombres (*government of laws and not of men*) y la doctrina de la revisión judicial (*judicial review*) del poder ejecutivo.

Las ideas del imperio de la ley (*rule of law*) y de la limitación del poder del monarca son antiguas en la tradición inglesa, las cuales se mezclaron con las ideas republicanas del Estado de Derecho de la revolución francesa, para quedar plasmadas en la Constitución de los Estados Unidos y en las primeras enmiendas conocidas como el *Bill of Rights*. Sin embargo, estas ideas cobran especial importancia en el campo de la materia administrativa o gubernamental con el principio de la revisión judicial (*judicial review*), creado por el Poder Judicial de los Estados Unidos de América. El principio o doctrina de la revisión judicial nace con la resolución del famoso caso *Marbury v. Madison*, en el cual la Suprema Corte de Estados Unidos de América sostiene que el poder judicial tiene la facultad de revisar los actos del poder ejecutivo y legislativo y de nulificarlos si fueran contrarios a la constitución y a las leyes que de ella emanen. Esta doctrina es una invención estadounidense, pues en ningún otro país del mundo se le daba tal facultad a los tribunales. De tal manera que en los Estado Unidos, el principio del imperio de la ley (*rule of law*) referida para el poder ejecutivo, se hizo efectivo mediante la revisión judicial (*judicial review*), configurándose un modelo de justicia administrativa propio del derecho norteamericano y distinto del francés.

---

<sup>486</sup> *Ibid.*, p. 39



Así, se puede afirmar que el principio de legalidad tiene desarrollo histórico distinto así como diferentes características atendiendo a la materia al cual está referido. Por un lado, puede hablarse de un principio de legalidad general y, por el otro, se puede hablar de distintos principios de legalidad particulares, de entre los cuales se puede encontrar un principio de legalidad administrativo, es decir, una legalidad administrativa.

## b) Principio de legalidad en la Constitución

Ahora bien, en el ámbito de México, el principio de legalidad se ubica en los artículos 14 y 16 constitucionales, en la parte que a continuación se transcribe:

**Artículo 14.** [...] *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*

**Artículo 16.** *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. [...]*

En el artículo 14 se encuentra la garantía del «juicio seguido conforme a las leyes», es decir, la garantía de legalidad en materia judicial, que en los juicios del orden criminal corresponde con la garantía de la exacta aplicación de la ley penal y en los juicios del orden civil, con la garantía de legalidad en materia civil, es decir, la garantía de la sentencia conforme a la letra o interpretación de la ley o fundada en los principios generales del derecho. Por otro lado, el artículo 16 contiene la garantía de fundamentación y motivación que contiene la garantía de legalidad universal o, por exclusión, en materia administrativa.

Hay que agregar que el principio de legalidad es también previsto en la Constitución en otros artículos que se refieren a actos o materias específicos, tales como el mismo artículo 16, en su parte que se refiere a la visita domiciliaria, y la fracción IV del artículo 31, que contiene

el principio de legalidad en materia fiscal, entre otros. Sin embargo, los artículos 14 y 16 contienen las garantías genéricas y principales de legalidad, razón por la cual en el amparo siempre se citan conjuntamente cuando se busca la revisión de la legalidad de los actos de autoridad.

### c) Artículo 14

El artículo 14 constitucional contiene la garantía del *debido proceso legal*,<sup>487</sup> también llamada *garantía de audiencia*,<sup>488</sup> la cual es una garantía compleja que abarca la garantía de legalidad en los juicios o procesos jurisdiccionales, así como otras garantías, como la del juicio previo, la del tribunal o juez natural y la de las formalidades esenciales del procedimiento. En el párrafo segundo del artículo 14, es donde se encuentra este derecho del debido proceso legal o garantía de audiencia, el cual de nueva cuenta se transcribe:

**Artículo 14. [...]**

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Como se ha dicho, esta garantía de audiencia o del debido proceso legal resulta compleja, pues consta de varias subgarantías, en concreto, las cuatro siguientes.<sup>489</sup>

1. *La garantía del juicio o procedimiento judicial previo*, es decir «que la privación se realice mediante juicio»<sup>490</sup> y que este se realice «antes de que se emita el acto que causará la privación».<sup>491</sup>

<sup>487</sup> BURGOA O., Ignacio, *Las garantías individuales*, 40ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 537.

<sup>488</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, 2ª ed., México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2005, colección Garantías individuales, número 2, p. 48.

<sup>489</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, *op. cit.*, p. 50. y BURGOA, *Las garantías individuales*, *op. cit.*, p. 524, 525, 537, 549 y ss.

<sup>490</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, *op. cit.*, p. 50 y 51

<sup>491</sup> *Ibid.*, p. 54.

2. *La garantía del tribunal o juez natural*, es decir, el derecho a que el juicio o proceso jurisdiccional sea seguido ante los tribunales previamente establecidos, lo cual se interpreta conjuntamente con la prohibición de los tribunales especiales, hecha en el artículo 13, y el derecho a que los tribunales administren e impartan justicia, previsto en el artículo 17 constitucional.<sup>492</sup>
3. *La garantía de las formalidades esenciales del procedimiento*, la cual «se manifiesta principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas»<sup>493</sup> y «que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas».<sup>494</sup>
4. La garantía del juicio seguido conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, que, aparte de referirse a la prohibición del efecto retroactivo de las leyes prevista en el primer párrafo del artículo 14, se refiere al *principio de legalidad de fondo en materia judicial*, desarrollado en los párrafos tercero y cuarto de ese mismo artículo.

Como se aprecia, de entre estas garantías o principios contenidos en el artículo 14 constitucional y que forman parte de la garantía de audiencia o del debido proceso legal, se puede distinguir una garantía de legalidad *de forma* y otra *de fondo*. La primera se refiere a que el procedimiento judicial cumpla con ciertas formalidades esenciales (una forma especial de proceder) y la segunda, a que la decisión final sea conforme con la ley (no en contra sino según la ley). Esta última se divide en dos garantías: la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal y la llamada «garantía de legalidad en materia civil».<sup>495</sup>

<sup>492</sup> BURGOA, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 555.

<sup>493</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, op. cit., p. 51.

<sup>494</sup> Tesis P. LV/92, Octava Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, No. 53, mayo de 1992, p. 34, citada por la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, op. cit., p. 54.

<sup>495</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, op. cit., pp. 62-69.

Así, para explicar la garantía de legalidad de fondo en materia judicial, es necesario distinguir entre los juicios penales o del orden criminal y los juicios no penales o del orden civil (en sentido amplio) y atender a los párrafos tercero y cuarto del artículo 14 constitucional que dicen así:

**Artículo 14.** [...]

[...]

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Como se aprecia, se distingue la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, de la garantía de legalidad en materia civil. La primera está reservada para los juicios del orden criminal y consiste en que la ley penal debe aplicarse de manera exacta al imponerse una pena por la comisión de un delito, prohibiéndose la aplicación de esta por simple analogía o por mayoría de razón. Por el otro lado está la garantía de legalidad en materia civil, propia de los juicios del orden civil, entendiendo estos como todos aquellos que no son del orden criminal (incluyendo los juicios ante los tribunales administrativos),<sup>496</sup> la cual consiste en que la sentencia definitiva que se dicte en estos juicios, debe ser conforme a la letra de la ley, a su interpretación jurídica o, a falta de disposición legal expresa, estar fundada en los principios generales del derecho.

Cabe decir que en virtud de esta garantía de legalidad (de fondo) —la garantía de exacta aplicación de la ley penal y la garantía de legalidad en materia civil—, así como de la garantía de las formalidades esenciales del procedimiento (o legalidad formal), es posible el amparo de legalidad en contra de los actos y resoluciones de los tribunales. Con la expresión «amparo de legalidad» nos referimos a la posibilidad de estudiar cuestiones de mera legalidad mediante el juicio de amparo en contraposición a las cuestiones estrictamente de constitucionalidad.

---

<sup>496</sup> *Ibid.*, p. 73

Por otro lado, para completar la explicación de la garantía de audiencia del segundo párrafo del artículo 14, es necesario explicar el concepto de «acto privativo», el cual tiene que ver fundamentalmente con la subgarantía del juicio o proceso previo a la emisión del acto de privación y el principio de reserva jurisdiccional de dichos actos privativos.

Así, hay que decir que la Constitución enumera los actos que se encuentran limitados al *previo* y debido proceso legal ante los tribunales judiciales. Estos actos son la privación de la libertad personal y la privación de las propiedades, posesiones o derechos adquiridos, los cuales —en la doctrina y la jurisprudencia— se conocen como «actos privativos».<sup>497</sup> Los actos privativos contemplados en el artículo 14, se distinguen de los «actos de molestia» previstos en el artículo 16, lo cual implica que solo los actos privativos (y no los de molestia) están regidos por el artículo 14 y deben seguir la garantía del *previo* y debido proceso legal.<sup>498</sup> Es decir, para que un acto privativo sea constitucionalmente válido, debe seguirse previamente un juicio o proceso jurisdiccional, ante los tribunales previamente establecidos, conforme a las formalidades esenciales del procedimiento y de conformidad a la ley, es decir, dichos actos están reservados a la jurisdicción de los tribunales.<sup>499</sup>

Cabe hacer una precisión respecto a los actos privativos. Aunque dentro de esta categoría se encuentra la privación de la propiedad o posesión de bienes, quedan excluidos de esta los llamados actos de aplicación o ejecución de bienes para el pago de multas o impuestos o, al menos, la garantía del debido proceso legal rige diferente para estos.<sup>500</sup> En primer lugar, estos actos —los actos de aplicación o ejecución de bienes para el pago de multas o impuestos— no están reservados a la autoridad jurisdiccional<sup>501</sup> sino que son prerrogativa del poder ejecutivo<sup>502</sup> y, en segundo lugar e inicialmente (ver más adelante), no están limitados a

---

<sup>497</sup> BURGOA, *Las garantías individuales, op. cit.*, p. 538.

<sup>498</sup> *Id.*

<sup>499</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica, op. cit.*, p. 54.

<sup>500</sup> BURGOA, *Las garantías individuales, op. cit.*, pp. 555-553 y SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica, op. cit.*, pp. 58-60.

<sup>501</sup> *Id.*

<sup>502</sup> *Id.*

la garantía del *previo* proceso legal, sino que esta garantía es entendida como la oportunidad de revisión *posterior* mediante juicio por parte de los tribunales.<sup>503</sup>

Esto en virtud del reconocimiento de la facultad económico-coactiva del poder ejecutivo, basada en la doctrina de la decisión administrativa ejecutoria o ejecutiva, que consiste en que la misma administración pública está facultada para proceder en forma directa, sin la intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones, lo cual se materializa en el procedimiento administrativo de ejecución regulado en la legislación fiscal.<sup>504</sup> Asimismo, dicha facultad encuentra su fundamento constitucional en la fracción IV del artículo 31 constitucional, que contiene la obligación de todos los mexicanos de contribuir al gasto público de la manera que dispongan las leyes, así como en el cuarto párrafo del artículo 21 que faculta a la autoridad administrativa para aplicar sanciones consistentes en multa<sup>505</sup> y, finalmente, en la interpretación especial del artículo 14 que la Corte y la doctrina han sostenido desde la época de Vallarta, consistente en que tratándose del cobro de impuestos y multas, la garantía del debido proceso se cumple con posterioridad a dicho cobro y que el hecho de que este lo realice la autoridad administrativa no implica que haga justicia por su propia mano, pues es potestad del poder público el cobro de impuestos para sufragar el gasto público, lo cual garantiza la supervivencia del mismo Estado.<sup>506</sup>

Además, cabe mencionar que la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional se ha hecho extensiva al procedimiento administrativo, no solo como un derecho posterior al acto sino también como uno *previo*.<sup>507</sup> Es decir, los tribunales y cierto sector de la doctrina han sostenido que en el procedimiento administrativo, la autoridad debe respetar la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, aunque solo en lo referente a las garantías

---

<sup>503</sup> *Id.*

<sup>504</sup> FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 40ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 281-ss y pp. 335-ss.

<sup>505</sup> **Artículo 21.** [...] Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

<sup>506</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987, p. 32 y FRAGA, *op. cit.*, p. 335 y ss. Al respecto, Vallarta escribió una obra titulada «*Estudio sobre la Constitucionalidad de la Facultad Económico-Coactiva*», publicada en el año 1885.

<sup>507</sup> *Ibid.*, p. 55

de las formalidades esenciales del procedimiento y del procedimiento seguido de conformidad con las leyes (principio de legalidad de fondo) y solo cuando se trate de actos privativos competencia de la autoridad administrativa (facultad económica-coactiva).<sup>508</sup> Desde ese punto de vista, el artículo 14 no estaría referido en exclusiva a la autoridad judicial sino también a la autoridad administrativa, cuando se trate de actos privativos, la cual debe dar oportunidad al particular para su defensa y no debe dejarlo en estado de indefensión.

Así, la Suprema Corte ha sostenido que «las autoridades administrativas, previamente a la emisión de cualquier acto que implique privación de derechos, respetando los procedimientos que lo contengan, tiene la obligación de dar la oportunidad a los agraviados para que expongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses».<sup>509</sup>

En tal sentido, Carrillo Flores explica que la Corte hizo extensiva, por analogía, la garantía del artículo 14 a los actos privativos administrativos —la garantía de las formalidades esenciales del procedimiento— inspirada en el debido proceso legal de los Estados Unidos, como una forma especial de proceder y como la oportunidad de ser oído y de defensa:

La Suprema Corte, después de algunas vacilaciones, como ha explicado en su clásico Tratado el maestro Fraga, parece haberse inclinado en definitiva en su aplicación analógica del artículo 14, por la tesis expuesta por don Narciso Bassols en su libro sobre la Ley Agraria de 1927, de que fue autor precisamente cuando desempeñaba la cátedra de garantías y amparo en la Facultad. Esa tesis en esencia recogió la doctrina de la Suprema Corte de Estados Unidos acerca del debido proceso legal, entendida no como garantía sustancial, sino como forma de proceder: la autoridad administrativa debe de dar oportunidad al particular de ser oído y de defenderse antes de que se dicte una decisión final en la esfera administrativa que le cause agravio directo en sus intereses propios y no como simple miembro de la comunidad.<sup>510</sup>

De tal manera que la garantía de audiencia del artículo 14 constitucional, no solo aplica para los actos de los tribunales (la autoridad judicial en sentido amplio) sino también para los actos y procedimientos de la autoridad administrativa, siempre y cuando se trate de un acto de privación (con competencia constitucional para ello, es decir, la facultad económico-coactiva como excepción de la reserva de la jurisdicción). En este último caso, la garantía de audiencia se traduce tanto en la garantía de un procedimiento administrativo *previo* al acto de privación,

<sup>508</sup> *Id.*

<sup>509</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vol. 151-156, Tercera Parte, p. 108, *apud* SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica, op. cit.*, p. 55.

<sup>510</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, p. 184.

en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento (la oportunidad de defensa), como en la garantía a un juicio *posterior* al acto privación, ante los tribunales previamente establecidos (que como veremos, se trata de los tribunales administrativos). Sobra decir que esto incluye el principio de legalidad de fondo, como la debida aplicación de la ley (en términos del cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, por ser una materia distinta a la penal).

Finalmente hay que decir que la garantía de audiencia o de debido proceso legal del artículo 14 no solo debe ser respetada en los juicios por los tribunales o por la autoridad administrativa en el procedimiento administrativo de ejecución, sino que también debe ser respetada por el legislador. Es decir, las normas que disponen los procesos jurisdiccionales y el procedimiento administrativo de ejecución, deben adecuar sus preceptos de tal manera que respeten la garantía de audiencia y no dejen al particular en estado de indefensión, de lo contrario, serán inconstitucionales por violar el artículo 14 de la carta magna.<sup>511</sup> Así, la jurisprudencia ha establecido que la garantía de legalidad, obliga no solo a los actos concretos de autoridad sino también a las normas generales que los rigen. Por lo que, hay que distinguir entre, por un lado, la previsión y cumplimiento del debido proceso que deben cumplir las normas generales que regulan los actos particulares de autoridad y, por el otro, la legalidad que deben acatar estos mismos actos particulares. La doctrina llama a este primer tipo de legalidad como legalidad sustantiva y al segundo, legalidad formal o legitimidad de los actos.<sup>512</sup>

#### **d) Artículo 16**

El artículo 16 constitucional regula varios actos en materia penal, como los requisitos y el régimen para la aprehensión y la detención, así como la inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones privadas, incluyendo las condiciones para la intervención de estas y los presupuestos para el cateo y las visitas domiciliarias. Asimismo, el artículo 16 contiene una

---

<sup>511</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, op. cit., pp. 52-53.

<sup>512</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, 1. *Teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 461-462.



garantía de legalidad similar a la del artículo 14, y complementaria a esta, la cual se encuentra en su primer párrafo, el cual a continuación transcribimos:

**Artículo 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

A diferencia de la garantía de legalidad contenida en el artículo 14, que rige solo para las resoluciones de los tribunales dentro de juicio, la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 debe ser observada en todo acto de autoridad, incluyendo la actuación de los tribunales. Como hemos comentado, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre los actos de privación y los actos de molestia para efectos del acatamiento de la garantía de audiencia del artículo 14, la cual solo aplica para los actos de privación y no para los actos de molestia. Así, los actos de molestia incluyen a los de privación, pero los actos de privación son actos específicos que se distinguen de la categoría general de actos de molestia para efectos de la garantía de audiencia.<sup>513</sup> Sin embargo, como hemos visto, se ha sostenido que el artículo 14 también rige para la autoridad administrativa en lo que respecta a las formalidades esenciales del procedimiento y a la conformidad de este con la ley, cuando se trate del procedimiento administrativo de ejecución, pues como este se trata de un acto privativo, por analogía debe también cumplir estas dos garantías.

Respecto al significado de acto de molestia, Burgoa ha explicado que por «molestia» debe entenderse una *simple y mera perturbación o afectación* a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en el artículo 16 (la persona, la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones), tal como a continuación lo explica:

El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple *molestia*, o sea, en una mera *perturbación o afectación* a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto [...Así,] cuando no se trate de actos de privación en sentido estricto ni de actos jurisdiccionales penales o civiles (a los cuales se refieren respectivamente los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional), sino de actos de mera afectación de índole materialmente administrativa, las garantías condicionantes son las consagradas en la primera parte del artículo 16 de la Constitución.<sup>514</sup>

<sup>513</sup> CARBONEL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004, p. 696.

<sup>514</sup> BURGOA, *Las garantías individuales, op. cit.*, p. 591.

Ahora bien, cabe decir que este primer párrafo del artículo 16 contiene tres garantías, dentro de las que se encuentra la garantía de legalidad, a saber.<sup>515</sup>

- La garantía de mandamiento escrito.
- La garantía o principio de autoridad competente.
- La garantía de fundamentación y motivación o garantía o principio de legalidad general.

Así pues, la garantía de fundamentación y motivación corresponde con la garantía o principio de legalidad aplicable a todo acto de molestia de autoridad, es decir, es una garantía de legalidad de carácter genérico, también llamada garantía de legalidad en sentido amplio,<sup>516</sup> la cual consiste en que «las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se lo permite, en la forma y los términos determinados por ella».<sup>517</sup>

Burgoa dice que la garantía de legalidad del artículo 16 es «uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado» pues pone a la persona a salvo de todo acto que no esté basado en la norma legal o que sea contrario a cualquier precepto normativo de todo el orden jurídico nacional, desde la Constitución hasta los reglamentos administrativos:

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca. Es por ello por lo que, sin hipérbole, se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernando encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.<sup>518</sup>

Ahora bien, el principio de legalidad en el derecho administrativo significa que los actos de la autoridad administrativa deben ajustarse a los preceptos legales, lo cual implica que el

<sup>515</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, op. cit., pp. 86-88. Vid. Tesis I.3o.C.52 K, Semanario Judicial de la Federación, t. XVIII, abril de 2003, p. 1050.

<sup>516</sup> CARBONEL, op. cit., p. 695.

<sup>517</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las garantías de seguridad jurídica*, op. cit., p. 79. Cfr. Tesis 2a. CXCVI/2001, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIX, octubre de 2001, p. 429.

<sup>518</sup> BURGOA, *Las garantías individuales*, op. cit., p. 589.

acto administrativo debe ser expedido por una autoridad competente, que su objeto esté previsto por la ley, que persiga los fines que la misma ley dispone y que se sujete a las formas legales, además de que no debe mediar error sobre su objeto, causa o fin. En este sentido, Gabino Fraga explica el contenido del derecho de legalidad en materia administrativa:

[Respecto a] los derechos de orden administrativo de que disfrutaban los particulares [...se encuentra] como una categoría de ellos los derechos de los administrados a la legalidad de los actos de la Administración, es decir, [...se considera] que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realice se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen.

Es decir, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, como son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la ley.<sup>519</sup>

Así, el principio de legalidad en materia administrativa implica el derecho del gobernado de exigir a la administración pública que sus actos estén basados en la norma legal y que no puedan contravenir a lo dispuesto por esta, por lo cual, en caso de ser arbitrarios, es decir, sin fundamento legal, deben ser nulos, lo mismo que si su objeto o finalidad es contrario a la ley o si existe error en la apreciación de los hechos o circunstancias que lo motivan o una indebida interpretación de los preceptos legales en que se fundan.

Por otro lado, esta garantía parece estar limitada a ciertos bienes tutelados, los cuales son enumerados por este artículo. Esto en razón de que en un inicio, tal garantía estaba referida solo a la materia penal, como en seguida exponemos.

Así, por su origen, esta garantía estaba referida a la materia penal, en específico, a la aprehensión y detención, ya sea ordenada por la autoridad judicial o decretada por la autoridad ministerial, y a los cateos, registros, visitas, revisiones o pesquisas a la casa habitación, a las comunicaciones o documentos privados o cualquier posesión particular. De tal manera que, originalmente, el artículo en comento protege la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio y los documentos o comunicaciones privados.

---

<sup>519</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 434.

La primera parte del artículo 16 de la Constitución de 1857 es idéntica al primer párrafo del actual artículo 16, es decir, dicha disposición fue tomada con las mismas palabras de dicho ordenamiento. Así, desde el nacimiento de esta garantía con esas palabras en 1857 se ha sostenido que esta se refiere a la materia penal, en concreto, a la protección del domicilio y papeles y de la libertad personal, como José María Lozano en seguida lo explica:

[La garantía del artículo 16 de la Constitución de 1857] se refiere al derecho de seguridad, tanto personal como real, esto es, comprendiendo no solo la seguridad de la persona en lo relativo a su libertad individual, sino en lo que se relaciona con su familia, domicilio, papeles y posesiones. El hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, tampoco su familia, su domicilio, papeles y posesiones pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sino con el propio requisito. En resumen, nuestro artículo protege la seguridad personal de los habitantes de la República 1° contra órdenes de aprehensión o arresto, dictadas por autoridades incompetentes, 2° contra las mismas órdenes de autoridad que, aunque sea competente, no expida el mandamiento por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento, 3° en los mismos términos, contra las órdenes dictadas para el cateo del domicilio, registro de papeles, embargo o secuestro de estos o de otras cosas que están en su posesión.<sup>520</sup>

Sin embargo, esta garantía ya no está limitada a la materia penal, sino que se ha hecho extensiva a todo acto de autoridad, por lo cual, se dice que ésta es una garantía de legalidad de carácter genérico o universal que tutela todo bien afectado por un acto de molestia, la cual se estima como uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado.

Cabe mencionar que a este principio de legalidad o garantía de fundamentación o motivación, se le han dado dos lecturas o concepciones distintas, una desde un punto de vista externo, formal o débil, y otra desde un punto de vista de fondo o fuerte. Desde el primer punto de vista —legalidad en sentido externo o débil— el acto de autoridad está fundado y motivado si la autoridad cita un artículo legal que funde un acto que la ley le da competencia para emitir y relaciona los hechos o circunstancias que considera motiva su emisión, en cambio, el segundo punto de vista —legalidad en sentido de fondo o fuerte— el acto de autoridad estará fundado y motivado si hay conformidad entre, por un lado, los artículos citados como fundamentos y los hechos y circunstancias relacionados como motivos y, por el otro, la forma y los contenidos predeterminados por la ley, es decir, si es conforme con el

---

<sup>520</sup> LOZANO, *op. cit.*, p. 112.

objeto y finalidad previstos por la ley.<sup>521</sup> Con este criterio, la garantía de fundamentación y motivación se divide de la siguiente manera:

— **Legalidad mínima o simple o mera fundamentación y motivación:** mera citación de artículos que funden el acto y simple relación de hechos o circunstancias que lo motiven. Su contrario es la falta de fundamentación y motivación.

— **Debida o correcta legalidad o debida o correcta fundamentación y motivación:** correcta y debida correspondencia entre los artículos citados como fundamentos y los hechos y circunstancias relacionados como motivos, con los supuestos, consecuencias y fines dispuestos por la ley, sin que medie error de hecho o de derecho. Su opuesto es la indebida o incorrecta fundamentación y motivación.

En este sentido se distingue la *falta de fundamentación y motivación* de la *indebida fundamentación y motivación*, en los términos que a continuación se expresan:

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA.** Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste.<sup>522</sup>

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se

<sup>521</sup> GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2001, Colección Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara, p. 121. En tal sentido, dicho autor dice:

«La ley, obviamente, puede regular un acto bien en su aspecto “formal” (en el doble sentido de exterior o de procedimental), bien en su aspecto “sustancial” o “material” (en el sentido de referente al objeto o al contenido). Podemos por tanto distinguir entre una conformidad “formal” y una conformidad “material”».

<sup>522</sup> Tesis: I.6o.C. J/52, Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXV, enero de 2007, p. 2127. Registro: 173565.

dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código.<sup>523</sup>

Habiendo expuesto la distinción, cabe decir que en cierto periodo se limitó a esta garantía a su aspecto meramente formal. Así, en múltiples ocasiones los tribunales y la misma Suprema Corte la concibieron de esta manera, reduciendo su extensión o ámbito protector a los actos que no estén basados en la norma legal, los actos arbitrarios, es decir, aquellos que no citen el fundamento ni relacionen circunstanciadamente los motivos del acto, lo cual se denomina falta de fundamentación y motivación, a diferencia de la correcta o debida fundamentación y motivación, que implica un derecho a la revisión de las formalidades legales, el análisis de los motivos correctos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen, persiguiendo el fin que las mismas indiquen y de la debida interpretación jurídica de los preceptos legales en que se fundan

Esta concepción de la garantía de fundamentación y motivación como legalidad externa o simple o mera fundamentación y motivación (sin incluir su aspecto fuerte o de fondo) es sostenida desde José María Lozano, quien postula que no es objeto del amparo el examen de la falsedad o error en los hechos que motivan el acto o de si en la fundamentación de este se aplicó correcta y debidamente el derecho, a menos que por otra causa se deba analizar el acto:

La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el motivo de hecho que lo autoriza y el derecho con que se procede. [...]

<sup>523</sup> Tesis I.60.A.33 A, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, Marzo de 2002, p. 1350. Registro: 187531.

Si la causa alegada es falsa, y si el fundamento legal del procedimiento es improcedente, son cuestiones cuya resolución compete al respectivo juez o Tribunal, que en el carácter contencioso del asunto deba conocer de él: los Tribunales federales para el efecto de conocer o negar el amparo de la justicia de la Unión no pueden resolverlas, a lo menos en todos aquellos casos en que su decisión exija conocimiento de causa.

Por el contrario, cuando el fundamento legal del procedimiento, sin necesidad de examen o inquisición judicial, aparece que es con toda evidencia improcedente, la Corte de Justicia puede declararlo así. En tales casos importa lo mismo que el procedimiento no se funde en una causa legal, o que se funde en una causa, aunque legal, improcedente. En ambos hay una infracción constitucional y el quejoso debe ser amparado a este respecto.<sup>524</sup>

Concebida así esta garantía, la garantía de fundamentación y motivación no tiene el alcance suficiente para controlar la legalidad de los actos de la administración pública. En tal sentido lo señala Fraga:

Por lo que hace a la garantía del artículo 16, si bien es cierto que, a pesar de su propósito primitivo, se ha extendido hasta la protección de cualquier acto que no emane de autoridad competente y que no funde ni motive la causa legal del procedimiento, tampoco puede ser base para controlar adecuadamente a la Administración, pues ésta se encuentra, en la mayor parte de los casos, en la posibilidad de satisfacer formalmente el requisito externo de fundar y motivar sus procedimientos, y esto, como se comprende, no es de ninguna manera una debida protección para el particular.<sup>525</sup>

Además, como se ha visto, la garantía de legalidad del artículo 14 está reservada para los actos de privación, quedando fuera de su alcance los actos de molestia, por lo cual, ante ellos, los gobernados quedan sin una garantía de legalidad de fondo, tal como lo resalta Fraga:

Ahora bien, el artículo 14 no consigna propiamente una garantía en materia administrativa, pues sólo establece los requisitos que deben llenar las resoluciones judiciales, civiles y penales, pero no los que han de satisfacerse en las resoluciones administrativas.

En esa virtud, la controversia en el juicio de amparo no puede propiamente versar sobre el incumplimiento de tales requisitos en un acto administrativo, a no ser que se apliquen para éste, como de hecho ha sucedido, las normas relativas a las resoluciones en juicios de orden civil, lo cual, a parte de la falta de fundamento, origina las lamentables consecuencias que hemos venido realizando en el curso de esta obra y que se producen cuando se aplican criterios civilistas a materias administrativas.

En el mismo sentido, ante tal interpretación restrictiva del artículo 16, Carrillo Flores incluso sostuvo que no existe una garantía constitucional específica de la legalidad en materia administrativa:

<sup>524</sup> LOZANO, *op. cit.*, pp. 129-131.

<sup>525</sup> *Ibid.*, p. 457.

Por ahora, y salvo las normas que deriven de la jurisprudencia de nuestro tribunal supremo, mi opinión es que los temas tan variados e interesantes del procedimiento administrativo a la decisión final —notificaciones, plazos, pruebas, posición de terceros, significación jurídica del silencio, recursos, etcétera— no plantean cuestiones constitucionales, salvo en los casos específicamente regulados por nuestra carta magna. No existe, repito, una opinión expresada en otro estudio, una garantía específica en la Constitución, relativa a los procedimientos administrativos.<sup>526</sup>

Sin embargo, debe mencionarse que esta interpretación restrictiva del artículo 16 ha sido superada y en la actualidad se admite tanto en su aspecto débil o formal, como en su aspecto fuerte o de fondo, tal como desprende implícitamente de los artículos 117, último párrafo y 124, último párrafo de la vigente Ley de Amparo,<sup>527</sup> así como también de la siguiente tesis de jurisprudencia:

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. VIOLACIÓN FORMAL Y MATERIAL.** Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento substancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que substancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido, pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.<sup>528</sup>

Por lo cual, puede afirmarse que la garantía de fundamentación o motivación constituye realmente una garantía de legalidad en materia administrativa, tanto de forma como de fondo,

<sup>526</sup> CARRILLO FLORES, *Estudio, op. cit.*, p. 184.

<sup>527</sup> Artículo 117. [...]

Tratándose de actos materialmente administrativos, cuando en la demanda se aduzca la falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, en su informe justificado la autoridad deberá complementar en esos aspectos el acto reclamado. En esos casos, deberá correrse traslado con el informe al quejoso, para que en el plazo de quince días realice la ampliación de la demanda, la que se limitará a cuestiones derivadas de la referida complementación. Con la ampliación se dará vista a las responsables así como al tercero interesado y, en su caso, se emplazará a las diversas autoridades que en ampliación se señalen. Para tales efectos deberá diferirse la audiencia constitucional.

Artículo 124. [...]

En los asuntos del orden administrativo, en la sentencia se analizará el acto reclamado considerando la fundamentación y motivación que para complementarlo haya expresado la autoridad responsable en el informe justificado. Ante la falta o insuficiencia de aquéllas, en la sentencia concesoria se estimará que el referido acto presenta un vicio de fondo que impide a la autoridad su reiteración.

<sup>528</sup> Tesis: XXI. 1o. 90 K, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, septiembre de 1994, p. 334. Registro: 173565.



opuesto a lo afirmado por Fraga y Carrillo Flores al respecto (o al menos deja de ser cierto al superarse tal interpretación).

### **C) Control de la legalidad de los actos de la administración pública**

#### **a) Dualidad de medios de control jurisdiccional del acto administrativo: amparo contencioso administrativo y contencioso administrativo formal**

Continuando con el análisis de la relación entre el interés legítimo y el principio constitucional de legalidad en materia administrativa, procedemos a estudiar los sistemas de control que existen para hacer efectivo dicho principio de legalidad. Al analizar al interés legítimo vimos que este tiene cabida en dos medios de control de la administración pública: el juicio de amparo y el juicio contencioso-administrativo ante los tribunales administrativos.

En este análisis, hay que dejar aparte el control que la propia administración pública ejerce sobre sus propios actos, el cual se realiza a través del denominado *recurso administrativo*. Aquí analizamos el *control jurisdiccional* de la administración pública y no el control interno que realiza la propia administración. Para que este control sea jurisdiccional y no un procedimiento interno, es necesario que se realice a través de órganos diferentes e independientes de la administración pública y que exista una garantía de imparcialidad en sus resoluciones (plena autonomía y no solo autonomía orgánica, técnica u operativa).

Ahora bien, Fraga nos dice que el «establecimiento del control jurisdiccional de los actos de la Administración, ha dado lugar al nacimiento de una noción de extraordinaria importancia: la del contencioso-administrativo».<sup>529</sup> Cuando nos referimos al contencioso-administrativo hay que hacer una distinción entre un sentido material y un sentido formal.<sup>530</sup> Así, Fraga explica: «Desde el punto de vista material, existe el contencioso-administrativo cuando hay una controversia entre un particular afectado en sus derechos y la Administración,

---

<sup>529</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 443.

<sup>530</sup> *Id.*

con motivo de un acto de esta última».<sup>531</sup> Por lo cual, cuando se habla del contencioso-administrativo, en sentido material, se hace referencia al medio de control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la administración pública, es decir, el medio de solución de controversias entre los particulares y la administración pública, dentro del cual cabe el juicio de amparo y el juicio de nulidad ante los tribunales administrativos. Por otra parte, «desde el punto de vista formal, el contencioso-administrativo se define en razón de los órganos competentes para conocer las controversias que provoca la actuación administrativa, cuando dichos órganos son tribunales especiales llamados tribunales administrativos»,<sup>532</sup> es decir, el contencioso administrativo formal es el juicio de nulidad ante los tribunales administrativos. De tal manera, en el sistema mexicano existen dos contenciosos administrativos materiales: por un lado, el amparo contencioso-administrativo, es decir, el amparo indirecto en contra de las autoridades distinta a los tribunales y, por el otro, el proceso contencioso-administrativo formal, es decir, el juicio de nulidad ante los tribunales administrativos.

En el derecho administrativo se acepta que hay más de un modelo del contencioso administrativo material, así este puede ser competencia de autoridades distintas: el poder judicial, un órgano especializado del poder ejecutivo o los tribunales administrativos. Al respecto, Gabino Fraga comenta lo siguiente:

No existe, sin embargo, uniformidad en las legislaciones respecto de los órganos que deban controlar jurisdiccionalmente la actuación administrativa, pues mientras en unas apenas existe una diferenciación en el seno mismo de la Administración, en otras se encarga el control de que se trata a los tribunales ordinarios que integran el Poder Judicial, en tanto que finalmente, en las demás, dicho control pertenece a tribunales independientes del Poder Judicial, pero también desvinculados de la Administración activa, o sean los tribunales administrativos.<sup>533</sup>

De tal manera que en la teoría del derecho administrativo existen dos sistemas para el control de la administración pública: el sistema del control por el Poder Judicial y el sistema del control por el Poder Ejecutivo, ya sea por un órgano especializado dentro del seno mismo de la Administración (como el Consejo de Estado) o por tribunales administrativos dependientes de dicho poder. El primer sistema es el modelo anglosajón o norteamericano, aquel de la revisión judicial (*judicial review*), y el segundo es el modelo francés, del Consejo

---

<sup>531</sup> *Ibid.*, p. 444.

<sup>532</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 443.

<sup>533</sup> *Id.*

de Estado o del juez-administrador. Estos modelos están basados, entre otras cosas, en dos formas distintas de entender el principio de división de poderes, como Fraga lo explica:

[S]e desprendieron, con el mismo rigor lógico, dos sistemas radicalmente distintos: el francés, que ubicó la justicia administrativa en el Poder Ejecutivo, precisamente con el argumento de que los tribunales judiciales no deberían intervenir en la marcha de la administración, y por la otra, el sistema anglosajón, en especial en su expresión norteamericana, que por tradición ha hecho del Poder Judicial el órgano de control de la administración pública.<sup>534</sup>

Ahora bien, en México estos dos sistemas se encuentran manifestados en dos medios de impugnación distintos: el juicio de amparo y el juicio de nulidad ante los tribunales de lo contencioso administrativo. Antes de la existencia del contencioso administrativo formal, como veremos, el juicio de amparo funcionaba como contencioso administrativo, posteriormente, se adoptó el sistema francés al implantar el primer tribunal administrativo, el Tribunal Fiscal de la Federación, como a continuación se refiere:

El sistema mexicano de justicia administrativa, cuyo proceso constructivo de manera formal e ininterrumpido comienza en el siglo XX con la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936, acusa una marcada influencia del sistema francés de justicia administrativa que en su origen se erigió en su modelo, al grado tal que muchos de sus rasgos característicos de hoy, por ejemplo la adscripción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al ámbito del Poder Ejecutivo, la calificación por parte de la comisión redactora del proyecto de la ley referida del Tribunal Fiscal de la Federación como un “tribunal administrativo de justicia delegada”, el predominante carácter anulatorio de las sentencias de éste último, sólo son explicables y entendibles a partir de tal influencia.<sup>535</sup>

Así, el problema es que en México se integraron dos sistemas opuestos al mismo tiempo, el juicio de amparo, en su aspecto de contencioso-administrativo, por violación a las garantías 14 y 16 en materia administrativa, y el juicio de nulidad ante los tribunales de lo contencioso-administrativo. Al ser dos sistemas completamente diferentes, ha sido problemática su integración, aunque no es imposible ni incompatible.

## **b) Problema constitucional de la dualidad de medios en el sistema mexicano**

Como vemos, existen dos medios de control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos: por un lado, el juicio de amparo en materia administrativa, en vía indirecta

<sup>534</sup> *Ibid.*, p. 205.

<sup>535</sup> JIMÉNEZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 519.

ante los jueces de distrito, por violación a los artículos 14 y 16 constitucionales, y por el otro lado, el proceso contencioso-administrativo formal, es decir, los juicios de nulidad seguidos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal así como ante los múltiples tribunales de lo contencioso administrativos de los estados. En pocas palabras, en el sistema mexicano existe una dualidad de medios del control jurisdiccional de la actuación de la administración pública (dos contencioso-administrativos materiales): el amparo contencioso-administrativo y el proceso contencioso-administrativo formal.

Actualmente, la Constitución Federal prevé la existencia de los siguientes tribunales de lo contencioso-administrativo, los cuales podrán estar «dotados de plena autonomía para dictar sus fallos» y ante los cuales se sustancia el proceso contencioso-administrativo formal:

— El **Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, contemplando en la fracción XXIX-H del artículo 73 constitucional, el cual, según esta fracción, tiene a su cargo, entre otros, «dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares», el cual tiene su sustento en la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el cual reemplaza al Tribunal Fiscal de la Federación.

— El **Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal**, que se encuentra contemplado en el apartado C del artículo 122 constitucional, tanto en el inciso n), fracción V, de la base primera como en la base quinta, el cual, según este artículo, tiene por objeto «dirimir las controversias entre los particulares y las autoridades de la Administración Pública local del Distrito Federal» y es regulado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal mediante la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Distrito Federal.

— Los **tribunales de lo contencioso-administrativo de los estados** a que se refiere la fracción V del artículo 116 constitucional, que tienen a su cargo «dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares» y que son instituidos por las constituciones y leyes de los estados.

Asimismo, por virtud de la garantía de legalidad contenida en los artículos 14 y 16 constitucionales, el juicio de amparo es un medio de control jurisdiccional de la legalidad de los actos de la administración pública, ya sea de la Federación, del Distrito Federal, de los estados o de los municipios. Cabe precisar que el amparo en materia administrativa se distingue en dos: el amparo casación en materia administrativa y el amparo contencioso-administrativo. El amparo casación en materia administrativa está previsto en la fracción III del artículo 107 constitucional y es aquel que se interpone contra los actos de los tribunales de lo contencioso administrativo (también referidos como «tribunales administrativos»), el cual se tramita en vía directa tratándose de sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin a juicio y en vía indirecta cuando se trata de actos distintos a los anteriores. Por otro lado, el amparo contencioso-administrativo está contemplado en la fracción IV del artículo 107 constitucional y es aquel que procede contra actos, omisiones o resoluciones (que no sean normas generales) de las autoridades distintas a los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, es decir, contra las autoridades no jurisdiccionales de la administración pública, y es sustanciado en vía indirecta ante los juzgados de distrito, de conformidad con la fracción VII del artículo 107 constitucional, la fracción II del artículo 114 de la Ley de Amparo de 1936 y las fracciones II y III del artículo 107 de la Nueva Ley de Amparo de 2013. En tal sentido Fix-Zamudio escribe lo siguiente:

[...E]l ordenamiento en vigor regula dos grandes sectores del derecho de amparo en la materia administrativa, el primero puede considerarse como sustitutivo de un «proceso contencioso administrativo», pues se integra con la impugnación inmediata ante los tribunales de amparo, a través de un procedimiento de doble instancia, de los actos y resoluciones de la administración activa; y el segundo está constituido por el juicio de amparo de una sola instancia contra las sentencias de los tribunales administrativos, y puede considerarse como un «recurso de casación administrativa».<sup>536</sup>

Sin embargo esto no siempre ha sido así. No siempre ha existido este modelo. Inicialmente, los tribunales de lo contencioso-administrativo no existían en el derecho positivo ni eran admitidos doctrinal ni jurisprudencialmente. Por lo anterior, no había ninguna problemática entre el amparo y el contencioso-administrativo formal, sino que esta fue surgiendo conforme este último fue apareciendo paulatinamente. Por lo cual, a continuación

---

<sup>536</sup> FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*, op. cit., p. 322.

analizamos cómo se fueron integrando los tribunales administrativos en el sistema mexicano y como esto impactó en el juicio de amparo.

Desde el establecimiento efectivo del amparo a nivel federal con la Constitución de 1857 y con la primera Ley de Amparo de 1861, hasta la creación del Tribunal Fiscal de la Federación (el primer tribunal de lo contencioso administrativo) en el año de 1936 (bajo el régimen de la Constitución de 1917), el juicio de amparo ha sido el único medio genérico de lo contencioso-administrativo en el sistema mexicano. Como veremos, por una razón u otra, «fue a través del amparo de garantías como en México se organizó el control judicial de la administración»,<sup>537</sup> pues todas las propuestas para hacerlo de otro modo «nunca llegaron a materializarse»<sup>538</sup> sino hasta la instauración del Tribunal Fiscal de la Federación y esto con ciertas resistencias y problemáticas, como veremos más adelante. Esta única posibilidad del contencioso-administrativo por medio del amparo fue defendida tanto en la doctrina como en los tribunales, por lo que los tribunales de lo contencioso-administrativo fueron considerados como imposibles jurídicamente dentro del sistema mexicano.

Así, durante el régimen de la Constitución de 1857, se sostenía en la doctrina, en palabras de Cruzado, que «los principios administrativos seguidos en otros países en que se acepta la organización de lo contencioso-administrativo, choca de lleno con nuestros preceptos constitucionales, porque el artículo 50 de la Constitución [de 1857] prohíbe que los Poderes Administrativo y Judicial se reúnan en una persona o corporación»<sup>539</sup> y, en palabras de Jacinto Pallares, que «estando, pues, perfectamente definidos los límites que hay entre el Poder Judicial y los otros Poderes y marcadas sus atribuciones exclusivas, no hay motivo de confusión ni conflictos entre dichos Poderes y, por lo mismo, entre nosotros no hay lugar al juicio contencioso-administrativo».<sup>540</sup>

Lo anterior fue sostenido también por los tribunales, que declararon que era inconstitucional confiar la facultad de resolver controversias sobre la administración pública a la misma administración, ya que se reunía el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo en una misma

<sup>537</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios*, *op. cit.*, p. 208.

<sup>538</sup> *Id.*

<sup>539</sup> CRUZADO, *Elementos de Derecho Administrativo*, p. 223, *apud* FRAGA, *op. cit.*, pp. 450-451.

<sup>540</sup> PALLARES, Jacinto, *El Poder Judicial*, p. 15, *apud* FRAGA, *op. cit.*, p. 451.

persona o corporación, tal como lo proscribía el artículo 50 de la Constitución de 1857 (correlativo al actual artículo 49). Dicha tesis fue elaborada por Ignacio Vallarta como ministro de la Suprema Corte, con motivo de la impugnación de la llamada Ley Lares o Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo.<sup>541</sup> Dicha ley fue un intento de implantar el sistema francés del control de la legalidad de los actos de la administración a cargo del mismo poder ejecutivo, a través de un Consejo de Estado. En dicha ley se disponía en su artículo primero que «no corresponde a la autoridad judicial el conocimiento de las cuestiones administrativas» sino que, de conformidad con su artículo tercero, estas serían del conocimiento del poder ejecutivo, asimismo, como calco del sistema francés, se establecía una sección de lo contencioso administrativo dentro de un Consejo de Estado.<sup>542</sup> Es decir, con la Ley Lares se establecía un sistema de justicia administrativa retenida, basado en el derecho francés.<sup>543</sup> Sin embargo, la Corte declaró inconstitucional esta ley, pues, como se ha dicho, se sostenía que violaba el artículo 50 de la Constitución de 1857 (que corresponde al actual artículo 49 de la Constitución de 1917) que literalmente dice «no podrá reunirse dos o más de estos poderes —el legislativo, el ejecutivo y el judicial— en una sola persona o corporación».<sup>544</sup> Además de este argumento, la inconstitucionalidad de los tribunales administrativos también se apoyaba en la violación al artículo 13 que disponía que «nadie puede ser juzgado [...] por tribunales especiales» y al artículo 17 que decía que «nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho»,<sup>545</sup> ambos de la Constitución de 1857 y que corresponden con los mismos artículos de la Constitución de 1917.

Bajo estos argumentos, era inconstitucional establecer un tribunal o un órgano de lo contencioso administrativo que formara parte del poder ejecutivo. Por lo cual, los únicos órganos que tenían competencia para resolver las controversias entre los particulares y la administración pública eran los tribunales pertenecientes al poder judicial.

Sin embargo, al sostener que solo el poder judicial puede revisar las controversias administrativas, surge el problema de determinar cuál es la vía para que los tribunales

---

<sup>541</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, pp. 204-205.

<sup>542</sup> MARGÁIN MANAUTOU, *op. cit.*, pp. 62-64.

<sup>543</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, p. 205.

<sup>544</sup> *Ibid.*, p. 204.

<sup>545</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 451.

judiciales resuelvan el contencioso administrativo y se proponen dos tesis posibles, las cuales son explicadas por Fraga:

La doctrina mexicana no es uniforme en la solución de dicho problema. Las tesis que sobre el particular se han emitido son principalmente dos: una que sostiene que el Poder Judicial de la Federación es el competente para juzgar las controversias que se susciten por actos de la Administración y que el procedimiento para resolverlas es el procedimiento establecido para las otras clases de controversias de que conoce el mismo Poder. La otra tesis sostiene que si bien la Justicia Federal sustituye a los tribunales administrativos, sólo lo puede hacer mediante el amparo.<sup>546</sup>

Es decir, después de afirmar que solo el Poder Judicial Federal tiene competencia para resolver las controversias entre los particulares y la Administración Pública Federal, surge la cuestión de determinar en qué vía debe resolverse, si mediante los procedimientos judiciales ordinarios (primera tesis) o si solamente mediante el juicio de amparo (segunda tesis).

Ahora bien, la primera tesis, aquella de que las controversias entre los particulares y la administración pública debe resolverse en la vía ordinaria ante el Poder Judicial Federal, es decir, con la competencia ordinaria de los tribunales federales, fue admitida paralela al juicio de amparo, pero después cayó en desuso hasta el punto en que actualmente ya no está prevista en ley. Esta tesis era sostenida con fundamento en la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857, cuya misma disposición fue recogida en la fracción I del artículo 104 de la Constitución de 1917 en su texto original (hoy, fracción II).<sup>547</sup> Dicho precepto de la Constitución de 1857 establecía que «corresponde a los tribunales federales conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales», por lo cual, y «como los actos administrativos de la autoridad federal pueden dar nacimiento a una controversia sobre el cumplimiento o aplicación de leyes federales, se suerte la competencia de los tribunales de la Federación».<sup>548</sup> Dicha interpretación fue sostenida por José María del Castillo Velasco, Ignacio Vallarta, Jacinto Pallares e Ignacio Mariscal.<sup>549</sup>

Cabe precisar que Vallarta y Pallares sostenían que la fracción I del artículo 97 constitucional «abría una vía judicial, distinta del amparo, para el examen de la legalidad de la

---

<sup>546</sup> *Ibid.*, p. 452.

<sup>547</sup> *Ibid.*, p. 454 y CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, pp. 205-206.

<sup>548</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 454.

<sup>549</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, pp. 205-206.



acción administrativa que al Congreso tocaba regular, pero que, a falta de regulación, podría tramitarse en juicio ordinario»,<sup>550</sup> sin embargo, Mariscal sostenía que «el Poder Judicial no podría actuar sin una legislación del Congreso que regulase y definiese su intervención». <sup>551</sup> La proposición de Vallarta y Pallares —que se surta competencia sin reglamentación en ley secundaria— no prosperó, sino que lo hizo la de Mariscal —que sostenía que es indispensable reglamentación en ley—,<sup>552</sup> así fue siempre «a través de leyes que regulaban procedimientos concretos, nunca mediante una ley general que convirtiese dichas oposiciones en el camino ordinario o normal para resolver las controversias entre el particular y la administración pública». <sup>553</sup>

De tal manera que, por la interpretación legislativa y judicial de estos preceptos constitucionales, tanto de la Constitución de 1857 como de la Constitución de 1917, esta tesis fue paulatinamente admitida como un vía especial y sumaria, paralela al amparo, para resolver controversias entre la administración pública y los particulares, y con este fundamento el legislador previó varios juicios especiales de oposición, sustanciados ante los jueces de distrito y previstos en distintas leyes especiales como la fiscal y las «de aguas, de minas, de petróleos, de patentes y marcas y otros más». <sup>554</sup> Así, el amparo funcionaba como contencioso administrativo genérico y estos juicios sumarios de oposición como contenciosos administrativos especiales.

Así, siguiendo esta interpretación constitucional, el legislador federal tenía dos caminos para regular la justicia administrativa, por un lado, el camino ordinario, derivado de la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857 y la fracción I del artículo 104 de la Constitución de 1917 y sus correlativos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación<sup>555</sup> y, por el otro lado, «no hacer nada, dejando que el amparo opere, de acuerdo con la fracción I del

---

<sup>550</sup> *Ibid.*, p. 206.

<sup>551</sup> *Id.*

<sup>552</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 455.

<sup>553</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, p. 208.

<sup>554</sup> *Ibid.*, p. 186.

<sup>555</sup> *Id.*

artículo 103 constitucional, como sistema de control de la legitimidad de los actos administrativos». <sup>556</sup>

En lo que respecta a la materia fiscal, hay que recordar que la garantía de audiencia o del debido proceso legal contenida en el artículo 14 fue interpretada, no como el requisito de *previo* juicio para que la administración pública pueda ejecutar sus resoluciones fiscales, es decir, para que pueda aplicar los bienes de una persona para el pago de multas o impuestos (facultad económica-coactiva), sino en el derecho a un proceso jurisdiccional *posterior* para impugnar la ejecución de dichas resoluciones fiscales. De tal manera que, respetando esta garantía del artículo 14 y en virtud de la interpretación especial que hemos visto de la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857 (correlativo de la fracción I del artículo 104 del texto original de la Constitución de 1917), los ordenamientos fiscales que han previsto el procedimiento económico-coactivo, previeron al mismo tiempo también un juicio sumario de impugnación ante los juzgados de distrito. <sup>557</sup> Así, «tanto el Código de 1897 como el posterior de 1908 y las diversas leyes orgánicas de la Tesorería de la Federación, hasta la de diciembre de 1935, reconocían el derecho de los particulares para impugnar la legitimidad de los cobros fiscales a través de un juicio sumario». <sup>558</sup>

Cabe aclarar que con la promulgación de la Constitución de 1917, que reemplaza a la de 1857, la cuestión no cambió en lo absoluto, pues las disposiciones en que se fundaban tanto el procedimiento económico-coactivo como el juicio sumario de impugnación de este, se mantuvieron en el mismo sentido, incluso, la mayoría, con el mismo número de artículo. <sup>559</sup> No obstante, conviene precisar que la fracción I del artículo 104 del texto original de la

---

<sup>556</sup> *Id.*

<sup>557</sup> *Ibid.*, p. 201.

<sup>558</sup> *Ibid.*, p. 180.

<sup>559</sup> Los artículos 13, 14, 17, 21 y 31, que disponen, respectivamente, la prohibición de los tribunales especiales, la garantía de audiencia, la prohibición de ejercer violencia para reclamar un derecho propio, la facultad de la autoridad administrativa de imponer multas y la obligación de los ciudadanos para contribuir para los gastos públicos, son sustancialmente idénticos en la Constitución de 1857 y en la de 1917, con el mismo numeral. En el caso de la obligación de contribuir para los gastos públicos, paso de la fracción II en la Constitución de 1857 a la fracción IV en la Constitución de 1917. La disposición de que corresponde a los tribunales de la federación conocer de todas las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, paso de estar dispuesta en el artículo 97 fracción I en la Constitución de 1857, al artículo 104 de la Constitución de 1917, originalmente en la fracción I y actualmente en la fracción II, aunque se refiere específicamente a las controversias del orden civil, originalmente, y del orden civil y mercantil, por reforma posterior.

Constitución de 1917 (correlativa a la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857) hablaba específica y literalmente de las «controversias del orden civil», por lo cual se esgrimieron opiniones en el sentido de que solo se refería a la materia civil en sentido estricto, es decir, no se incluía a materia administrativa.<sup>560</sup> Sin embargo, prevaleció la tesis de que la justicia administrativa encuadraba dentro las «controversias del orden civil sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales», ya que el «orden civil» de que hablaba esta fracción debía interpretarse en un sentido amplio, con el mismo sentido que tiene en el artículo 14 constitucional, es decir, como opuesto al orden criminal y que incluye la materia administrativa.<sup>561</sup>

Asimismo, hay que decir que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación sigue la tesis de que la materia administrativa se encuentra incluida en las «controversias del orden civil sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales» de las que habla la actual fracción II del artículo 104 constitucional, pues mediante la fracción I del artículo 52 de dicha ley, expresamente se otorga competencia a los jueces de distrito en materia administrativa para conocer «de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento seguido por autoridades administrativas». Igualmente hay que precisar que esta disposición debe entenderse como «una norma que define competencia, pero que no atribuye a los jueces de distrito la facultad de tramitar, en vía distinta del amparo, procedimientos de oposición en contra de la administración pública, salvo que dichos procedimientos estén expresamente definidos y regulados en una ley especial».<sup>562</sup>

Sin embargo, con la aparición de los tribunales administrativos y su posterior constitucionalización, poco a poco estos juicios especiales de oposición han caído en desuso hasta el punto en que no existe «ya ninguna ley especial que regule estos juicios de oposición que hace cuatro décadas figuraban en varios ordenamientos: fiscales, de aguas, de minas, de petróleos, de patentes y marcas y otros más».<sup>563</sup> Así, con la previsión constitucional de los

---

<sup>560</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 454.

<sup>561</sup> *Ibid.*, p. 455.

<sup>562</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, p. 208.

<sup>563</sup> *Ibid.*, p. 186.

tribunales administrativos, el legislador ha abrogado y ha dejado de establecer juicios de oposición ante los tribunales judiciales, reemplazándolos con el juicio de nulidad ante los tribunales administrativos.

La segunda tesis, aquella que «sostiene que si bien la Justicia Federal sustituye a los tribunales administrativos, sólo lo puede hacer mediante el amparo», prevaleció, de cierta manera, aún y cuando se implantaron los juicios sumarios de oposición en base a la interpretación analizada de la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857 y la fracción I del artículo 104 del texto original de la Constitución de 1917, pues el particular siempre podía intentar el amparo en vez de estos juicios especiales.

Fraga dice que esta tesis contaba con la autoridad de Jacinto Pallares, quien dice que «entre nosotros no hay lugar al juicio contencioso-administrativo, pues él está suplido, y con ventaja, con el recurso de amparo en la parte que procede para hacer efectiva la garantía del artículo 16 de la Constitución de 1857»,<sup>564</sup> sin embargo, el mismo autor admite la excepción de que en el caso del cobro de créditos por impuestos o multas intervenga la autoridad judicial «con su jurisdicción ordinaria y no como Poder político conservador de las garantías individuales», es decir, en materia fiscal admite la posibilidad de juicios de revisión ante los tribunales judiciales.<sup>565</sup>

De tal manera que si, aun existiendo los juicios sumarios de oposición, el particular podía intentar el amparo en vez de aquellos (lo cual en la práctica sucedía pues este ofrecía ventajas sustanciales),<sup>566</sup> entonces el amparo continuaba funcionando como un juicio contencioso administrativo genérico y paralelo al juicio sumario de oposición, ante el cual el particular tenía la elección de acudir. En tal sentido, debemos concluir que, no obstante el establecimiento de los juicios sumarios de oposición basados en la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857, el juicio de amparo era el medio genérico de lo contencioso-administrativo por excelencia en el sistema mexicano, con el cual se desarrolló el control de la legalidad de la administración pública:

---

<sup>564</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 453.

<sup>565</sup> *Ibid.*, p. 453.

<sup>566</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, pp. 202-203.

Creado el amparo por la visión de Otero, de Rejón y de Ramírez y a pesar de que en su origen no se pensó que ese juicio substituyera en México al contencioso-administrativo, como lo demuestra el proyecto de ley reglamentaria que elaboró don Urbano Fonseca, fue a través del amparo de garantías como en México se organizó el control judicial de la administración. Las ideas de quienes pensaban que otros caminos podrían abrirse a través de la fracción I del artículo 97 nunca llegaron a materializar.<sup>567</sup>

Sin embargo, esto cambió en el año de 1929, en que se restringió el acceso al amparo y se obligó al particular a acudir a los juicios sumarios de oposición. Así, en ese año, la Corte resolvió que existía «la necesidad de agotar los recursos administrativos o judiciales antes de que pueda pedirse el amparo de la justicia federal contra una decisión de autoridad de la administración pública»,<sup>568</sup> es decir, la Corte hizo extensivo el requisito de agotar los recursos o medios de defensa ordinarios antes de solicitar el amparo, respecto a todas las autoridades, incluyendo la administrativa, requisito que solo se había previsto para la autoridad judicial, mediante reforma constitucional de 1908 al artículo 102 de la Constitución de 1857 (posteriormente reproducido en la de 1917). Con esto, el juicio sumario de oposición se volvió en el único medio para atacar la ilegalidad del procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de créditos fiscales:

Para los particulares, el juicio de amparo tenía ventajas manifiestas sobre el juicio sumario de oposición [... Sin embargo, la] situación cambió radicalmente en 1929. El ministro Arturo Cisneros Canto [...] logró, primero para la materia agraria y después para toda la acción administrativa, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, abandonando criterios muy firmes que venían del siglo pasado, resolviera que el juicio de amparo es improcedente cuando el particular tiene a su disposición un recurso o medio de defensa ordinario. Desde este modo se hizo extensivo, respecto de todas las autoridades, un principio que en las reformas de 1908 al artículo 102 de la Constitución de 1857, reproducidas en lo sustancial por el Constituyente de 1917, se había adoptado sólo con respecto a la autoridad judicial. El nuevo criterio llevó a que se declarase la improcedencia del amparo contra cobros fiscales y a que se obligara a los particulares a intentar el juicio sumario de oposición.<sup>569</sup>

Este criterio de 1929 de la Suprema Corte sería posteriormente recogido en la Ley de Amparo de 1936, en la fracción XV del artículo 73, y es parte de lo que la doctrina de amparo conoce como principio de definitividad. La decisión de la Suprema Corte se apoyó en los siguientes argumentos:

---

<sup>567</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>568</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>569</sup> *Ibid.*, p. 203.

Siendo el amparo un remedio constitucional extraordinario, es conforme a su esencia y naturaleza, que sólo procede contra actos respecto de los cuales, la ley no conceda remedio alguno, por virtud del cual puedan repararse, en vía común, los perjuicios que dichos actos causen, y que, por tanto, se hallen agotados todos los medios ordinarios, llámense juicio o recurso, que la ley del acto establezca para esa posible reparación; de lo contrario, el amparo se convertiría en un recurso ordinario, con notoria violación del espíritu jurídico y fin político que informó su creación, pues no se tuvo el propósito de crear un recurso ordinario más, sino una institución política de carácter extraordinario, para el mantenimiento del orden constitucional, y, por lo mismo, dentro de un sistema jurídico racional y lógico, no puede acudir a él cuando en el orden común exista todavía un remedio legal, que haga posible la reparación del perjuicio que causa el acto que lo motiva; por otra parte, sólo habiendo perjuicio, puede haber motivo para que pida amparo la persona que resienta aquél, por causa de una ley o de un acto; y cesando el perjuicio, cesa también el derecho de promover el amparo y surge la improcedencia de éste. Mientras el perjuicio pueda ser reparado en la vía común, a ella debe acudir, de modo que cuando la ley del acto envía a dilucidar previamente la cuestión del perjuicio a un juicio (y éste es el caso del artículo 10 de la Ley Agraria), o establece expresamente algún medio legal para repararlo, mientras ese juicio no se siga o el recurso no se agote, no puede saberse si el perjuicio existe, y por tanto, si el amparo procede; y si el perjuicio se consiente por no usar de los medios legales que establece el estatuto del acto, tampoco se está ya capacitado para pedir amparo, puesto que el consentimiento del perjuicio, purga al acto del vicio legal, y al que lo consintió no se le priva de derecho alguno; no obsta a lo dicho, que la Constitución General y la Ley de amparo, hayan adoptado ese criterio expresamente para asuntos judiciales, porque de ello no se deduce que prohíba adoptarlo para asuntos administrativos, pues donde existe la misma razón legal, debe existir la misma disposición de derecho, tanto más, cuando que en ningún texto de la Constitución, consta que se haya establecido una excepción.<sup>570</sup>

Cabe agregar que esto iba en contra de la opinión común, sostenida por Miguel Mejía y Moreno Cora, con lo cual se podía intentar a elección del particular el juicio de amparo o el juicio sumario de oposición. Así, en este sentido, Miguel Mejía dice:

[...]El amparo no es un recurso subsidiario, ni extraordinario, sino un recurso ordinario como cualquiera otro, que puede interponerse antes de ocurrir a los tribunales comunes; al tiempo de ocurrir a ellos; pendiente aún el litigio y después de haber terminado. No es incompatible con ningún otro recurso y puede usarse simultáneamente con todos los que directa o indirectamente puedan conducir al mismo objeto de prevenir un atentado, o de reparar el daño producido, restableciendo las cosas, real o virtualmente, al estado que guardaban antes de violarse la Constitución.<sup>571</sup>

Hay que decir que esto serviría de fundamento para la constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación, pues como veremos, así se lee en su exposición de motivos. Antonio Carrillo Flores dice que hasta este año —1926—, «hay una indiferencia general acerca de los problemas propios del amparo administrativo tanto en los textos constitucionales como en la

<sup>570</sup> Ejecutoria dictada en el amparo pedido por las sucesiones de Jesús Olvera y Paz Zea de Olvera, contra actos del Presidente de la República y otras autoridades, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo XXV, página 304. Citado por GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, p. 268.

<sup>571</sup> MEJÍA, Miguel, *Errores Constitucionales*, México, UNAM, 1977, pp. 117-118 *apud* GÓNGORA PIMENTEL, *Introducción al estudio del juicio de amparo, op. cit.*, p. 269.

legislación secundaria»,<sup>572</sup> sin embargo, con este criterio, se estableció el recurso administrativo y en extensión, la posibilidad de un juicio de nulidad o contencioso administrativo, siempre que se desechara la tesis de la inconstitucionalidad de un tribunal administrativo, como así se hizo, lo cual en seguida analizamos.

Ahora bien, como hemos dicho, es hasta el año de 1936 que se establece el Tribunal Fiscal de la Federación, mediante la Ley de Justicia Fiscal promulgada por el presidente Lázaro Cárdenas. Este fue el primer tribunal de lo contencioso-administrativo que logró materializarse en el sistema mexicano, a diferencia de la sección de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado de la Ley Lares y su reglamento, los cuales fueron declarados inconstitucionales. Inicialmente, este tribunal tenía competencia solo en la materia fiscal, sin embargo, a través de varias reformas, su competencia se amplió paulatinamente hasta tener una competencia genérica en materia administrativa, aunque hay que precisar que dicha competencia es taxativa.<sup>573</sup> Incluso, en virtud de este aumento de su competencia, con la publicación de una nueva ley orgánica en 1995, se cambió su nombre a Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, denominación que conserva en la actualidad.

El Tribunal Fiscal de la Federación se crea como reemplazo del juicio sumario de oposición dispuesto por la Ley de la Tesorería de la Federación del 10 de febrero de 1927.<sup>574</sup> Resulta que este juicio sumario de oposición no era conveniente ni para los particulares ni para la hacienda pública,<sup>575</sup> por lo cual en la época se buscó un sistema alternativo, el cual se encontró en la experiencia extranjera de los tribunales administrativos. El establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación reemplazaba a la intervención de la autoridad judicial ordinaria en los asuntos administrativos, pero no al juicio de amparo. Como vimos, para que se surta la competencia en materia administrativa de los tribunales judiciales, otorgada por la fracción I del artículo 104 del texto original constitucional, es necesario que mediante ley se establezca un procedimiento especial, pero sin dicho procedimiento, estos no tienen facultades para revisar los actos administrativos en base a tal disposición, sino solamente mediante su

---

<sup>572</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, 2ª ed., México, Porrúa, 1973, p. 219 *apud* GÓNGORA PIMENTEL, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, *op. cit.*, p. 267.

<sup>573</sup> MARGÁIN MANAUTOU, *op. cit.*, p. 66

<sup>574</sup> *Ibid.*, p. 64 y 65.

<sup>575</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios*, *op. cit.*, p. 204 y FRAGA, *op. cit.*, p. 455.

jurisdicción de amparo prevista por los artículos 103 y 107 constitucionales, la cual se encuentra limitada por el principio de definitividad. Así, el Tribunal Fiscal de la Federación reemplaza el juicio sumario de oposición tramitado ante los tribunales judiciales, pero contra las resoluciones de aquel se puede interponer ante estos últimos el juicio de amparo.

Sin embargo, como se ha expuesto, el juicio sumario de oposición tenía su fundamento constitucional en la interpretación que hemos comentado de la fracción I del artículo 104 del texto original de la Constitución de 1917 (hoy fracción II), en cambio, el Tribunal Fiscal de la Federación nació sin sustento constitucional alguno, es más, incluso en contra del artículo 49 constitucional, según la tesis de Vallarta de la que hemos hablado, la cual consistía en que los tribunales administrativos (dependientes del ejecutivo) eran inconstitucionales pues en ellos se reunía el poder ejecutivo con el poder judicial. Además, dentro de las facultades que la Constitución concede al Congreso de la Unión en el artículo 73, no se encuentra ninguna referente al establecimiento de tribunales administrativos, por lo cual, el Tribunal Fiscal de la Federación se instauró con un serio problema de constitucionalidad, aunque solo teórico o académico, dado que la Suprema Corte no puso en duda seriamente la constitucionalidad del tribunal.<sup>576</sup>

Uno de los argumentos contenidos en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal para defender la constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación, era la doctrina de la decisión administrativa ejecutoria o ejecutiva y la interpretación especial del artículo 14 como garantía del juicio posterior (ver más atrás), la cual había sido adoptada por la Corte en 1933, es decir, «que cuando una Ley del Congreso lo autorizase, la administración pública podía emitir actos sujetos a la revisión posterior de los tribunales, pero no a su aprobación previa»,<sup>577</sup> de tal manera que no se contrariaba al artículo 14 con la instauración de este tribunal, pues no se coartaba el derecho del particular para ocurrir posteriormente al amparo.<sup>578</sup> En este sentido, se desecharon interpretaciones tradicionales (la tesis de Vallarta) sobre los tribunales administrativos,<sup>579</sup> pues en la exposición de motivos se afirma que lo

---

<sup>576</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, p. 42.

<sup>577</sup> *Ibid.*, pp. 33-34 y nota al pie de página número 19.

<sup>578</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 459.

<sup>579</sup> *Ibid.*, p. 458.



constitucionalmente proscrito son los tribunales cuyas resoluciones no puedan ser sujetas a la revisión judicial posterior, es decir, «los tribunales administrativos independientes en absoluto, esto es, con capacidad para emitir fallos no sujetos ya al examen de ninguna autoridad»,<sup>580</sup> lo cual no es el caso del Tribunal Fiscal de la Federación, «dado que existe la sujeción, ya apuntada, a los tribunales federales en vía de amparo»,<sup>581</sup> de tal manera que «nada se opone, en cambio, a la creación de tribunales administrativos que, aunque independientes de la administración activa, no lo sean del Poder Judicial».<sup>582</sup>

Otro argumento que contenía la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, era que el principio de definitividad en materia administrativa fijado en 1929, del que hemos hablado. En este sentido, Fraga nos dice que: «También se tomó en cuenta que la jurisprudencia mexicana, a partir del año de 1929 ha consagrado la tesis de que las leyes pueden conceder un recurso o medio de defensa para el particular perjudicado, ante autoridades distintas de la judicial, y que dicho recurso debe agotarse antes de la interposición de la demanda de garantías».<sup>583</sup>

A pesar de estos cuestionamientos, dicho problema de constitucionalidad fue resuelto años más tarde con la reforma constitucional de 1946, mediante la cual se estableció la revisión fiscal y, de manera indirecta aunque explícita, se previó a los tribunales administrativos. Sucede que los particulares tenían la oportunidad de impugnar las sentencias del Tribunal Fiscal que les fueran desfavorables, mediante el amparo indirecto, como cualquier acto de autoridad no judicial (artículo 114, fracción II de la Ley de Amparo de 1936),<sup>584</sup> sin embargo, en el caso de que la sentencia fuere desfavorable para la hacienda pública, las autoridades fiscales no podían recurrirlas de ninguna forma, pues el recurso de súplica originalmente previsto en la fracción I del artículo 104 fue eliminado por la reforma constitucional de 1934.<sup>585</sup> Así, a falta de un recurso a favor de la hacienda pública para impugnar las resoluciones adversas del Tribunal Fiscal, el ejecutivo federal propuso una

<sup>580</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios*, *op. cit.*, p. 191.

<sup>581</sup> *Id.*

<sup>582</sup> *Id.*

<sup>583</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 459.

<sup>584</sup> FIX-ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, *op. cit.*, p. 321.

<sup>585</sup> VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, UNAM, 1991, p. 146.

reforma constitucional para prever una especie de recurso de súplica para la materia fiscal, el cual se conoció como el recurso de revisión fiscal y fue aprobado en los siguientes términos: «En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de tribunales administrativos creados por ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos». De tal manera que con la previsión expresa de los tribunales administrativos en el texto constitucional, se salvaba el problema de la inconstitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación.<sup>586</sup>

En cuanto a la relación entre el Tribunal Fiscal de la Federación y el juicio de amparo, como dice Carrillo Flores, «suprimir la intervención de la justicia federal en materia fiscal, a través de un juicio que por casi un siglo había existido en nuestras leyes, parecía, y era, un paso muy audaz en 1935».<sup>587</sup> Así, fue sencillo eliminar el juicio sumario de oposición para suplantarlos por un medio ante el Tribunal Fiscal de la Federación, pero no fue nada sencillo que este medio reemplazara al juicio de amparo por violación a los artículos 14 y 16 constitucionales.

Cabe también mencionar que mediante reforma constitucional en 1967, se facultó expresamente al legislador para «instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito y Territorios Federales, y los particulares», con lo cual se constitucionalizó en forma directa y expresa a dichos tribunales y se sentaron las bases para la creación del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal,<sup>588</sup> lo cual aconteció en 1971 al aprobarse su ley orgánica.<sup>589</sup> Finalmente, en virtud de varias reformas constitucionales también se previó en la constitución el establecimiento de tribunales administrativos a nivel local, de tal manera que así se llegó al régimen constitucional que hemos visto al inicio de este apartado.

---

<sup>586</sup> CARRILLO FLORES, *Estudios, op. cit.*, pp. 210-211.

<sup>587</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>588</sup> VÁZQUEZ ALFARO, *op. cit.*, p. 149.

<sup>589</sup> FRAGA, *op. cit.*, p. 465 y 466.

Por lo cual, como vimos al inicio de este apartado, existe una dualidad de medios en el sistema constitucional de justicia administrativa: el amparo contencioso-administrativo y el proceso contencioso-administrativo formal (ante los tribunales administrativos), los cuales obedecen a dos modelos distintos de justicia administrativa, el francés (para los tribunales administrativos) y el americano (para el juicio de amparo). Sin embargo, de cierta manera se ha restringido paulatinamente la procedencia del amparo indirecto en materia administrativa con el concepto del interés jurídico, como lo hemos visto, y se ha dejado en manos de los tribunales administrativos el control de la legalidad de la administración pública, aun y cuando estos tengan una competencia taxativa.

#### **4. INTERÉS LEGÍTIMO Y DERECHO SUBJETIVO**

##### **A) Crisis de conceptos y teoría del derecho subjetivo**

La determinación precisa del concepto de derecho subjetivo todavía no termina; todavía hay múltiples teorías que lo tratan de explicar, unas mejor que otras, pero sin haber una única definición doctrinal unánimemente aceptada. El origen histórico del concepto de derecho subjetivo tampoco está totalmente clarificado,<sup>590</sup> sin embargo, se logra ubicar desde la Edad Media en la obra de Guillermo de Occam, quien lo contrapone al orden natural, de carácter objetivista, propio del iusnaturalismo de tradición aristotélico-tomista.<sup>591</sup> Tal concepto evoluciona desde ese punto al iusnaturalismo racionalista y contractualista, para después pasar hasta el positivismo y quedar fijado en la obra de Kelsen.<sup>592</sup> Así, pues, el concepto kelseniano de derecho subjetivo es el que logra una preeminencia doctrinal, como más adelante veremos, y que sirve de marco teórico para la definición que elabora la Suprema Corte del derecho subjetivo. No obstante, cabe afirmar que existen otras teorías modernas que se apartan de la obra de Kelsen y que intentan ofrecer una alternativa al rigorismo kelseniano.

Por otro lado, el origen del concepto «interés» dentro del derecho, se encuentra en la obra de Ihering y en la teoría de la jurisprudencia de intereses del siglo XIX, como más

---

<sup>590</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo*, op. cit., p. 17.

<sup>591</sup> *Id.*

<sup>592</sup> *Id.*

adelante veremos. Dicho concepto tiene cabida dentro del derecho administrativo, dentro de la figura del interés legítimo, el cual es adoptado en el nuevo régimen normativo del juicio de amparo y que forma parte integrante de la teoría de los tres intereses elaborada por la Corte, así como en las teorías de los intereses colectivos y difusos.

Las conclusiones a las que llegó la Corte con la teoría de los tres intereses y la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo tienen su inspiración en el derecho español e italiano (los cuales se basan en el derecho administrativo francés) y en el concepto kelseniano de derecho subjetivo, como a continuación se verá. A través de los años, el acceso al juicio de amparo se fue haciendo más y más estrecho en virtud de haber adoptado dicho concepto kelseniano de derecho subjetivo para definir al interés jurídico, sin embargo, ha habido esfuerzos para ampliarlo adoptando el concepto español-italiano de interés legítimo con un doble objetivo: cristalizar la concepción de derecho subjetivo como facultad de exigir (derecho provisto de acción procesal, como veremos más adelante) y, sin modificar tal concepción estrecha, ampliar el acceso a los tribunales adoptando la figura del interés legítimo del derecho administrativo, de inspiración española e italiana.

Sin embargo, como efectivamente dice Ferrer Mac-Gregor, el concepto de interés jurídico dentro del juicio de amparo ha estado en crisis, por la problemática que hemos analizado en el capítulo segundo del presente trabajo:

Sin embargo, esta concepción de interés jurídico como identidad del derecho subjetivo tradicional se encuentra en crisis, al aparecer otros intereses que merecen de protección jurisdiccional, no obstante no estar formalizados como derechos subjetivos existentes, como lo es el *interés legítimo*.<sup>593</sup>

Empero, no entendemos cómo si la «concepción de interés jurídico como *identidad del derecho subjetivo tradicional* se encuentra en crisis», existe la propuesta de eliminar el término interés jurídico para remplazarlo por el de interés legítimo, pues ¿qué no lo que está en crisis es la identidad y el concepto tradicional más que el término interés jurídico? Reiteramos que lo problemático no se encuentra en la adopción del interés jurídico sobre el

---

<sup>593</sup> FERRER MAC-GREGOR, *Juicio de amparo e interés legítimo*, op. cit., p. 19.

interés legítimo, sino en la *identificación* del interés jurídico con el derecho subjetivo y en la *concepción tradicional y restringida* del derecho subjetivo.

Por el otro lado, el concepto de interés legítimo, con el cual se busca solucionar el problema del interés jurídico, no goza de mejor posición doctrinal. Como hemos visto, en España se ha resaltado lo problemático, ambiguo y complicado que resulta este concepto, por otro lado, la situación en Italia no ha otorgado mayor seguridad jurídica, pues se ha llegado a definir al interés legítimo en los siguientes términos: «el reflejo de un fantasma», «la personificación de una sombra», «engaño muy inteligente» y «figura misteriosa y tormentosa».<sup>594</sup> Así, hace falta revalorar estos conceptos auxiliándonos de las teorías del derecho subjetivo, con el objetivo de superarlos por una opción que ofrezca mejor seguridad jurídica y mejores garantías de acceso judicial.

## **B) Concepto de derecho subjetivo de Kelsen e Ihering: problema de exigibilidad o justiciabilidad**

### **a) Confusión de teorías del derecho subjetivo: Kelsen e Ihering**

En el presente trabajo hemos expuesto las múltiples problemáticas e indeterminaciones que han generado y pueden generar los términos de interés jurídico e interés legítimo. Ahora trataremos de entenderla con las teorías del derecho subjetivo, para lo cual, nos auxiliaremos de los comentarios de Cruz Parceró. Dicho autor, yendo a la raíz del problema, explica dónde se encuentra la confusión:

Lejos de lo que podría pensarse —y de lo que al parecer piensan algunos jueces cuando sin más sostienen: «El interés jurídico (...) no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo (...)»— la doctrina no es unánime en cuanto a determinar el significado de ninguno de los conceptos fundamentales. Mucho menos de un concepto como el de «interés», que además [...] ha dejado de ser un concepto fundamental, un concepto que la escuela llamada jurisprudencia de intereses (encabezada por Philipp Heck) puso de moda en el siglo XIX, pero que, salvo en derecho administrativo, ha dejado de utilizarse. Fue Rudolf von Ihering, otro de los

<sup>594</sup> Atribuido, respectivamente, a Ledda, F. Cordero, Berti y Nigro por FREGNI, Giorgio, en *La Risarcibilità del Danno da Lesione di Interesse Legittimi, Corso di formazione forense organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Modena*, Modena, Italia, 2006, consultado en internet el 10 de octubre de 2013 en el siguiente dirección electrónica: <[http://www.fregni.it/UserFiles/corso\\_formazione\\_forense.pdf](http://www.fregni.it/UserFiles/corso_formazione_forense.pdf)>.

representantes más importantes de este movimiento, quien definió el concepto de derecho subjetivo como un «interés jurídicamente protegido», pero no al contrario como hicieron nuestros jueces. Por ponerlo de forma más clara:

Ihering: Derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido (Ds es Ij), y no:

Jurisprudencia: Interés jurídico es un derecho subjetivo (Ij es Ds)<sup>595</sup>

Así, Cruz Parceró aclara que el concepto «interés» es usado en la escuela de la jurisprudencia de intereses para explicar al derecho subjetivo y es usado en el derecho administrativo. Líneas arriba, al analizar los antecedentes de esta institución, se ha expuesto que la figura del interés se usa en el derecho administrativo bajo los términos de interés directo, legítimo, jurídico o para actuar u obrar. Así, en Francia se denomina interés para actuar, en Italia, interés legítimo, en España, inicialmente, interés directo y después, también interés legítimo. Además, agregamos nosotros que también es usado en la obra de Chiovenda, en la figura del interés para obrar, de donde probablemente se tomó para incorporarlo a la Ley de Amparo de 1936 en el concepto de interés jurídico, como lo mencionamos en el capítulo segundo. Así pues, el concepto de interés debe entenderse desde la teoría de la jurisprudencia de intereses y la obra de Ihering, como un término usado para definir al derecho subjetivo.

Ahora bien, Cruz Parceró explica que la Corte le quitó totalmente el sentido original al término «interés» para reemplazarlo por el concepto de derecho subjetivo, el cual se entendió según la teoría kelseniana:

Sorprendentemente, a través de una maniobra de prestidigitación, el concepto de interés jurídico, cuyo origen está en la jurisprudencia de intereses, se transformó en lo que para Kelsen es un derecho subjetivo, esto es, una acción procesal. Se mezclaron así dos teorías, la de Ihering y la de Kelsen, que eran antagónicas. Kelsen negó siempre la posibilidad de hablar de intereses y mantuvo sólo el elemento formal, la protección jurídica, vista como la condición que hace depender la imposición de una sanción de la facultad o poder de exigir por parte de un sujeto (público o privado). Este acto es una acción judicial. Para Kelsen, pues, un derecho subjetivo consiste en la acción procesal que tiene un sujeto para solicitar la imposición de una sanción. De modo indirecto, el interés jurídico quedó definido jurisprudencialmente como una acción procesal. Así, cuando el artículo 73, fracc. V de la Ley de Amparo exige para la procedencia de la demanda de amparo la existencia de interés jurídico, ha de entenderse, según las resoluciones de nuestros jueces, la existencia de una acción procesal como elemento de legitimación procesal. Se sobreentiende además, que esa acción procesal (el interés jurídico o derecho subjetivo) no es el recurso de amparo sino alguna otra acción.<sup>596</sup>

<sup>595</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p 71.

<sup>596</sup> *Ibid.*, p 74.

Así, la causa del problema del acceso al amparo no se encontraba en la figura del interés jurídico en sí, sino en la concepción kelseniana que se tenía de este, como un derecho subjetivo definido en los términos restrictivos de Kelsen. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la solución que se propone con el interés legítimo puede no eliminar el problema del todo, pues se puede mantener una concepción restringida de lo que son los derechos y de lo que es el interés legítimo y, por tanto, continuar el problema del acceso al amparo y la confusión y arbitrariedad judicial. En este mismo sentido Parcero dice que «el poder judicial a través de una serie de definiciones ha conformado una visión estrecha y confusa de lo que son los derechos, que repercute de modo directo en la protección que se les dispensa»,<sup>597</sup> visión que puede tergiversar la institución del interés legítimo y restringir o confundir su significado.

De tal manera, resulta relevante reexaminar la concepción del derecho subjetivo en la teoría de la jurisprudencia de intereses y en la obra de Ihering, de donde se desprende el concepto de interés, el cual es utilizado en el derecho administrativo, así como también la concepción del derecho subjetivo en la obra de Kelsen, de donde se desprende el concepto restringido de derecho subjetivo propio de la materia civil y los derechos patrimoniales.

## **b) Concepto de derecho subjetivo de Ihering y la jurisprudencia de intereses**

Se afirma que la escuela de la jurisprudencia de intereses fue fundada por Philipp Heck,<sup>598</sup> quien la puso de moda en el siglo XIX y la cual fue basada en la obra de Rudolf von Ihering,<sup>599</sup> por lo cual analizaremos el pensamiento de este último. Según Ihering, el derecho subjetivo es un *interés jurídicamente protegido*.<sup>600</sup> Al definir al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, lo que se buscaba era criticar las definiciones formales del derecho<sup>601</sup> y rechazar la idea de que los derechos subjetivos consisten solo en una voluntad del individuo<sup>602</sup> y, por el contrario, afirmar que estos debían entenderse como una *utilidad, bien,*

<sup>597</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 68.

<sup>598</sup> LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2009, pp. 70-71.

<sup>599</sup> *Id.*

<sup>600</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 71 y GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 57ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 188.

<sup>601</sup> GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 188.

<sup>602</sup> *Id.*

*valor, goce e incluso necesidad humana.*<sup>603</sup> Así, para Ihering el derecho es un interés y esto debe entenderse como el valor o el bien que tiene el derecho en relación al sujeto y sus fines.<sup>604</sup>

Este autor afirma que el *interés* está vinculado con la idea del *bien* y el *valor*: el *bien* es cualquier cosa que posea utilidad para un sujeto y su protección es la meta última del derecho, el *valor* es la medida de la utilidad de un bien y el *interés* es el valor en su relación peculiar con el individuo y sus aspiraciones.<sup>605</sup> Así, el término interés debe tomarse en un sentido amplio (no sólo intereses patrimoniales sino de otra índole como la personalidad, el honor, los vínculos patrimoniales, etcétera).<sup>606</sup> Además, la noción de interés es por esencia subjetiva y, consiguientemente, variable a través del tiempo y del espacio.<sup>607</sup>

Ihering sostiene que el *interés* es el *elemento sustancial* del derecho subjetivo y que la *protección* de este interés es el *elemento formal*. De tal manera que este autor distinguió dos elementos, igualmente importantes, integrantes del derecho subjetivo: el elemento formal, que es la protección del interés, y el elemento sustancial, que es el interés protegido.<sup>608</sup>

Así, el segundo elemento del derecho subjetivo, de acuerdo con Ihering, es el elemento formal: la protección jurídica. Ahora bien, Ihering afirma que no todo interés puede ser protegido por la ley y no todo interés jurídicamente protegido es un derecho subjetivo.<sup>609</sup> Para que haya derecho, es necesario que el interés esté jurídicamente garantizado, es decir, que se encuentre protegido por una acción procesal.<sup>610</sup> En otras palabras, la existencia de un derecho depende de que exista una acción procesal. Así, la acción es la piedra de toque de los derechos.<sup>611</sup> Ihering dice: «La acción es, pues, la verdadera piedra de toque de los derechos privados. Si no hay sitio para ella, el derecho civil deja de proteger los intereses, y la administración toma su lugar».<sup>612</sup> Por otro lado, Ihering acepta la existencia de intereses «de

<sup>603</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 71.

<sup>604</sup> *Ibid.*, pp. 71-72.

<sup>605</sup> GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 189.

<sup>606</sup> *Id.*

<sup>607</sup> *Id.*

<sup>608</sup> *Ibid.*, p. 189.

<sup>609</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 72.

<sup>610</sup> GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 189.

<sup>611</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 72.

<sup>612</sup> GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 190.



carácter indeterminado y de generalidad», intereses de la comunidad o del público que se protegen a través de acciones populares.<sup>613</sup> En estos casos hay que admitir la existencia de un derecho subjetivo porque se encuentran los dos elementos: el interés y la protección a través de la acción, en otras palabras, hay derechos que sólo difieren en el tipo de acciones que se pueden hacer valer.<sup>614</sup>

De tal manera que Ihering separa el elemento sustancial (interés) del elemento formal (acción procesal) del derecho subjetivo y admite la posibilidad de protección a los intereses generales y públicos, a través de acciones especiales. En este sentido, la acción es la piedra de toque de los derechos.

### **c) Concepto de derecho subjetivo de Kelsen**

Ahora bien, así como Ihering funda su teoría del derecho subjetivo a partir de la crítica a las definiciones formales del derecho,<sup>615</sup> Kelsen formula la suya a partir de una crítica a las ideas de Ihering y la escuela de la jurisprudencia de intereses.<sup>616</sup> Contrapuesto al pensamiento de Ihering, Kelsen formula un concepto formal de derecho subjetivo, sin importar su aspecto sustantivo, es decir, para Kelsen, el derecho subjetivo es forma y no contenido, la protección, y no lo protegido.<sup>617</sup>

Kelsen deriva su concepto de derecho subjetivo de su teoría pura del derecho, elaborada a partir de una crítica al iusnaturalismo, a las teorías de la voluntad y la escuela de la jurisprudencia de intereses, las cuales estima introducen elementos psicológicos-sociológicos.<sup>618</sup> En tal sentido, dice que la afirmación de la objetividad del derecho y de su carácter positivo es uno de los fundamentos de la teoría pura del derecho,<sup>619</sup> al punto que afirma: «lo que no logre encontrarse en el contenido de las normas jurídicas positivas no

---

<sup>613</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 72.

<sup>614</sup> *Id.*

<sup>615</sup> GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 188.

<sup>616</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo*, *op. cit.*, p. 24

<sup>617</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>618</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>619</sup> *Ibid.*, p. 23.

puede formar parte de un concepto jurídico». <sup>620</sup> De tal manera que rechaza la concepción de derecho subjetivo como algo distinto del derecho objetivo o, en otras palabras, reduce el concepto de derecho subjetivo a derecho objetivo, entendido este como la norma positiva. <sup>621</sup>

Las ideas de Kelsen sobre el derecho subjetivo son muy amplias, sin embargo, podemos reducirlas a tres puntos: la reducción del derecho subjetivo a la norma positiva, el método formalista para la determinación del derecho subjetivo, es decir, el empleo de un criterio exclusivamente formal basado en la lógica deductiva y la tesis de la correlatividad, es decir, que el derecho subjetivo se construye como correlativo a un deber jurídico como facultad de exigir o acción procesal.

A diferencia de las ideas de Ihering y otras teorías del derecho subjetivo, Kelsen rechaza totalmente la distinción entre derecho objetivo y subjetivo y reduce el concepto del derecho subjetivo a la norma positiva, es decir, el derecho objetivo. En tal sentido, dice que la afirmación de la objetividad del derecho y de su carácter positivo es uno de los fundamentos de la teoría pura del derecho, <sup>622</sup> al punto que afirma: «lo que no logre encontrarse en el contenido de las normas jurídicas positivas no puede formar parte de un concepto jurídico». <sup>623</sup> De tal manera que rechaza la concepción de derecho subjetivo como algo distinto del derecho objetivo o, en otras palabras, reduce el concepto de derecho subjetivo a derecho objetivo, entendido este como la norma positiva. <sup>624</sup> Al respecto, se critica la noción kelseniana del derecho por reducir la ciencia jurídica al estudio de la norma positiva y por excluir de la ciencia jurídica los contenidos de las normas. <sup>625</sup>

Por otro lado, lo que se ha denominado tesis de la correlatividad, consiste en que «la expresión ‘tener un derecho’ significa que otra u otras personas tienen un deber, es decir, que la noción de ‘derecho’ es reducible a una noción lógicamente más primitiva como es la de ‘deber’», <sup>626</sup> en palabras de Kelsen, «la forma primaria y verdaderamente originaria de

---

<sup>620</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>621</sup> *Id.*

<sup>622</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>624</sup> *Id.*

<sup>625</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 18ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 60.

<sup>626</sup> LAPORTA, Francisco, «Sobre el concepto de derechos humanos», *Revista Doxa*, Alicante, España, Universidad de Alicante, 1987, número 4, p. 25. Este artículo se puede descargar de la página web de la

manifestarse el Derecho, debiendo en rigor considerarse que esta forma (el deber jurídico) es propiamente y ante todo, el “derecho en sentido subjetivo”»,<sup>627</sup> además de que «un deber no puede originarse de un derecho subjetivo» y que el «denominado *derecho reflejo* es idéntico al deber, y el derecho subjetivo en el sentido estricto es el poder jurídico de hacer valer el cumplimiento de un deber existente».<sup>628</sup> Cruz Parceró explica que lo que Kelsen llama como derecho subjetivo en sentido técnico es el correlativo de un deber estatuido por la norma jurídica a cargo de alguien y puesto a disposición de una persona, su titular a través de un derecho de exigir, lo cual se dispone en dos proyecciones distintas, a través del deber del súbdito de comportarse debidamente y a través del deber del Estado de imponer una sanción por su violación.<sup>629</sup> En este sentido, Kelsen identifica el derecho subjetivo con la acción procesal.<sup>630</sup> Así, un mismo derecho tiene dos relaciones diferentes, la primera como facultad correlativa a un deber a cargo de alguien (derecho a la prestación) y la segunda como la facultad de pedir la aplicación del acto coactivo al Estado (derecho de acción), aclarando que la primera facultad correlativa al deber o el derecho a la prestación, sólo existe en cuanto existe el derecho a la acción.<sup>631</sup> En otras palabras, Cruz Parceró sintetiza el concepto kelseniano de derecho como acción procesal (facultad de exigir, como la Suprema Corte define al interés jurídico) y lo contrasta con el concepto de derecho de Ihering:

El que Ihering llamaba elemento formal, pero entendido como una acción procesal es la idea central del concepto de derecho subjetivo de Kelsen y de nuestra jurisprudencia. El elemento sustancial, el que tiene que ver con el contenido, que finalmente es lo que importa, lo que se quiere proteger, ni siquiera es nombrado como derecho subjetivo. Kelsen a través de una definición estipulativa le cambió el sentido a toda una larga tradición que venía hablando de derechos.<sup>632</sup>

A continuación Cruz Parceró nos da un balance de la teoría kelseniana del derecho subjetivo, resaltando su importancia y su objeción más importante:

---

Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente enlace: <[http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha\\_biblioteca&id\\_article=912](http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=912)>, consultado el día 7 de enero de 2014.

<sup>627</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>628</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>629</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>630</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>631</sup> GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, p. 193.

<sup>632</sup> CRUZ PARCERO, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *op. cit.*, p. 76

La importancia de Kelsen hay que verla, en principio, desde una perspectiva histórica. Su gran aporte fue el gran rigor con que asume la secularización del positivismo jurídico decimonónico, que como vimos en su crítica a las distintas teorías sobre el concepto de derecho subjetivo, estaban aún impregnadas por el iusnaturalismo racionalista y el psicologismo. Logra deshacerse de estos elementos para proponer un sentido más estricto de lo que es el derecho subjetivo. Primero, reafirma la importancia del deber jurídico y señala con claridad cómo muchos derechos no son más que el «reflejo» de los deberes, más no todo deber es correlativo de derechos. Segundo, su concepto en sentido estricto o técnico de derecho subjetivo descansa en la noción de poder jurídico, la facultad, la acción. Intenta dejar de lado por completo el «contenido» (la voluntad, el interés).

La tesis de Kelsen es muy atractiva porque simplifica el problema del concepto de derecho subjetivo. Pero la objeción más importante que se le puede hacer a Kelsen, como muestra Francisco Laporta, es que «la idea usual que tenemos de lo que significa ‘tener derecho’ es muy distinta. El lenguaje de los derechos parece tener una fuerza explicativa/justificatoria propia que se desarrolla en un sentido radialmente contrario a esa descripción».<sup>633</sup>

#### **d) Problema de las tesis kelsenianas y concepción amplia del derecho**

Contrastando las dos teorías del derecho subjetivo, la de Kelsen y la de Ihering, y tomando en cuenta las ideas de Francisco Laporta (las cuales a continuación se desarrollan), se puede concluir que hay dos concepciones, de cierta manera antagónicas, del derecho subjetivo: por un lado, una restrictiva, rigurosa y formalista basada en las tesis de Kelsen y, por el otro, una amplia, flexible y sustancial o, en palabras de Laporta, «explicativa/justificatoria». Así, llevar al extremo las ideas de Kelsen sobre el derecho subjetivo puede conducir a la negación del reconocimiento de ciertas normas o posiciones como derechos y, consiguientemente, la negación de su protección o justiciabilidad en tribunales.

Francisco Laporta enseña que la idea de lo que usualmente significa «tener derecho» no coincide necesariamente con lo que Kelsen define como derecho subjetivo, de tal manera que tomar una postura kelseniana restringe injustificadamente el concepto del derecho subjetivo. Laporta afirma que «tratar de reducir los ‘derechos’ a ‘deberes’ es, pues, una vía poco satisfactoria», pues, contrario de lo que sostiene Kelsen, un deber u obligación sí puede derivarse de un derecho, porque el lenguaje de los derechos tiene un doble significado explicativo y justificatorio. En palabras de Laporta:

En el plano lógico y conceptual la tesis de la correlatividad en sentido fuerte ha sido ya suficientemente discutida y objetada (p.e. Lyons, 1970, Feinberg, 1973, p. 61 y ss.) y no merece la pena detenerse en ella. Para lo que aquí interesa es más importante subrayar sus debilidades

<sup>633</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo, op. cit.*, pp. 76-77.

heurísticas en el plano de la explicación genética y de la justificación de enunciados normativos. En este plano la tesis otorga a los deberes u obligaciones una prioridad impertinente respecto a los derechos. De ella parece deducirse que el fundamento o la génesis de los derechos son las obligaciones que gravitan sobre otro u otros, o lo que es lo mismo, que A tiene un derecho *porque B tiene una obligación* (en su doble significado explicativo y justificatorio). Pero la idea usual que tenemos de lo que significa ‘tener un derecho’ es muy distinta. El lenguaje de los derechos parece tener una fuerza explicativa/justificatoria propia que se desarrolla en un sentido radicalmente contrario a esa descripción. Tal lenguaje suele llevar consigo la sugerencia fuerte de que el origen o el fundamento de esas obligaciones que se hacen gravitar en los demás es, precisamente, la previa existencia de mi derecho, o, lo que es lo mismo, que los demás tienen algún deber u obligación con respecto a mí porque (en su doble sentido) yo tengo previamente un derecho, y no al revés como acaba forzosamente por concluir la tesis fuerte de la correlatividad.<sup>634</sup>

Las razones por las cuales es restrictiva la concepción del Derecho y de los derechos de Kelsen son: «en primer lugar que no es necesario hacer equivaler la noción de ‘norma’ a la expresión de un enunciado deóntico arquetípico, como es el enunciado de ‘obligación’»,<sup>635</sup> es decir, la fórmula Kelseniana, «si A debe ser B», o sea, la previsión de un supuesto normativo y de una consecuencia o sanción jurídica, y «en segundo lugar, que no se requiere, para que un sistema tenga naturaleza normativa, que *todos* sus enunciados tengan esa naturaleza»,<sup>636</sup> pues en la práctica, el lenguaje normativo es más flexible y no opera con tal rigorismo. Si esto no fuera así, no sería necesario acudir a la interpretación judicial para derivar los derechos subjetivos de la norma positiva, como así sucede cotidianamente en tribunales e incluso, como veremos, es precisamente en esto en lo que consiste el derecho constitucional de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción. En este sentido puede ser fuertemente criticado el concepto kelseniano del interés jurídico que ha elaborado la Suprema Corte y que se ha expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo.

Desechando las tesis de Kelsen, la doctrina jurídica ha encontrado otros tipos o clasificaciones distintas al concepto técnico del derecho subjetivo kelseniano, entre los que está la libertad, y ha encontrado otros lenguajes normativos de los que se derivan derechos distintos a la fórmula kelseniana del deber ser (términos deónticos estrictos,). Sin adentrarnos a estos detalles, pues el análisis del concepto de derecho subjetivo escapa del objeto de análisis del presente trabajo, mencionamos que doctrinistas como Hohfeld, Hart y Feinberg sostienen otros tipos de derechos o que tienen una concepción amplia del derecho subjetivo. Al respecto, así Laporta lo explica:

---

<sup>634</sup> LAPORTA, *op. cit.*, p. 25.

<sup>635</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>636</sup> *Id.*

De hecho esto es algo que se ha asumido implícitamente en casi todas las teorías de los derechos. Siguiendo por ejemplo una línea de investigación que se inicia con Hohfeld se puede ver con cierta claridad. En el mundo de los sistemas normativos jurídicos Hohfeld identifica cuatro modalidades diferentes que funcionan en ese lenguaje jurídico como significados del término genérico ‘derecho’. Es una relación entre individuos A y B, el individuo A podría disponer, según el ordenamiento, de una *Acción* para exigir («Claim»), de un *Poder*, de una *Libertad* y de una *Inmunidad*. Según Hohfeld, el individuo B estaría «correlativamente» en situación de *Deber*, de *Sujeción*, de *No-derecho* y de *Incompetencia* respectivamente. Aunque Hohfeld mantuvo que ‘derecho’ en sentido estricto, y dentro de los sistemas jurídicos, sólo debería ser llamado el «claim-right», se ha considerado usualmente que su toxicomanía indicaba la existencia en esos sistemas de cuatro tipos básicos de ‘derechos’. De acuerdo con ello y con el entendimiento que de ello se ha extendido, una «acción» sería un derecho; un poder normativo sería un derecho, una libertad sería un derecho y, en fin, una inmunidad sería un derecho.

Como vemos dentro de estas modalidades sólo una, la ‘libertad’, sería parafraseable en términos deónticos estrictos (como *permiso* fuerte o débil, con todos sus problemas). Los demás, es decir, ‘claims’, ‘powers’ e ‘inmunities’ no son definibles en términos de esa naturaleza. Algunas de las más conocidas teorías posteriores de los derechos, como la de Hart, también se desarrollan en un marco teórico parecido. [...] Y lo mismo o algo muy parecido podría afirmarse, por ejemplo, de la teoría de Feinberg, ya que, al identificar la noción ‘derecho’ con la noción de ‘pretensión’, ‘exigencia’ o ‘acción’ («claim») evita que pueda ser definida en términos deónticos estrictos; para dar cuenta de ella tendremos, pues, que recurrir a un tipo de expresiones o «normas» diferentes de las clásicas.

Cualquiera que sea la razón por la cual se tiendan a concebir los ‘derechos’ como algo distinto de, y no generado por, enunciados deónticos típicos, lo cierto es que el esquema hohfeldiano, que presupone esto, tiene hoy profundos defensores y ha sido perfeccionado y desarrollado con notable intensidad e interés hasta llegar a la identificación exhaustiva de las múltiples ‘posiciones’ legales posibles mediante un recurso sistemático a la lógica (Kanger, 1966, Lindhal, 1977, Makinson, 1986).<sup>637</sup>

En tal sentido, se puede afirmar que del principio de legalidad contenido en el artículo 16, especialmente referido a la materia administrativa, se puede derivar un derecho genérico de libertad con un correlativo deber de la autoridad de respetarlo y que se sintetiza en el aforismo de que *la autoridad solo puede hacer lo que la ley le faculta y el particular puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe*, lo cual implica el sometimiento de la administración pública, a la ley y la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal, de lo contrario violaría el derecho de libertad del particular. Así, existe el derecho primario de disfrutar de un estado de hecho como libertad que debe ser respetado por la autoridad. Lo anterior, de esta manera lo explica Cruz Parceró:

Toda persona o sujeto de derecho, disfruta de un estado de hecho, configurado como una esfera de actuación lícita que debe ser respetada, es decir, no inquietada o perturbada. En términos jurídicos esta esfera de desenvolvimiento de la persona tiene carácter posesorio y debe estar al resguardo de agresiones antijurídicas. Los intereses que motivan el desenvolvimiento y la actuación de la

---

<sup>637</sup> *Ibid.*, pp. 26-27.

persona, pueden devenir afectados por actuaciones ajenas. El ordenamiento jurídico puede y debe tutelar estos intereses otorgándoles una protección jurisdiccional, para impedir que actuaciones ilegítimas incidan sobre la esfera del sujeto o para procurar que, legítimamente, se interese en relaciones jurídicas ajenas que, sin embargo, le afectan. Puede, pues, decirse que a estas situaciones jurídicas constituyentes, por actos extraños, de modificaciones en su estatuto jurídico o de perturbaciones en su estado de hecho, se les confiere relevancia en orden a establecer medios de defensa para evitar o reparar los perjuicios que las mismas originen.

Kelsen sostiene que este criterio es insostenible, ya que el que alguien sienta lesionado su interés es siempre una *quaestio facti*, un hecho psicológico. Kelsen hace notar que Ihering, en su ejemplo, recurre a una burda ficción al presumir como inexistente lo que considera carente de significación jurídica; es decir, niega la existencia del perjuicio individual en el mundo del ser, en la realidad, simplemente porque él no lo necesita como parte integrante de su construcción.<sup>638</sup>

Además, hay que decir que otro aspecto en que el concepto de derecho subjetivo de Kelsen es criticable es aquel que «hay casos en que la acción exista sin que exista el derecho material»<sup>639</sup> como en el caso de la acción de mera declaración o la acción de nulidad en el proceso contencioso administrativo.

[...] Dejando a un lado la discusión interna, en el plano de la lógica, de estas aportaciones inspiradas en Hohfeld, quiero sugerir que se cimientan en un punto de partida bastante discutible: pueden incurrir en el error de confundir tipos de derecho con tipos de protección normativa que se dispensa a los derechos. O, dicho de otro modo, pueden confundir los derechos con las técnicas de protección de los derechos (Campbell, 1979, pág. 54 y ss.).

Lo que quiero sugerir es que los “derechos” son algo que, por así decirlo, está antes que las acciones, pretensiones o exigencias, antes que los poderes normativos, antes que las libertades normativas y antes que las inmunidades de status. Se entiende mejor cuando se les concibe como el título (MacCloskey, 1965, 1976, Marshall, 1973) que subyace a todas estas técnicas de protección y a otras más, es decir, cuando se les concibe como el justificante de la puesta en marcha de tales técnicas. Sugiero que usamos la noción de “derecho” no estamos haciendo referencia a ciertas normas primarias o secundarias de un cierto sistema normativo, sino a la razón (Raz, 1984) que se presenta como justificación de la existencia de tales normas. Es decir, que no es que tengamos “derecho a X” porque se nos atribuya una acción o se nos reconozca una pretensión porque tenemos o podríamos tener derecho a X; que no tenemos derechos sobre otro individuo B porque el sistema a nos confiera un poder normativo sobre B, sino que nos confiere tal poder porque tenemos derecho sobre B; que no tenemos derecho a elegir entre diversos cursos de acción porque tengamos normas de libertad al respecto, sino que tenemos esa libertad normativa porque tenemos derecho a elegir; que no tenemos, en fin, derecho a mantener cierto estatus normativo porque los demás carezcan del poder de cambiar las normas que definen ese status, sino que éstos carecen del poder de cambiar esas normas porque tenemos derecho a tal status.<sup>640</sup>

En tal sentido, como lo mencionaba Cruz Parceró, es criticable que la Suprema Corte haya identificado el derecho subjetivo con la acción procesal.

<sup>638</sup> CRUZ PARCERO, *El concepto de derecho subjetivo*, op. cit., p. 29.

<sup>639</sup> GARCÍA MÁYNEZ, op. cit., p. 196.

<sup>640</sup> LAPORTA, op. cit., pp. 27-28.

## V. CONSIDERACIONES DE LA TEORÍA PROCESAL

### 1. ACCIÓN PROCESAL

#### A) Acción de amparo

##### a) Concepto de acción de amparo en la doctrina

No es objeto del presente trabajo hacer un análisis exhaustivo del concepto de la acción en el amparo, pues tal análisis requeriría un estudio monográfico aparte. Sin embargo, no se puede pasar por alto dicho concepto y su problemática, pues la teoría que se adopte de ella determina el concepto que se tenga de la legitimación.

El concepto de la acción de amparo es una cuestión completamente doctrinal, no se encuentra ni en la Constitución ni en la Ley de Amparo, no obstante, si es posible inferir ciertas teorías procesales relativas a la acción al examinar determinadas disposiciones legales, como por ejemplo la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 que contiene el concepto de interés jurídico (aunque lo anterior es materia de interpretación). En cuanto a la jurisprudencia, Ruiz Torres explica que dicho concepto ha sido explorado desde diversos ángulos y los sistematiza entre los siguientes: a) respecto de la *procedencia* de la demanda, b) en cuanto a la *legitimación* para promover la demanda de garantías, c) si se trata del desistimiento, d) en cuanto al *interés jurídico* y e) respecto del *principio de instancia de parte agraviada*.<sup>641</sup> Sin embargo, dicho autor aclara que: «el tema de la acción de amparo en las tesis de jurisprudencia y aisladas es sumamente vasto ya que cubre desde la presentación de la demanda, con la cual se ejercita la acción, hasta que, en su caso, sea ejecutada la sentencia definitiva en el proceso constitucional»,<sup>642</sup> por lo cual, no encontramos en las interpretaciones

---

<sup>641</sup> RUIZ TORRES, *Diccionario, op. cit.*, p. 2 y ss. Hay que advertir que todos estos conceptos están interrelacionados: procedencia, legitimación, interés jurídico, principio de instancia de parte agraviada (léase, principio de agravio personal y directo), los cuales en el presente trabajo los subsimimos en el concepto amplio de *legitimación*. Lo importante es resaltar la relación entre el concepto de acción de amparo y el concepto de legitimación en el juicio de amparo.

<sup>642</sup> *Ibid.*, p. 5.



de los tribunales un concepto de acción de amparo uniforme ni completo, por lo que hay que recurrir a la doctrina.

En el campo de la doctrina, Burgoa elabora un concepto de acción de amparo ampliamente aceptado. Se puede constatar que la mayoría de los doctrinistas se apoyan de la obra de Burgoa para explicar a la acción de amparo.<sup>643</sup>

Por otro lado, de la revisión del libro de Burgoa, *El Juicio de Amparo*, se aprecia que dicho autor se apoya de las teorías de Chiovenda para explicar a la acción de amparo, por lo que es importante resaltar el lugar especial que tiene este procesalista italiano en la doctrina del amparo. Así, otros autores que se apoyan en las teorías de Chiovenda para explicar el concepto de la acción en el amparo, ya sea mediante Burgoa o directamente de la obra de Chiovenda, son Alfonso Noriega,<sup>644</sup> Arellano García,<sup>645</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor,<sup>646</sup> León Orantes,<sup>647</sup> Jorge Trueba Barrera,<sup>648</sup> entre otros.

De tal manera, podemos afirmar que en la doctrina existe una teoría tradicional de la acción de amparo elaborada por Burgoa y ampliamente adoptada por los comentaristas del amparo, la cual está basada, en específico, en las teorías de Chiovenda y, en general, en la teoría de la acción como derecho concreto. Sin embargo, hay que decir que esta teoría o exposición del concepto de la acción de amparo, aunque es ampliamente aceptada por la doctrina, no está exenta de críticas, pues existen autores como Héctor Fix-Zamudio que cuestionan firmemente dicha conceptualización. Finalmente hay que agregar que dicha teoría tradicional de la acción de amparo presenta varios puntos problemáticos, de entre los que cabe comentar: el carácter civilista de la acción, el cual no toma en cuenta cuestiones constitucionales o del derecho administrativo, el problema de la autonomía e independencia real de la acción respecto del derecho material, así como una concepción contractualista de la jurisdicción y el proceso, cuestiones que se abordarán en el resto del presente capítulo.

---

<sup>643</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964, p. 98.

<sup>644</sup> NORIEGA, *op. cit.*

<sup>645</sup> ARELLANO, *op. cit.*

<sup>646</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 159.

<sup>647</sup> FIX-ZAMUDIO, *El Juicio de Amparo*, *op. cit.*, p. 98, nota al pie de página número 348.

<sup>648</sup> *Id.*

## b) Concepto tradicional de acción de amparo

A continuación trataremos de sintetizar el concepto de acción elaborado por Burgoa, a partir de lo expuesto en su obra y de los comentarios que otros autores han elaborado basándose en dicho autor. Además, dicha exposición la realizamos tomando en cuenta la posición doctrinal que toma Burgoa respecto de la acción de amparo, es decir, tomando las ideas de Chiovenda y de la teoría de la acción como derecho concreto.

Burgoa define a la acción de amparo como un «derecho público subjetivo», el cual «incumbe al gobernado, víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatal mediante una ley o un acto», que «se ejercita en contra de cualquier autoridad de la Federación o de las autoridades locales» y «con el fin de obtener la restitución del goce de las garantías violadas o la anulación concreta del acto [...] por conducto de los órganos jurisdiccionales».<sup>649</sup> En el mismo sentido se encuentra definida la acción de amparo por Arellano García, quien dice que es «el derecho subjetivo de una persona física o moral, en su carácter de gobernada, para acudir ante el Poder Judicial de la Federación u órganos con competencia auxiliar, a exigir el desempeño de la función jurisdiccional, para obtener la tutela de una garantía individual [...] presuntamente violad[a] por una autoridad estatal responsable»<sup>650</sup> y, en el mismo sentido, Ferrer Mac-Gregor dice que esta es el «derecho subjetivo público de naturaleza constitucional dirigido hacia el Estado [(al juzgador de amparo)] y frente al propio Estado (como parte demandada: autoridad responsable), cuyo objeto se circunscribe a la restitución en pleno goce de las garantías individuales violadas o en su respeto por su inminente alteración [...]».<sup>651, 652</sup>

<sup>649</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 325.

<sup>650</sup> ARELLANO, *op. cit.*, p. 480.

<sup>651</sup> Hay que aclarar que en todas estas definiciones de Burgoa, Arellano y Ferrer Mac-Gregor, se define a la acción de amparo con el objeto de exigir la tutela en contra de la violación de garantías constitucionales y *en contra de la transgresión o invasión de competencias entre la Federación y los Estados y el Distrito Federal*, basándose en la distinción que el artículo 103 constitucional hace del objeto del juicio de amparo en tres fracciones —del cual se basan dichos autores para definir a la acción—. Sin embargo, deliberadamente omitimos las referencias a las fracciones II y III de dicho artículo (la invasión de competencias), pues dichas ideas están subsumidas en la fracción I, vía la garantía de autoridad competente prevista en el artículo 16, siendo una distinción meramente histórica.

<sup>652</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, pp. 159-160.

Además, Burgoa afirma que la acción tiene ciertas «condiciones esenciales de su existencia», que son los «elementos intrínsecos de su ejercicio» y «sin los cuales es inconcebible aquella».<sup>653</sup> En relación al juicio de garantías, Burgoa menciona que dichos elementos intrínsecos o esenciales de la acción de amparo son los siguientes: el sujeto activo titular de la misma que es el agraviado o quejoso, el sujeto pasivo que es contra quien se entabla la acción y que corresponde a la autoridad responsable, el objeto de la acción que es la solicitud tendiente a obtener la protección constitucional (el *petitium*) y la causa de la acción, la cual está dividida en la causa remota, que es la situación jurídica concreta del agraviado en relación con las garantías individuales y la causa próxima o *causa petendi* (la causa de pedir), que es el acto reclamado.<sup>654</sup> Burgoa sostiene que la falta de tales requisitos se resuelve en la inexistencia de la acción constitucional y por lo tanto en la improcedencia del juicio.<sup>655</sup>

De la definición de la acción de amparo y sus elementos, los puntos más relevantes para entender su conceptualización son su objeto y las causas o condiciones constitutivas o generadoras de la acción. Al analizar estos puntos se aprecia la adopción de la teoría de la acción de Chiovenda y la teoría de la acción como derecho concreto.

De tal manera que, según Burgoa, «el objeto de la acción de amparo consiste en que, mediante la prestación del servicio jurisdiccional, se imparta la protección al gobernado contra el acto de autoridad»,<sup>656</sup> precisando que dicha protección consiste en «restituir al agraviado en el goce de la garantía violada y nulificar la ley o acto en que se hubiere traducido la infracción [...] mediante la intervención del Poder Jurisdiccional Federal».<sup>657</sup> En otra parte, Burgoa expresa que el objeto de amparo consiste «en excitar la función jurisdiccional para que ésta declare en su favor la reparación de las contravenciones constitucionales cometidas en su contra». Por otro lado, con el mismo sentido y en palabras de Arellano, el objeto de la acción de amparo estriba en «obtener la tutela de una garantía individual presuntamente violada por una autoridad» y en palabras de Ferrer Mac-Gregor, el objeto de la acción, en términos

---

<sup>653</sup> BURGOA, *op. cit.*, pp. 317-ss.

<sup>654</sup> *Id.*

<sup>655</sup> FIX-ZAMUDIO, *El Juicio de Amparo, op. cit.*, p. 101.

<sup>656</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 324.

<sup>657</sup> *Ibid.*, p. 326.

generales, es «obtener de aquellos (tribunales) una tutela jurídica o jurisdiccional de contenido concreto, es decir, una sentencia favorable».<sup>658</sup>

Más específicamente se afirma que el objeto de la acción es el *petitium* (lo pedido), lo que se pide ante el juez y del demandado. Burgoa dice que el objeto de la acción en general es «el efecto al cual tiende el poder de obrar lo que se pide (*petitum*). Aquello que inmediatamente se pide, es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto».<sup>659</sup> Lo que se pide al juez en el amparo es «restituir al agraviado en el goce de la garantía violada y nulificar la ley o acto en que se hubiere traducido la infracción [...] mediante la intervención del Poder Jurisdiccional Federal».<sup>660</sup>

Ahora bien, en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo de 1936 y 77 fracción I de la de 2013, el objeto de la sentencia que concede el amparo, tratándose de actos positivos,<sup>661</sup> es restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, por lo que podemos constatar que, como dice Ferrer Mac-Gregor, el «objeto de la acción de amparo se encuentra estrechamente vinculado con el contenido de la sentencia que conceda el amparo».

Para mayor claridad, hay que mencionar que en la teoría de Chiovenda, el *petitium* como objeto de la acción se distingue en «lo que inmediatamente se pide» del «objeto mediato de la acción». Así, según Chiovenda, existe un objeto inmediato de la acción el cual es «la actuación de la ley» realizada «mediante sentencia», es decir, la sentencia favorable, y un objeto mediato de la acción que es «el objeto cuya consecución se coordina la actuación de la ley», lo cual se refiere a la prestación que se exige al demandado mediante la sentencia. Así, dentro del amparo, el objeto inmediato es igualmente la sentencia favorable, es decir, la sentencia que ampara y protege al agraviado, aquella que otorga la protección o tutela concreta de la Justicia de la Unión a favor del quejoso, contra el acto de autoridad y en contra de la autoridad responsable y, por el otro lado, el objeto mediato es la restitución al agraviado en el

<sup>658</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, op. cit., p. 159.

<sup>659</sup> BURGOA, op. cit., p. 317.

<sup>660</sup> *Id.*

<sup>661</sup> En la nueva Ley de Amparo de 2013 se contempla el supuesto de los actos negativos en la fracción II de dicho artículo, por lo que tratándose de dicho supuesto, el objeto de la sentencia concesoria es obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, lo cual se exige a la autoridad responsable mediante dicha sentencia favorable o concesora del amparo.

Así, la acción de amparo se dirige simultáneamente contra el juez y contra el demandado, o más precisamente, el *petitum* u objeto inmediato de la acción tiene por destinatario el juez y el *petitum* u objeto mediato se dirige al demandado, es decir, a la autoridad responsable.

En cuanto al nacimiento de la acción de amparo, o cuándo se acredita tener, o cuándo se constituye la acción de amparo, debemos decir que este es el punto más complicado de exponer, pues no hay uniformidad en los términos empleados aunque sí hay una dirección común. Así, el tema del nacimiento de la acción o el acreditamiento de su titularidad, se trata desde dos perspectivas: por un lado, desde el punto de vista del interés jurídico y el principio del agravio personal y directo y, por el otro, desde el punto de vista de la causa de la acción según la teoría de Chiovenda, como elemento intrínseco o esencial de la acción.

En cuanto al interés jurídico y el principio del agravio, Burgoa dice que «la presencia del agravio personal y directo es una condición de existencia, *sine qua non* de la misma [acción de amparo]»<sup>662</sup> y respecto de la relación de esto con la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936, Burgoa explica:

La fracción V también toma como base para establecer la improcedencia del juicio de amparo el mismo criterio de la inexistencia del agravio personal y directo. En efecto, interpretando a *contrario sensu* la disposición legal contenida en la mencionada fracción, se infiere que para que proceda el juicio de amparo contra un acto de autoridad se requiere que éste afecte los intereses jurídicos del quejoso, es decir, que le produzca un agravio.<sup>663</sup>

Esta idea de que el agravio da origen o nacimiento a la acción de amparo la encontramos desde la época de Vallarta, como ya lo hemos visto. Así, como ejemplo, citamos a Rabasa, quien claramente sostiene que la existencia o nacimiento de la acción es producida o causada por la existencia de un agravio personal y directo:

---

<sup>662</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 460.

<sup>663</sup> *Id.*

La primera de las restricciones [del Juicio de Amparo...] está impuesta en el artículo 102 [de la Constitución de 1857 (actualmente artículo 107)] y forma la esencia del sistema: los juicios por violaciones de la Constitución deben seguirse «a petición de la parte agraviada por medio de procedimientos del orden jurídico»; de suerte que cuando no hay parte agraviada no puede haber juicio, aun cuando la Constitución se viole.

Por supuesto que cuando la Constitución se infringe en cualquiera de sus disposiciones, hay siempre agravio general para la soberanía; en otros casos, lo hay mucho más concreto para los intereses de individuos en número limitado, pero en que la violación es impersonal, indefinida o, por decirlo así, indirecta, y esto la hace inevitable, porque no produce el agravio individual que da origen a la acción que en la querrela se ejercita.<sup>664</sup>

Continuando, Rabasa habla expresamente del nacimiento de la acción a causa del agravio personal y directo, es decir, cuando el acto viola los derechos constitucionales:

La acción nace necesariamente —porque necesariamente hay agravio individual— en todos los casos de la fracción I del artículo 101 [de la Constitución de 1857 (actualmente artículo 103)]; es decir, cuando la ley o acto viola uno de los derechos que impropriadamente se designan con el nombre de *garantías individuales*;<sup>665</sup>

Por otro lado, desde la perspectiva y en las palabras de Chiovenda, la «causa eficiente de la acción» se define como «un interés que es el fundamento de la acción correspondida, y que ordinariamente se desarrolla a su vez en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo (*causa petendi*)».<sup>666</sup> Del mismo modo y citando expresamente a Chiovenda, Burgoa señala que la causa de la acción de amparo se divide en dos: la causa remota (elemento normativo) y la causa próxima o *petendi* (elemento fáctico). Dice Burgoa que la causa remota es la «posición jurídica del gobernado frente al estatuto constitucional que contiene las garantías individuales y que automáticamente lo confiere en su titular individualizado»,<sup>667</sup> es decir, es la titularidad del derecho material, específicamente, la titularidad de la garantía individual o derecho fundamental que, como hemos visto, corresponde con la titularidad del interés jurídico en sentido estricto. La segunda, la causa próxima o *causa petendi* (causa de pedir), es el «estado contrario a derecho»,<sup>668</sup> es decir, «la violación cometida por una ley o un acto de cualquier autoridad del Estado, contra las

<sup>664</sup> RABASA, Emilio, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919.

<sup>665</sup> *Id.*

<sup>666</sup> CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Madrid, Reus, 1922, p. 78.

<sup>667</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 322.

<sup>668</sup> CHIOVENDA *apud* BURGOA *op. cit.*, p. 323.

garantías individuales»,<sup>669</sup> en pocas palabras, la violación a las garantías o derechos constitucionales por el acto reclamado.<sup>670</sup>

Aunando lo anterior con el concepto del agravio de Burgoa (expuesto en el primer capítulo de la presente tesis, en el apartado I.3.D), encontramos que la causa próxima de la acción de amparo se puede identificar con el elemento jurídico o normativo del agravio, lo cual a su vez equivale a la titularidad del interés jurídico identificado como un derecho subjetivo, y la causa remota o *petendi*, con el elemento material o fáctico, es decir, la violación o transgresión hecha por el acto de autoridad.

En este mismo sentido, Burgoa cita en su obra las siguientes palabras de Noriega, en las cuales se aprecia la adopción de las ideas de Chioventa y el concepto de acción como derecho concreto y se les une a la teoría del interés jurídico elaborada por la Corte, que hemos analizado en el capítulo segundo y que, como veremos más adelante, se vincula con el concepto de legitimación:

[P]ara que se ponga en movimiento la jurisdicción específica de los tribunales de la Federación [...] se necesita la instancia, la petición de parte agraviada, y es inconcuso que ésta no puede existir sin que quien se ostente con ese carácter, sea titular de un derecho subjetivo vulnerable, sin que exista como diría Chioventa, la identidad de la persona del quejoso, con la persona favorecida por la ley. Así pues, la primera cualidad que debe tener el promovente de un juicio de amparo es la de ser titular *de un derecho subjetivo protegido por la Ley*.

En consecuencia, de las notas y referencias doctrinales que he consignado, se infiere que la legitimación para obrar, vinculada al interés jurídico, consistente en la identidad de la persona que ejercita la acción de amparo, con la persona en cuyo favor la ley protege un derecho; y, por tanto, desde el punto de vista del organismo de control, para que éste pueda estimar la demanda —en otras palabras, darle entrada— no basta que considere existente la violación constitucional aducida, sino que es necesario que compruebe que dicha violación afecta un derecho legítimo protegido y que ésta corresponde, precisamente al quejoso que lo hace valer.

En la esencia del concepto de interés jurídico, quedan dilucidadas estas notas esenciales: *la existencia de un derecho protegido por la ley*; y de un sujeto —el quejoso— que en virtud del interés en obrar que le corresponde, ejercita una pretensión para poner en movimiento la actividad jurisdiccional de los tribunales de la federación, para que éstos intervengan con el fin de reparar la violación constitucional que se reclama y reponer a dicho quejoso en el goce de su derecho violado.

Así pues, el *interés jurídico*, *reputado como un derecho reconocido por la ley*, es 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.<sup>671</sup>

<sup>669</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 323.

<sup>670</sup> *Id.*

<sup>671</sup> NORIEGA *apud* BURGOA, *op. cit.*, p. 463.

De tal manera que las dos causas de la acción (la causa próxima o titularidad del interés jurídico o derecho subjetivo y la causa remota o la violación a dicho derecho) son los hechos o elementos constitutivos o generadores de la acción de amparo, dicho de otra manera, la acción de amparo —que consiste en el derecho a la sentencia concesoria del amparo— nace con la violación de un derecho público subjetivo del cual el quejoso es titular. De esta manera lo explica Ferrer Mac-Gregor:

Hemos dicho que [la acción de amparo] es un derecho subjetivo de naturaleza constitucional. Ahora bien, este derecho ¿cuándo nace o se constituye? En otras palabras, y siguiendo la interrogante de Chiovenda, ¿existe este derecho antes del proceso? [...] Teniendo como punto de partida la teoría concreta de la acción, debemos responder a las anteriores interrogantes en el sentido de que la acción es una realidad extraprocesal; se constituye con independencia de que se incoe un proceso. En efecto, desde el momento en que el derecho sustancial de amparo —derechos fundamentales y libertades públicas o garantías individuales— es violado o cuya inminente alteración se manifieste, surge el derecho de acción distinto del derecho sustantivo material de amparo. De esta forma, si bien el derecho subjetivo de acción tiene su fundamento en un derecho sustantivo material, constituye un derecho paralelamente distinto; así, por ejemplo, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio —previsto en [...] los preceptos 14 y 16 de la CPEUM—, resulta distinto del derecho a obtener del Estado su tutela concreta. Dicho en otras palabras, la violación o inminente vulneración del derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio constituye la base y fundamento para que surja un derecho diferente: el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales (...tribunales del Poder Judicial Federal en México) una tutela con un contenido concreto, es decir, una sentencia favorable por virtud del cual se salvaguarde o restituya el ejercicio del derecho sustantivo material de amparo (derecho fundamental o libertad pública, es decir, la garantía individual).<sup>672</sup>

Cabe aclarar que aunque Burgoa como Chiovenda sostienen que la acción es un «derecho público subjetivo» que tiene por objeto reclamar la «prestación del servicio público jurisdiccional» y que tiene el carácter de autónomo respecto del derecho material, estos dos autores expresamente sostienen que la acción no es un derecho abstracto a la jurisdicción, como un derecho diferente de la pretensión.

Burgoa deja en claro que no puede considerarse a la acción de amparo como un derecho abstracto a la jurisdicción, sino solo como medio para la obtención de la protección o tutela concreta, pues, en las palabras de Burgoa: «La acción en general, como puro concepto abstracto, nunca es dable en la realidad jurídica, pues su objeto genérico que consiste en pedir el servicio público jurisdiccional se antoja vacío y sin sentido», continua diciendo: «Por ende,

---

<sup>672</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, op. cit., p. 162.



lo que se ejercita siempre es una acción específica, o sea, una acción que tenga un objeto determinado mediante la realización del consabido servicio».

En otro lado, dicho doctrinista afirma que la acción de amparo «sí tiene una autonomía procesal o real» aunque dice que no puede hablarse de autonomía «en un terreno estrictamente lógico-jurídico», pues la acción «no tiene autonomía lógica o intelectual». Sin embargo, en virtud de la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 en conexión con el motivo de sobreseimiento establecido en la fracción III del artículo 74 y la posibilidad del desechamiento de plano de la demanda por improcedencia contemplado en los artículos 145 y 177 de la Ley de Amparo de 1936, en la práctica resulta suceder paradójicamente lo contrario a lo que dice Burgoa: la acción de amparo tiene una autonomía meramente nominal e intelectual y no real o procesal.

Hay que precisar que Burgoa identifica claramente la acción con la pretensión litigiosa al decir: «Si el objeto del concepto abstracto de “acción en general” (prestación del servicio público jurisdiccional) puede distinguirse de la pretensión, ésta no puede divorciarse del objeto específico de cada acción en particular por existir entre ambos una indisoluble identidad». <sup>673</sup> En el mismo sentido explica:

Ahora bien, la «pretensión» del agraviado que ejercita la acción de amparo no es otra que ese mismo objeto específico, pues sería ilógico y contradictorio que solicitase la prestación del servicio público jurisdiccional para que no se le administrara dicha protección contra el acto de autoridad lesivo. De ello resulta que la consabida pretensión y el objeto específico de la acción constitucional se identifican cabalmente sin que puedan separarse. <sup>674</sup>

En síntesis, el concepto tradicional de la acción de amparo, consolidado por Burgoa, con origen desde la época de Vallarta y ampliamente sostenido por la doctrina y adoptado por los tribunales, consiste en definir a esta como el derecho que tiene el quejoso o agraviado a la sentencia concesoria del amparo, es decir, a la sentencia que otorga el amparo y protección de

<sup>673</sup> Incluso no obsta la afirmación de Burgoa que dice «Por ello, si bien coincidimos con Fix Zamudio en cuanto que “la pretensión no es la acción”, no participamos de la idea de que la pretensión sea independiente de la acción específica, pues entraña uno de los elementos de ésta, cual es su objeto». Es decir, no se sostiene pues Burgoa dice que la acción no es la pretensión, pero al mismo tiempo dice que la acción consiste en la pretensión. Incluso dice «la “pretensión” del agraviado que ejercita la acción de amparo no es otra que ese mismo objeto específico [de la acción]».

<sup>674</sup> BURGOA, *op. cit.*, p. 324.

la Justicia de la Unión contra el acto reclamado de la autoridad responsable (objeto inmediato dirigido al tribunal) y a la restitución en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación o al respeto del derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija, según sea el caso (objeto mediato dirigido al demandado o autoridad responsable) y que se causa o genera al contar con la titularidad del derecho público subjetivo reclamado a la autoridad (causa remota o interés jurídico) y en el momento en que dicha autoridad viola o trasgrede dicho derecho (causa próxima o agravio personal y directo).

Así, el titular de la acción de amparo, es decir, el sujeto activo, es el gobernado «cuyas garantías constitucionales hayan sido violadas por actos de cualquier autoridad»,<sup>675</sup> es decir, «aquel gobernado víctima de una violación a las garantías constitucionales cometida por cualquier autoridad estatal, mediante un acto (*strictu sensu*) o una ley» y es a quien le corresponde «el derecho a obtener la tutela jurisdiccional concreta, es decir, una providencia favorable a su petición».

## **B) Concepto de acción en la teoría general del proceso y su problemática**

Centrándonos en la ciencia del derecho procesal nos encontramos que el término «acción» tiene múltiples acepciones y usos que son divergentes entre sí. Así nos advierte Couture, al hablar de la acción: «En el campo del derecho procesal, en particular, su significado varía en el tiempo y el espacio. En cierto estudio se han enumerado veintitrés definiciones!»<sup>676</sup> Las razones de la diversidad en la conceptualización de dicho término son la falta de consenso en la doctrina procesal sobre su naturaleza, su confusión con otras categorías jurídicas y la natural evolución histórica del derecho procesal.<sup>677</sup>

En cuanto a las denotaciones del término acción —tomando en cuenta solo las procesales—, fundamentalmente se encuentran las tres siguientes: acción como derecho subjetivo material, acción como pretensión procesal y acción como derecho público subjetivo

---

<sup>675</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>676</sup> COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª Ed., Buenos Aires, Depalma, 1958, p. 59.

<sup>677</sup> OVALLE, *op. cit.*, pp. 153-154.

a la resolución de una pretensión<sup>678</sup> y así se dan usos como: excepción de falta de acción, hechos probatorios de la acción, acción fundada o infundada, acción reivindicatoria, etcétera. Estas tres acepciones del término acción encuentran su correlación con las diversas teorías que tratan de explicarla. Así, como más adelante lo veremos, en la teoría tradicional de la acción esta se entiende como el derecho subjetivo que trata de hacerse valer en juicio, por otro lado, en la teoría de la acción como derecho a la tutela concreta, se identifica la acción con la pretensión o reclamación concreta que el actor formula en su demanda contra el demandado, lo cual equivale a entender la acción como el derecho a una sentencia favorable a la parte actora y, finalmente, en la teoría de la acción como derecho abstracto, esta se concibe como un derecho público subjetivo, autónomo del derecho material y abstracto respecto de la pretensión del actor, consistente en el derecho de acudir a los tribunales para obtener una sentencia sobre su pretensión, independientemente si resulta favorable o desfavorable.

La importancia de esclarecer este concepto y analizar las principales teorías de la acción, radica en su estrecha relación con el concepto de legitimación. Como se analizará más adelante, las distintas teorías de la acción (en específico la teoría de la acción como derecho concreto) fundamentan el requisito de legitimación y de su concepto hermano, el «interés procesal» o «interés para actuar u obrar».

### **C) Teoría de la autonomía de la acción**

La primera teoría de la acción que expondremos es prácticamente aceptada de manera unánime por la doctrina y de esta parten las dos teorías de la acción que más adelante analizamos (como derecho concreto o como derecho abstracto). Además, para entender esta teoría, es necesario detenernos en la teoría tradicional de la acción la cual es refutada por esta teoría.<sup>679</sup>

Sucede que en la historia de la Teoría General del Proceso, se registra una evolución del concepto del derecho de acción, de considerarla como confundida con el derecho material, a otorgarle autonomía respecto de este y conceptualizarla como un derecho procesal distinto al

---

<sup>678</sup> *Id.*

<sup>679</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España, op. cit.*, p. 148.

derecho material. Así, se da una evolución de la teoría tradicional —basada en el estudio de la *actio* del derecho romano—, a la teoría de la autonomía de la acción.

Empecemos, pues, a analizar la llamada «teoría tradicional» de la acción. Esta comprende el concepto clásico de la acción del derecho romano, que se basa en la definición de Celso,<sup>680</sup> en la cual se concibe a la acción como «el derecho de perseguir en juicio lo debido» (*ius persequendi in iudicio*). Desde esta concepción, no se distingue al derecho de acción del mismo derecho material, el cual se pretende hacer valer a través de aquel<sup>681</sup> y así, por ejemplo, no se distingue el derecho de crédito, de la acción de pago o el derecho de propiedad, de la acción reivindicatoria. Dicho concepto fue mantenido sustancialmente inalterado en Europa hasta mediados del siglo XIX y en América hasta comienzos del siglo XX.<sup>682</sup> También forma parte de la teoría tradicional de la acción, la concepción de Savigny<sup>683</sup> (modalidad de la definición clásica) en la que se define a la acción como el *derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho*,<sup>684</sup> es decir, la acción es el derecho que nace y se deriva del derecho material cuando es violado o desconocido.

Como ya se ha expresado, se ha considerado que la definición de Celso identifica el derecho de acción con el derecho material, como a continuación se explica:

Esta es la teoría tradicional o clásica que liga la idea de acción a la lesión de un derecho y la considera, por tanto, como «el poder inherente al derecho de reaccionar contra la violación o el derecho mismo en su tendencia a la actuación». La acción no es entonces cosa distinta del derecho material subjetivo violado.<sup>685</sup>

En la definición de acción de Savigny tenemos que esta se conceptúa como una transformación del derecho material, —el derecho en movimiento, elevado a una segunda

---

<sup>680</sup> CELSO, citado por OVALLE *op. cit.*, p. 154: «*nihil aliud est actio quam ius sibi debeat iudicio persequendi*» [...] «La acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe». Sin embargo, el concepto tradicional de la acción como derecho material, no es el que se tenía en el derecho romano; hay estudios sobre el concepto romano de la acción que sostienen que tal concepto difería radicalmente del concepto que se le atribuye, pues el derecho romano era un sistema de acciones y no de derechos. Esto fue analizado y demostrado por Windscheid y Muther.

<sup>681</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 154.

<sup>682</sup> *Ibid.*, p. 155 y COUTURE, *op. cit.*, p. 63.

<sup>683</sup> Friedrich Carl von Savigny, jurista alemán del siglo XIX.

<sup>684</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 155.

<sup>685</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 157

potencia—. <sup>686</sup> Dentro de este mismo pensamiento, Demolombe expresó que la acción era el «derecho con casco y armado para la guerra». <sup>687</sup> Sin embargo, tal como se explica en seguida, se sigue identificando a la acción con el derecho material:

Savigny [...] va más adelante y considera la acción como un derecho nuevo que nace de la violación del derecho material subjetivo y que tiene por contenido la obligación del adversario de hacer cesar la violación. Pero todavía la noción queda dependiente de estos dos elementos: la existencia del derecho material y su violación; de manera que en el fondo se indentifican la acción y el derecho material. <sup>688</sup>

Como vemos, el concepto tradicional de la acción es la facultad de ejercitar en juicio el derecho que nos compete y que no hay acción sin la existencia previa del derecho que por ella se haya de reclamar; «los dos derechos están siempre ligados por una relación de medio a fin; la acción sirve para la tutela del derecho mismo en cuanto se hace valer». <sup>689</sup> En síntesis, se infieren necesariamente las siguientes conclusiones de esta concepción. <sup>690</sup>

- No hay acción sin derecho.
- No hay derecho sin acción.
- La acción sigue la naturaleza del derecho.

Posteriormente, se analizó con más cuidado el concepto de acción y surgieron críticas a ese concepto tradicional. Surge entre 1856 y 1857, la llamada <sup>691</sup> «polémica Windscheid-Muther», con la cual se hace referencia a los estudios del concepto romano de acción (*actio*) elaborados, primeramente por Windscheid <sup>692</sup> y posteriormente, a manera de réplica y crítica, por Muther. <sup>693</sup> Al explora el concepto romano de la acción, ambos concluyeron en el mismo sentido aunque con diferentes y opuestas interpretaciones: que la acción y el derecho material

<sup>686</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 63.

<sup>687</sup> Frase de Demolombe, «*L'action n'est pas autre chose que le droit lui-même, casqué et armé en guerre, à l'état de lutte contre ceux qui le contestent*», La acción no es otra cosa que el mismo derecho, con casco y armado para la guerra, en estado de lucha contra aquellos que lo impugnan, *La science juridique pure*, t. III, p. 964, Paris et Lausanne, 1923.

<sup>688</sup> DEVIS, *op. cit.* pp. 157-158.

<sup>689</sup> *Id.*

<sup>690</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 155.

<sup>691</sup> En realidad no es polémica, pues ambos trabajos se complementan, sin embargo, es como doctrinalmente se le conoce a estos dos estudios de la acción romana.

<sup>692</sup> Bernharn Windscheid, jurista alemán de mediados del siglo XIX, publicó en 1856 su célebre estudio titulado *La «actio» del derecho romano, desde el punto de vista del derecho actual*.

<sup>693</sup> Theodor Muther, jurista también alemán de la misma época, quien en 1857 publica una réplica al trabajo de Winscheid, bajo el título: *Sobre la doctrina de la «actio» romana, del derecho de accionar actual, de la «litiscontestatio» y de la sucesión singular en las obligaciones*.

no eran lo mismo.<sup>694</sup> Aunque estos estudios están referidos al derecho romano, sirvieron de base inicial para el desarrollo de las teorías de la autonomía de la acción, es decir, iniciaron la separación doctrinal entre la acción y el derecho material, apartándose de la concepción tradicional y monista de la acción. Igualmente, Couture dice que «la doctrina admitió casi sin reservas esta nueva concepción, y sobre ella elevó sus construcciones futuras».<sup>695</sup> En el mismo sentido, Ovalle sintetiza lo anterior:

Desde perspectivas diferentes, las reflexiones de Windscheid y Muther sobre la acción en el derecho romano contribuyeron a cuestionar la concepción tradicional y monista de aquélla, iniciaron la separación doctrinal entre la acción y el derecho subjetivo material y fueron la base de un amplio y profundo proceso de revisión y análisis de estos dos conceptos.<sup>696</sup>

Por consiguiente, debemos reafirmar que existe un *principio de autonomía* de la acción respecto al derecho material, es decir, no se debe incurrir en el error de identificar el derecho de acción con el derecho sustantivo objeto del proceso, ya que se trata de conceptos distintos, pues son distintos el fundamento, objeto, titular y destinatario de la acción y del derecho material. Según las teorías tradicionales o privatistas de la acción no se distingue el derecho material del derecho de acción, ni la relación material o sustantiva de la relación procesal (la cual se concibe como un contrato, por lo cual también se llaman teorías contractualistas del proceso), de tal manera que el sujeto activo y pasivo de la acción, así como su objeto, son los mismos que los del derecho material. En cambio, según las teorías publicistas, aquellas que sostienen la autonomía de la acción, hay una distinción entre los sujetos, objeto, titular y destinatario de la acción, pues se incluye al Estado como sujeto pasivo o destinatario de la acción (de ahí que se llamen teorías publicistas). Así, en virtud de este principio de autonomía,

---

<sup>694</sup> Ovalle Favela explica el trabajo Windscheid y dice que éste sostenía que «en la concepción romana la *actio* ocupaba el lugar del derecho», en palabras de Windscheid: «el ordenamiento jurídico [romano] no es el ordenamiento de los derechos, sino el ordenamiento de las pretensiones judicialmente perseguibles [—de las acciones (*actiones*)—]», así Ovalle explica que según Windscheid «en el derecho romano la *actio* no era el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho, puesto que la *actio* no presuponía ni la existencia de un derecho ni su lesión», esta «no era sino la *pretensión perseguible en juicio*; esa pretensión no era algo derivado (de la existencia de un derecho y de su lesión), sino algo originario y *autónomo*». En cambio, Ovalle expone que Muther sostenía que el ordenamiento romano sí era un ordenamiento de derechos y este «distinguía entre la acción, a la cual entendía como el derecho al libramiento de la fórmula o más ampliamente, el derecho a la tutela judicial, y el derecho subjetivo material del perjudicado por la lesión a ese derecho. La acción la ejerce el lesionado frente al Estado, para que le conceda la tutela jurídica. El derecho subjetivo material del lesionado es el presupuesto del derecho de acción». Ver OVALLE, pp. 156-157.

<sup>695</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 63.

<sup>696</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 157.

se originarán, principalmente,<sup>697</sup> dos distintas teorías publicistas de la acción: la teoría de la acción como derecho concreto y la teoría de la acción como derecho abstracto, las cuales a continuación revisamos.

## **D) Teoría de la acción como derecho concreto**

### **a) Exposición de la teoría de la acción como derecho concreto**

Al haberse separado los conceptos de derecho de acción y derecho material, surgió el problema de definir a la acción. Así, teniendo en mente la autonomía de la acción, se le empezó a identificar con el derecho a la *tutela concreta*, es decir, como el derecho concreto para obtener la tutela jurídica del Estado por sentencia favorable.<sup>698</sup> De esta manera, se define a la acción como el *derecho concreto de obrar* o el *derecho a la tutela jurídica*.

Esta teoría nació, recién se sostuvo la autonomía de la acción, con los trabajos de Theodor Muther, para después ser desarrollada en su plenitud por el también alemán Adolf Wach,<sup>699</sup> la cual prevalece hasta nuestros días.<sup>700</sup> Dentro de los doctrinistas que adoptan y desarrollan esta concepción se encuentran, por un lado, los alemanes Kisch, Goldschmidt, Weismann y Hellwig<sup>701</sup> y, por otro lado, los italianos Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei (discípulo de Chiovenda) y Enrico Redenti.<sup>702</sup>

Dentro de esta teoría, el objeto de la acción ya no se equipara al objeto del derecho material, es decir, al cumplimiento de la prestación debida por el obligado, sino que es la protección jurisdiccional del tribunal, es decir, la prestación de la tutela jurídica, la cual se realiza a través de la sentencia favorable, mediante la cual se compele al demandado-obligado al cumplimiento de su prestación. En otras palabras, el objeto de la acción es la actuación del

---

<sup>697</sup> En realidad hay infinidad de teorías de la acción diferentes a estas dos teorías, incluso, existen teorías eclécticas que tratan de sintetizar estas dos, sin embargo, la doctrina considera a dichas dos teorías como las principales y por lo mismo son las únicas que analizamos en el presente trabajo. Cfr. FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, op. cit., p. 148.

<sup>698</sup> DEVIS, op. cit., p. 161

<sup>699</sup> Id. y FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, op. cit., p. 152.

<sup>700</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, op. cit., p. 152.

<sup>701</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>702</sup> *Ibid.*, pp 153-154

tribunal mediante la sentencia favorable a la petición del reclamante y mediante la ejecución de la misma contra el demandado. Cabe aclarar que la acción no es el derecho al mero proceso, pues exige que la tutela jurisdiccional sea favorable al actor, es decir, no es una facultad abstracta a demandar que tiene por objeto una sentencia cualquiera, sino que es un derecho de quien tiene razón a obtener una sentencia favorable. En pocas palabras, el objeto de la acción es el dictado de una sentencia favorable sobre el fondo del litigio.<sup>703</sup>

En cuanto a la titularidad de la acción, esta solo compete a quien tiene razón; «no puede existir sino para la parte que tiene razón, o sea la que tiene el derecho».<sup>704</sup> Aunque la acción se distingue del derecho sustantivo (existe una autonomía conceptual), esta depende de la existencia de aquel, en pocas palabras, «la acción no es el derecho; pero no hay acción sin derecho».<sup>705</sup> Así, para su nacimiento, se requiere que se cumplan las *condiciones de existencia de la acción*. La primera de estas condiciones es la *titularidad del derecho subjetivo material*. Tenemos, pues, que aunque la acción es autónoma respecto del derecho material, su titularidad se condiciona a la existencia del derecho subjetivo material mediante el requisito de la *legitimación en la causa* del actor (ver más adelante). La otra condición de la acción es el *interés en accionar*, también llamado *interés para obrar* o *interés para actuar*, el cual se define como la «necesidad de la tutela jurídica» y que se encuentra relacionado con el concepto *legitimación*, como se verá más adelante.

Dentro de esta posición doctrinal, se sostiene, por unos, que la acción se dirige simultáneamente contra el Estado y contra el demandado,<sup>706</sup> y por otros, solamente contra el Estado.<sup>707</sup> Se dice que la acción se dirige simultáneamente contra el Estado y contra el demandado porque en contra del primero se pide su actuación para obtener la tutela del derecho sustantivo y contra el segundo porque es a quien se busca someter a la acción y quien debe dar la prestación exigida. Del otro lado, se dice que se dirige exclusivamente contra el Estado y no contra el demandado pues solo el primero puede otorgar el bien objeto de la

<sup>703</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 161, FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 153 y FIX-ZAMUDIO, *El Juicio de Amparo*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>704</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 161.

<sup>705</sup> Citado por OVALLE, *op. cit.*, p. 158.

<sup>706</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 161.

<sup>707</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 154.



acción: la sentencia favorable, cosa que no puede hacer el demandado.<sup>708</sup> Wach sostiene que la acción es dirigida simultáneamente contra el Estado y contra el demandado y escribe:

La pretensión de protección del derecho es de naturaleza publicística y se dirige, por un lado, contra el Estado, y por el otro, contra la parte contraria. Aquel debe otorgar la protección del derecho, el acto de administración de justicia, mientras que ésta deberá tolerarlo.<sup>709</sup>

En cuanto a su naturaleza, Wach considera que la acción tiene una naturaleza publicista, es decir, su naturaleza jurídica corresponde a un derecho público y no debe considerarse como emanación del derecho privado<sup>710</sup> pero tampoco es un facultad genérica de demandar que competa a cualquiera como emanación de su personalidad jurídica,<sup>711</sup> pues la acción tiene una naturaleza concreta,<sup>712</sup> ya que su objeto no es una sentencia cualquiera sino una sentencia favorable. En cambio, Chiovenda considera que la naturaleza de la acción será pública o privada, dependiendo del interés tutelado.

En fin, podemos señalar que la teoría de la acción como derecho concreto se manifiesta en las expresiones de «excepción de falta de acción (*exceptio sine actione agit*)», «el actor no acreditó su acción», «acción fundada y acción infundada» y en general con la idea de que existen «extremos probatorios de la acción» o «elementos constitutivos de la acción». Además, tenemos que esta teoría, al menos de manera indiciaria, es recogida en nuestros códigos, como nos lo demuestra el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles que dice «El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones».

Ahora bien, esta teoría tiene tantas variantes como autores que la sostienen, de entre las cuales, como ya hemos mencionado, se encuentra la variante de Chiovenda,<sup>713</sup> la cual a continuación detallamos.

---

<sup>708</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>709</sup> WACH, Adolf, *La pretensión de declaración*, EJEA, Buenos Aires, 1962, p. 59.

<sup>710</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 153

<sup>711</sup> *Id.*

<sup>712</sup> FIX-ZAMUDIO, *El Juicio de Amparo*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>713</sup> *Id.*

## b) Teoría de la acción de Chiovenda

Una variante de la teoría de la acción como derecho concreto la hallamos con Chiovenda, dentro de su concepto de acción como *derecho potestativo*. Esta teoría es importante y merece una especial atención porque, como se ha visto, ha sido ampliamente conocida y recogida por los principales doctrinistas del amparo (Burgoa, Noriega, Arellano, Ferrer Mac-Gregor). Esta teoría enfatiza la separación entre derecho material y derecho procesal (principal aportación) pero en el fondo, termina haciendo dependiente la acción al derecho material, no lográndose una verdadera autonomía.

Primeramente, hay que decir que Chiovenda crea el concepto de *derecho potestativo* como una nueva categoría jurídica del derecho subjetivo para encajar en ella a la acción. Esta categoría de derechos no la encontramos fuera de Chiovenda, es una categoría creada por él y la considera opuesta a las categorías clásicas de derecho real y derecho personal. Dice dicho autor:

Para estos derechos que se extinguen en un poder jurídico [como el derecho de acción] y que por esto se oponen tanto a los derechos reales como a los personales, hemos propuesto el nombre de derechos potestativos.<sup>714</sup>

Para explicar a la acción, es útil exponer el concepto de derecho objetivo y subjetivo de Chiovenda. Este doctrinista nos dice que «el derecho objetivo («ley» en sentido amplio) es la manifestación de la voluntad colectiva encaminada a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos»<sup>715</sup> además que «regular la *atribución* de los bienes de la vida a los particulares sujetos jurídicos».<sup>716</sup> De dicha atribución hecha por el derecho objetivo, surge el derecho subjetivo, que es «*la expectativa de un bien de la vida, garantizada por la voluntad del Estado*».<sup>717</sup>

En tal sentido, sostiene que los derechos subjetivos se pueden clasificar en diferentes categorías atendiendo al bien de la vida que protegen, y así, estos se clasifican en derechos

<sup>714</sup> CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 56.

<sup>715</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>716</sup> *Id.*

<sup>717</sup> *Ibid.*, p. 44.

reales, personales y potestativos.<sup>718</sup> En el caso de los derechos potestativos (como la acción), el bien se presenta como la producción de «un efecto jurídico en favor de un sujeto y a cargo de otro, el cual no debe hacer nada ni siquiera, para librarse de aquel efecto, permaneciendo sujeto a su actuación».<sup>719</sup> Dice que: «La sujeción es un estado jurídico que no exige el concurso de la voluntad del sujeto ni ninguna acción suya».<sup>720</sup>

Además de considerar a la acción como un derecho potestativo, le confiere ciertas particularidades que la hacen especial respecto a otros derechos potestativos. Chiovenda afirma que la acción se distingue de otros derechos potestativos por el efecto jurídico que persigue, que es la actuación de la voluntad de la ley en sentencia, dice que «el fin a que tiende [la acción, es] un efecto jurídico propio, esto es, la actuación de la voluntad de la ley por la sentencia».<sup>721</sup> Además, la acción se distingue también de otros derechos potestativos en cuanto a que esta se ejerce con la necesaria intervención del juez y en la condición a la que se halla subordinada dicha intervención, que es la petición de parte:

En muchos casos la actuación del derecho es realizada por órganos públicos. Pero estos órganos ya proveen a la aplicación de la ley por su iniciativa, por deber de oficio, ya pueden hacerlo solamente a petición de parte; en estos últimos casos la actuación de la ley depende de una *condición*, de la manifestación de voluntad de un particular, el cual decimos que tiene acción.<sup>722</sup>

Es por eso que Chiovenda define a la acción como «el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley»<sup>723</sup> y «como poder sustantivo de pedir la actuación de la ley mediante los órganos judiciales».<sup>724</sup>

Ahora bien, Chiovenda reafirma el principio de instancia de parte y dice que la intervención del juez está condicionada a la manifestación de voluntad de un particular. En tal sentido, cuando Chiovenda dice que *la acción es condición para la actuación de la ley*, a lo único que se refiere es que *la acción es condición para la instancia*, es decir, sin la acción no hay instancia y, por consecuencia, no hay tampoco proceso. Así, solamente quien tiene acción

---

<sup>718</sup> *Id.*

<sup>719</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>720</sup> *Id.*

<sup>721</sup> *Id.*

<sup>722</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>723</sup> *Id.*

<sup>724</sup> *Ibid.*, p. 73.

puede instar a los tribunales, solamente quien tiene acción puede pedir la actuación de la ley por los órganos judiciales, solamente quien tiene acción puede lograr la actuación de la ley por sentencia a cargo del demandado y a su favor. En cambio, quien no tiene acción, no podrá sujetar al demandado a un proceso ni podrá obtener de los tribunales una sentencia a su favor.

Creemos conveniente prescindir de ciertas expresiones que usa Chiovenda que no tienen arraigo en la doctrina y sustituirlas por otras más sencillas, esto con la finalidad de aclarar mejor su concepto de acción. En primer lugar, diremos que la expresión «derecho potestativo» puede simplemente reemplazarse por la de «poder jurídico» por ser esta la característica principal de estos derechos. Por otro lado, la expresión «actuación de la voluntad de la ley por sentencia» puede simplemente reemplazarse por la palabra «sentencia» ya que, por su naturaleza, la sentencia es un acto o resolución jurisdiccional mediante la cual se aplica la ley, es decir, el concepto de sentencia implica la «actuación de la ley».

Así, según la teoría de Chiovenda, la acción es el poder jurídico de pedir y obtener del juez una sentencia a favor de su titular, que sujete al demandado a sus efectos a pesar de su voluntad. En otras palabras, el poder jurídico de pedir y obtener una sentencia favorable al actor y cargo del demandado. En breve, el poder jurídico para obtener una sentencia favorable.

Chiovenda dice que el objeto de la acción es lo pedido —el *petitium*—<sup>725</sup> lo cual debe distinguirse en lo pedido inmediatamente y lo pedido mediatamente,<sup>726</sup> es decir, la acción tiene un objeto inmediato y un objeto mediato. El objeto inmediato de la acción es la sentencia favorable, en palabras de Chiovenda, «la actuación de la ley» realizada «mediante sentencia», o en otras palabras: «Lo que inmediatamente se pide es la actuación de la ley, la cual en las acciones particulares presentase individualizada en un cierto acto»,<sup>727</sup> es decir, en un determinado tipo de sentencia (de condena, declarativa, constitutiva...).<sup>728</sup> Respecto al objeto mediato, Chiovenda dice que «el objeto a cuya consecución se coordina la actuación de la ley [...] llámese objeto mediato de la acción».<sup>729</sup>

---

<sup>725</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>726</sup> *Id.*

<sup>727</sup> *Id.*

<sup>728</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>729</sup> *Ibid.*, p. 78.

Para entender estos dos objetos de la acción, hay que entender la relación que establece Chiovenda entre el derecho subjetivo y el derecho de acción, o mejor dicho la confusión en que cae este autor respecto de estos dos. Chiovenda afirma y reafirma la autonomía de la acción respecto del derecho material y dice que estos dos no deben confundirse, sin embargo, de sus propios postulados parece que el objeto de ambas efectivamente se confunde. Chiovenda dice:

Tampoco se niega con esto la existencia de un estrechísimo lazo entre la acción y la obligación; puesto que ambas se dirigen, como hemos dicho, a la misma voluntad concreta de ley que garantiza un bien determinado, y tienden a la consecución de este mismo bien, aunque por caminos y medios diferentes. De aquí que, satisfecha una obligación mediante la prestación del obligado, se extingue la acción, y satisfecha la acción en la ejecución forzosa, se extingue la obligación. Características éstas de una forma interesante, el concurso de derechos: así derecho y obligación pueden presentarse como derechos *subjetivos concurrentes*.<sup>730</sup>

Es decir, el objeto de la acción no es directamente la prestación debida del obligado (lo cual es el objeto del derecho material), sino que lo es *indirectamente*, es decir, mediante el proceso y la actuación de los tribunales. Es por eso que Chiovenda dice que, por un lado, «la obligación por sí constriñe al obligado a proporcionar al acreedor un bien de la vida, *mediante la propia prestación*»,<sup>731</sup> por el otro lado, «el derecho de acción aspira a conseguir el bien de la vida garantizado por la ley *por todos los otros medios posibles*»,<sup>732</sup> es decir, mediante la intervención judicial y mediante la sentencia favorable, aun en contra de la voluntad del obligado. De ahí que el objeto mediato de determinadas acciones es la prestación exigida al obligado mediante la sentencia favorable.

Aunque Chiovenda afirma que hay ciertas acciones «que se encamina[n] a obtener un bien que no puede ser prestado por ningún obligado, sino que únicamente en el proceso puede conseguirse»,<sup>733</sup> en las cuales «la independencia y la autonomía de la acción manifiéstanse más evidentes»,<sup>734</sup> como la acción de declaración, la acción privada penal, la acción de nulidad de los actos administrativos, entre otras,<sup>735</sup> respecto de la llamada «acción de

---

<sup>730</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>731</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>732</sup> *Id.*

<sup>733</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>734</sup> *Id.*

<sup>735</sup> *Id.*

condena», el bien que se encamina a obtener la acción es la prestación debida por el demandado satisfecha de manera coactiva (Chiovenda refiere: «Correlativo al concepto de *condena* es el de *prestación*»),<sup>736</sup> es decir, el objeto mediato de la acción es el mismo que el objeto de la obligación material: la prestación del obligado, solo que satisfecho de manera coactiva, por lo cual la independencia y autonomía parece artificial.

Así, la única diferencia entre la acción de condena y el derecho material, es la coerción. En otras palabras, el derecho material y la acción de condena tienen el mismo objeto, solo diferenciado por el medio con el que se logra (por sentencia o por el propio obligado).

Ahora bien, respecto a la existencia y titularidad de la acción, Chiovenda mantiene la idea de que se requieren ciertas condiciones para la existencia de la acción. En el caso de la acción de condena, para que esta exista es necesario un derecho material y un estado de hecho contrario a ese derecho, los cuales constituyen la *causa de la acción (causa petendi)*.<sup>737</sup> Chiovenda dice que es un elemento de la acción «la causa eficiente de la acción, o sea un interés que es el fundamento de que la acción corresponda, y que ordinariamente se desarrolla a su vez en dos elementos: un derecho y un estado de hecho contrario al derecho mismo (*causa petendi*)». <sup>738</sup>

De tal manera que para que la acción tenga causa, deben existir dos requisitos: el derecho material y su titularidad, lo cual se denomina «legitimación en la causa», y el estado de hecho contrario a este derecho, lo cual denomina como «interés para obrar». Respecto de este último, Chiovenda dice lo siguiente:

Fue cuestión muy debatida en otros tiempos la de si para tener acción es necesaria una violación de la voluntad de la ley que garantiza un bien al actor. Esta cuestión debe resolverse de distinta manera según la naturaleza de las sentencias. Tratándose de sentencias de condena puede, por regla general, resolverse afirmativamente.

El interés de conseguir mediante los órganos públicos el bien que debería conseguirse por la prestación de un obligado consiste precisamente en la falta de prestación por parte de éste. No se exige que la falta de la prestación sea culposa o simplemente voluntaria, basta que por la falta de

---

<sup>736</sup> *Ibid.*, p. 185.

<sup>737</sup> *Ibid.*, p. 78.

<sup>738</sup> *Id.*

aquella se realice un estado de hecho contrario al derecho, que la expectación del actor se encuentre en estado de no satisfacción.<sup>739</sup>

Por lo cual, la acción nace con la violación al derecho material:

[La acción] generalmente nace del hecho de que quien debía conformarse con una norma garantizadora de un bien de la vida, ha transgredido la norma. Por eso buscamos su actuación independiente de su voluntad. También en estos casos la acción arranca del derecho subjetivo (real o personal) derivado de aquella norma.<sup>740</sup>

Por lo que respecta a la naturaleza de la acción, postula que la acción es privada si tutela un interés privado y público si tutela un interés público. Dice que: «Tiene la acción naturaleza pública o privada según sea pública o privada la norma cuya actuación produce» y abunda: «Siendo la acción un poder dirigido a la tutela de un interés toma su naturaleza de este; y por consecuencia es pública o privada, patrimonial o no patrimonial».

En cuanto al destinatario de la acción, Chiovenda niega que se dirija contra el Estado, sino que sostiene que se dirige contra el adversario —el demandado—, quien sostiene es el sujeto pasivo frente al cual corresponde el poder de obrar:

La acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada ante este poder; solamente está sujeto a él, la acción desaparece con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirle ni para satisfacerla.<sup>741</sup>

Chiovenda es muy claro al negar que la acción se dirija contra el Estado, dice que la actuación judicial es simplemente «un medio para obtener ciertos efectos» y que estos efectos se dirigen «contra el adversario». Sostiene que afirmar que la acción sea un poder contra el Estado «supondría un conflicto de intereses entre el Estado y el ciudadano, mientras que conceder razón a quien la tiene es interés del Estado mismo».<sup>742</sup>

Finalmente, cabe precisar la relación de la teoría de Chiovenda con de la teoría de Wach y determinar si se trata sustancialmente de teorías distintas o si en los puntos esenciales

---

<sup>739</sup> *Ibid.*, p. 187.

<sup>740</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>741</sup> *Id.*

<sup>742</sup> *Ibid.*, p. 70.

Chiovenda toma las ideas de Wach. Al respecto, Ferrer Mac-Gregor dice que Chiovenda fue influenciado por las ideas de Wach<sup>743</sup> y en el tal sentido, el mismo Chiovenda aclara:

[...D]e esta doctrina [—la de Wach—] ha aceptado la nuestra la parte sustancial; pero *al fundamentarla esencia de la acción en la pretendida tutela jurídica contra el Estado*, la teoría de WACH, es más conforme con la tradición germánica que con la latina. No negamos (cómo se ha visto) que existan relaciones jurídicas de carácter público entre el Estado y el ciudadano ni se tendría acción si no existiese el Estado a quien dirigirse; pero en este caso la relación con el Estado no es más que un medio para obtener ciertos efectos *contra el adversario*. La tradición latina vio en la acción especialmente esta dirección contra el adversario e hizo de ella, como nosotros hacemos, un derecho privado en cuanto privado es también el interés; la tradición germánica puso sin duda la atención preferentemente en la relación hacia el Estado como resulta del nombre de *Kaglerecht* (derecho de queja). Pero puede ponerse en duda que exista un derecho a la tutela jurídica *contra* el Estado, lo cual supondría un conflicto de intereses entre el Estado y el ciudadano, mientras que conceder razón a quien la tiene es interés del Estado mismo; y es un interés al que provee permanentemente con la institución de los jueces.<sup>744</sup>

Es decir, Chiovenda admite que en su teoría de la acción ha aceptado sustancialmente las ideas de Wach. Además, el mismo Chiovenda expone dos puntos en los que se aparta de este autor: sobre el destinatario de la acción y sobre la conformidad de su teoría con la tradición latina. En cuanto al destinatario, como hemos lo expuesto, Wach sostiene que tanto el Estado como el demandado son al mismo tiempo los sujetos pasivos de la acción, en cambio, Chiovenda afirma que la acción se dirige sólo contra el adversario o demandado y que esta dirección es propia de la tradición latina. Respecto al segundo punto de diferencia, Chiovenda afirma que su teoría es más conforme con la tradición latina que la de Wach, la cual es propia de la tradición germana.

### **c) Críticas a la teoría de la acción como derecho concreto**

Sintetizando, según la teoría de la acción como derecho concreto, esta tiene por objeto la tutela jurídica o la protección jurisdiccional del derecho material, es decir, la obtención de una sentencia favorable (lo que le da el carácter de derecho concreto) y que para ser titular de ella se requiere de ciertas condiciones, a saber, la titularidad del derecho material y un hecho contrario al mismo que haga necesaria la actuación judicial para remover dicho hecho (interés

<sup>743</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, op. cit., p. 153.

<sup>744</sup> CHIOVENDA, op. cit., p. 70.



de accionar), es decir, la acción corresponde a la parte que tiene razón. Sin embargo, hay que decir que esta postura fue objeto de severas críticas, como Ovalle nos remarca:

La crítica fundamental que se hace a esta teoría es que contempla el fenómeno de la acción exclusivamente desde el punto de vista del actor que tiene razón y que, por lo mismo, puede obtener una sentencia favorable; pero deja sin explicar, los casos en que el actor promueve un juicio, sujeta al mismo al demandado y obtiene una sentencia del juzgador, aunque en sentido adverso a sus intereses.<sup>745</sup>

De esta manera, surge una paradoja: pues si la acción abre las puertas al juicio pero solo la tiene quien tiene razón, cómo puede iniciarse el juicio si la titularidad de la acción se sabrá hasta la sentencia, asimismo, cómo se puede justificar el desarrollo de todo un proceso que culmine con una sentencia desfavorable. Esto es contradictorio pues la iniciación y desarrollo de un proceso no tiene fundamento cuando no se tiene acción, lo cual se constata cuando la sentencia no reconoce el derecho o su lesión, así, surge la interrogante de cómo se puede explicar el desarrollo del proceso cuando se dicta una sentencia desfavorable que implica el desconocimiento del derecho de acción:

Al condicionar la acción a la sentencia favorable se llega, lógicamente, a concluir que al negar el juez las pretensiones del actor, está negando la acción, lo que viene a ser inexacto, porque tan cierto es que la acción le corresponde, a pesar del insuceso, que merced a ella se produjo el proceso que lo llevó hasta el fin o sentencia.<sup>746</sup>

En segundo lugar, la acción no es el poder que compele a quien lesiona un derecho o lo pone en peligro para que lo reintegre en su disfrute, sino que es el imperio de la ley la que lo compele a respetar el derecho y en caso de su incumplimiento es el juez quien se encarga de hacer valer la ley material que contiene el derecho, «si la parte queda sujeta a la sentencia, es como efecto del poder ejercitado por el juez y no de la acción del demandante».<sup>747</sup> La tutela jurídica concreta deriva de la tutela jurídica del orden jurídico, es decir, de la aplicación individualizada de la ley material, pero no del derecho material concreto. Es decir, los derechos subjetivos son coercibles *per se*, por virtud del imperio de la ley, y no necesitan de otro derecho que fundamente su coercibilidad.

---

<sup>745</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 158 y 159.

<sup>746</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 161.

<sup>747</sup> *Ibid.*, p. 166.

Por otro lado, la principal crítica a esta teoría es que confunde la acción con la pretensión. Tenemos que en esta concepción, «la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva»,<sup>748</sup> por lo cual, es fuerza concluir que no puede existir sino para la parte que tiene razón y por tal razón se afirma que el destinatario de la acción es el adversario, sino el Estado; el adversario es el destinatario de la pretensión.

Además, hay que decir que prácticamente esta teoría se reduce al proceso judicial civil, no teniendo cabida en el derecho penal,<sup>749</sup> y en el ámbito administrativo tiene ciertas particularidades o de plano es rechazada,<sup>750</sup> por lo cual, se critica a esta teoría como civilista.

Por tales motivos, se replantee el concepto de derecho de acción como derecho concreto y surge la teoría de la acción como derecho abstracto, la cual en seguida se expone.

### **E) Teoría de la acción como derecho abstracto**

Esta teoría nace con Degenkolb y con Francesco Carnelutti, primero en su obra *Sistema del Derecho Procesal Civil* (1936-38) y después en su obra *Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano* (1942), en esta última «sintetiza y aclara su concepto de acción y lo rectifica en punto a la legitimación».<sup>751</sup> Dicha teoría se desarrolla con Couture, quien acepta las teorías de Carnelutti y cuyas principales aportaciones fueron conceptualizar a la acción como derecho cívico y definirla como el derecho a la jurisdicción. Alcanza su cúspide con el concepto de acción como derecho al acceso a la justicia elaborado por Mauro Cappelletti (discípulo de Carnelutti). Entre otros autores que sostienen esta teoría, cabe destacar a Alcalá-Zamora, quien la llama teoría jurisdiccionalista (en oposición a la teoría contractualista o de la acción como derecho concreto) y a su discípulo Héctor Fix-Zamudio.

En esta teoría se reafirma el carácter autónomo de la acción, como un derecho anterior al proceso, sin embargo lleva la autonomía a otro nivel, a una autonomía real y no solo

---

<sup>748</sup> COUTURE, *op. cit.*, pp. 60-61.

<sup>749</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 158.

<sup>750</sup> *Id.*

<sup>751</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 166.

conceptual respecto al derecho material, es decir, se afirma una verdadera independencia entre la titularidad del derecho material y la titularidad del derecho de acción, al separar el concepto de acción del de pretensión.

A diferencia de la teoría anterior, se afirma que la naturaleza de la acción es de carácter público, esta es un derecho subjetivo público, pues «el interés que la acción protege no es el interés que se halla en litigio, sino el interés de que el litigio tenga una justa composición»,<sup>752</sup> es decir, uno es el interés privado que tiene cada parte en obtener la tutela a sus pretensiones y que está protegido por el derecho material y otro es el interés en la resolución de la controversia que comparten ambas partes, el Estado y la comunidad (interés general y público) y que está protegido por el derecho de acción. En palabras de Carnelutti:

El derecho subjetivo material tiene por contenido la prevalencia del interés en litis, y por sujeto pasivo a la otra parte; el derecho subjetivo procesal tiene por contenido la prevalencia del interés en la composición de la litis y por sujeto pasivo al juez o, en general, al miembro del oficio a quien corresponde proveer sobre la demanda propuesta por una parte.<sup>753</sup>

Para entender la finalidad de la acción, hay que comprender el objeto del proceso y su imperatividad como medio para resolver las controversias, dado la prohibición de la autotutela. Alcalá Zamora nos dice que el proceso cumple con una doble finalidad, «que cabría llamar represiva y preventiva: “restaurar el orden (jurídico) perturbado y evitar que se perturbe el orden (público) por obra de la autodefensa”»,<sup>754</sup> esto en virtud de que «el proceso representa la sustitución de la acción física, propia de la autodefensa, por la acción jurídica, o si queremos decirlo de otro modo: la sustitución de la acción directa contra el adversario, por la acción dirigida hacia el Estado».<sup>755</sup>

Es decir, el derecho de acción es instrumento para la solución de las controversias que, por cuestiones de orden público, se hace obligatorio al prohibirse la autotutela y, por consiguiente, se puede calificar a la acción como un derecho público dirigido al Estado, en

---

<sup>752</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>753</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Buenos Aires, EJE, 1959, p. 316.

<sup>754</sup> ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974, p. 333.

<sup>755</sup> *Id.*

concreto, a los órganos jurisdiccionales o tribunales, para la resolución de la controversia. Así, la protección del derecho material a través de la acción solo puede ser mediata o secundaria, pero no constituye la finalidad directa de la acción. El fin inmediato de la acción es la resolución del litigio a través del proceso, función que es de interés público.

En cuanto a la titularidad de la acción, esta no depende de la existencia del derecho material, ni de la justificación de la pretensión (tener razón). Se dice que «es el derecho de los que tienen razón y aun de los que no tienen razón».<sup>756</sup> La acción compete a cualquier ciudadano, a quien asuma ser parte procesal,<sup>757</sup> «cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, sea ésta fundada o infundada».<sup>758</sup> En un extremo y con palabras de Carnelutti: «yo tengo derecho a obtener del juez una sentencia acerca de mi pretensión aunque esa pretensión sea infundada».<sup>759</sup>

Por lo tanto, la acción no nace con el proceso, ni con la violación al derecho material, sino que es un derecho anterior al proceso<sup>760</sup> y con un fundamento autónomo al derecho material. Su titular es independiente del titular del derecho material. Por eso se dice que es un «derecho abstracto de pertenencia indiscriminada».

La abstracción de la acción consiste en la separación entre la acción y el derecho a la tutela jurídica de la pretensión. Se tiene acción independientemente de si se tiene razón o no. La acción se separa de la pretensión. La fundamentación de la pretensión determinará el otorgamiento de la tutela jurídica, a través de una sentencia favorable; en cambio, el derecho de acción solo obliga a la «justa composición de la litis»,<sup>761</sup> que se cumple a través de una sentencia sin importar si es favorable o desfavorable a la pretensión del actor. Por eso decimos que la autonomía ya no es solamente conceptual, sino que existe una verdadera independencia de la acción respecto de la existencia de la titularidad del derecho material, pues, puede tenerse acción aún sin tener el derecho material.

---

<sup>756</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 65.

<sup>757</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 164.

<sup>758</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 159.

<sup>759</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 316.

<sup>760</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 164.

<sup>761</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 359.

Así, la acción es dirigida en exclusiva hacia el Estado, a través del juzgador, así, «el Estado es el único destinatario de la acción».<sup>762</sup> En cambio, el demandado es el destinatario de la pretensión, pero no de la acción.

Por lo que respecta al objeto de la acción, este consiste en la obligación procesal del juez de resolver la controversia, de proveer sobre la petición planteada,<sup>763</sup> de la «justa composición de la litis».<sup>764</sup> Por lo que la acción se puede definir como el «derecho al proveimiento y, en particular, a la sentencia».<sup>765</sup> Es decir, el derecho de acción obliga al juez a resolver la controversia y pretensión planteada, aunque no lo obliga a resolver en un determinado sentido, sino solo a resolver la cuestión en el fondo. En otras palabras: «Esa obligación del juez consiste, como es lógico, únicamente en resolver; pero no en resolver siempre de manera favorable al actor, es decir, que la acción exige al juez resolver, pero no le fija cómo debe hacerlo».<sup>766</sup> De tal manera que esta obligación es completamente diferente de la obligación material y del reclamo del acogimiento de la pretensión procesal. La obligación objeto de la acción se satisface al concluirse el proceso.

Es decir el objeto directo es la prestación del servicio jurisdiccional (conocimiento de la causa, estudio de los hechos y el derecho a través de las pretensiones de las partes, la resolución de la controversia y la ejecución de la decisión judicial), el objeto indirecto sería la sentencia y, en su caso, el uso de la fuerza pública para su ejecución.

En esta misma teoría, encontramos la aportación especial de Couture, que define a la acción como el derecho a la jurisdicción, como «el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión»,<sup>767</sup> al cual le atribuye la naturaleza de derecho cívico, inherente a toda persona, física o jurídica, como una garantía constitucional o derecho fundamental consagrado en la mayoría de las constituciones vigentes. Ampliando lo anterior, Mauro Cappelletti dice que el objeto de la acción es el acceso a la justicia. Pero no el simple acceso sino un principio de

<sup>762</sup> ALCALÁ ZAMORA, *op. cit.*, p. 333.

<sup>763</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 165.

<sup>764</sup> CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 359.

<sup>765</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 166.

<sup>766</sup> *Id.*

<sup>767</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 56.

efectividad del acceso a la justicia o de la tutela judicial efectiva. Aunque el concepto de derecho de acción de Mauro Cappelletti como derecho de acceso a la justicia está encaminado establecer mecanismos para la tutela de grupos o colectividades a través de procesos colectivos (la llamada defensa o tutela de intereses colectivos o difusos) o mecanismos para hacer más asequible la justicia como por ejemplo con organismos o procuradurías del Estado que representen y tutelen intereses de grupo o de la colectividad, también dicho concepto garantizar la tutela del individuo a través de los procesos ordinarios (léase, tradicionalmente personales).

## **F) Conclusiones del concepto de acción procesal y el derecho constitucional de acceso a la justicia**

Como hemos visto, la mayoría de la doctrina del amparo sigue el concepto de acción de Burgoa, como derecho concreto, sin embargo, estas teorías deben considerarse anacrónicas y restrictivas del acceso a la justicia. Sin embargo, pocos son los que sostienen una concepción de la acción distinta a la de Burgoa, dentro de los que cabe mencionar a Héctor Fix-Zamudio, quien nos dice:

Así, mientras en otras ramas del Derecho Procesal, nuestros jurisconsultos han aceptado la autonomía de la acción, en materia constitucional no se ha establecido plenamente esta independencia.<sup>768</sup>

Ahora bien, la importancia del concepto de la acción radica —en lo que respecta al presente trabajo—, en que esta determina al concepto de la legitimación y, a su vez, si se sostiene la teoría de la acción como derecho concreto, se pone un límite a la actuación de la autoridad al ejercer sus facultades jurisdiccionales. El primer punto —sobre como la teoría que se sostenga de la acción determina el concepto que se tenga de legitimación—, será tratado en el siguiente apartado. El segundo punto, es que la teoría de la acción como derecho concreto fundamenta la causal de improcedencia por el interés jurídico, sin embargo, esta causal puede ir en contra del derecho abstracto de acción como derecho a la jurisdicción o al acceso a la

---

<sup>768</sup> FIX-ZAMUDIO, *El Juicio de Amparo, op. cit.*, p. 99.

justicia tutelado por el artículo 17 constitucional y considerado como un derecho humano por los tratados internacionales.

En tal sentido, la interpretación que se ha dado del interés jurídico y la manera en que se ha venido aplicando, violaría el derecho de acción que otorga el artículo 17 constitucional. Así, aceptar la teoría de la acción como derecho abstracto implicaría reformular el concepto actual de legitimación e interpretar el interés jurídico y legítimo de la manera más flexible para otorgar el máximo acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva

En este orden de ideas, cabe citar las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al acceso de justicia, expresadas con motivo del caso Castañeda, el cual es el primero en que dicha corte condena al Estado Mexicano. Aunque en este caso se trata del desechamiento de la Suprema Corte para conocer de un amparo en materia electoral, estos mismos argumentos los podemos hacer extensivos a la materia administrativa y al principio de legalidad, los cuales se encuentran restringidos con el concepto de interés jurídico. Así, en el caso en particular, el desechamiento del amparo violó el derecho de acceso a la justicia y este fue el motivo por el cual el Estado Mexicano fue condenado:

Ferrer Mac-Gregor y Silva García aciertan al señalar, como parte de los antecedentes del caso, un punto importante como lo es el criterio minoritario que tuvo el pleno de la SCJN, al advertir que al desechar el juicio de amparo, se estaría lesionando el derecho de acceso a la justicia por parte del quejoso, y que fue la causa por la cual el Estado mexicano fue condenado.<sup>769</sup>

De igual manera se señala que:

A través de esta sentencia internacional se ha resuelto que el sistema jurídico mexicano es contrario al derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], debido a que los individuos se encontraban imposibilitados para defender sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador; es decir, existía en el ordenamiento jurídico mexicano una «zona de inmunidad» para el control de la constitucionalidad de las normas electorales de los particulares.<sup>770</sup>

---

<sup>769</sup> PIEDRAS ENCINO, David, reseña del libro *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano* de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 130, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, p. 439. Consultado en <http://revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/viewFile/23408/22132> .

<sup>770</sup> *Id.*

Más adelante, también dice:

Para la Corte Interamericana, la protección judicial otorgada por el artículo 25 de la Convención es *la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo* (fundamento 100).

A partir de dicha definición general, ha entendido que el examen de la existencia de una violación al derecho a la protección judicial implica el análisis de: 1) *La accesibilidad del recurso*: si la presunta víctima tiene o no acceso a un recurso, y 2) *La efectividad del recurso*: si el tribunal competente tiene o no las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que éstos habían sido violados (fundamento 103).

Para la Corte Interamericana, el derecho a la protección judicial implica *obligaciones positivas* a cargo de los Estados en el sentido de que regulen los recursos judiciales de forma tal que las personas tengan *certeza y seguridad jurídica de sus condiciones de acceso*, y de que los individuos directamente tengan facultades para interponerlos sin intermediarios (por ejemplo a través de partidos políticos); así también, se desprende que aquél puede ser violado independientemente de que exista o no una contravención al derecho principalmente reclamado (fundamentos 101, 110 y 114).

A nuestro modo de ver, el criterio más vanguardista de la sentencia comentada consiste en que, para la Corte Interamericana, existe un *derecho a la protección judicial efectiva de los particulares frente al legislador democrático*; es decir, un *derecho fundamental al control judicial de las leyes*, lo que implicaría la posibilidad de que los individuos cuenten con *mecanismos de tutela efectiva de sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador* (fundamento 131). [...] <sup>771</sup>

Haciendo extensivo tal razonamiento a la materia administrativa y al principio de legalidad, hemos visto que existen ciertos actos inatacables y cierta zona de inmunidad de la autoridad, por el concepto restringido de lo que son los derechos. Es decir, el amparo falla en ser un derecho a la protección judicial efectiva de los particulares frente a la administración pública, es decir, un derecho fundamental al control judicial de la legalidad de la actuación administrativa, lo que implica que los individuos no cuenten con mecanismos de tutela efectiva de su garantía de legalidad frente a la administración pública. Así, donde no quepa el recurso administrativo o el juicio contencioso administrativo, ya sea federal, local o incluso municipal, debe caber el juicio de amparo como último recurso extraordinario para garantizar el derecho al acceso a la jurisdicción, pues el utilizar el argumento de la causa de improcedencia por falta de interés jurídico o legítimo (si este último llega a restringirse a manera del interés jurídico) sería contrario al derecho de acceso a la justicia.

---

<sup>771</sup> *Id.*



## 2. LEGITIMACIÓN

### A) Concepto de la legitimación en la teoría general del proceso y su problemática

En materia de amparo, el término *legitimación* es predominantemente doctrinal y jurisprudencial, pues no se encuentra previsto como tal en las disposiciones de la Ley de Amparo. De igual manera, sucedía lo mismo hasta hace poco en el Código Federal de Procedimientos Civiles. Sin embargo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha utilizado el concepto de *legitimación* para referirse a la capacidad para ser parte, a la capacidad procesal, a las reglas de representación dentro del proceso (personalidad o personería), así como también a los principios de instancia de parte agraviada y agravio personal y directo, con fundamento en el artículo 4º con relación a la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936. En este sentido, en el capítulo segundo hemos visto la relación entre el principio de agravio personal y directo y el concepto del interés jurídico y la relación de este con el concepto de legitimación.

De manera comparativa, en España sucedía algo similar que en México, la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 tampoco recogía la palabra legitimación y sin embargo la doctrina la vinculaba a varios preceptos legales.<sup>772</sup> Así lo destaca Montero Aroca y lo califica como un error, ya que se quiere referir de manera forzada a un concepto que la ley no utiliza y no pudo utilizar, pues lo que la doctrina entiende por legitimación es un concepto moderno que no existía cuando fue creada la mencionada ley.<sup>773</sup>

---

<sup>772</sup> La doctrina española ubicaba al concepto de legitimación como un elemento del concepto *personalidad*, el cual se ubicaba en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881 en el artículo 533.2 bajo la expresión «cualidades necesarias para comparecer en juicio» y en el artículo 503.2 bajo la expresión «carácter con que el litigante se presente en juicio». Se sostenía que la legitimación, como elemento del concepto personalidad, estaba previsto bajo la denominación de «carácter». Cabe agregar que dicha ley fue reemplazada por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000, en la cual se prevé expresamente el concepto de legitimación y de la «parte procesal legítima». Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 15-ss.

<sup>773</sup> *Id.*

El primer error que debe constatarse es el de que, cuando en España se empezó a hablar de la legitimación en sentido moderno, se intentó incluirla en una Ley que no sólo no empleaba la palabra legitimación [...] sino que, además, ni siquiera pudo acoger la idea misma.

Sin embargo, se sostiene que la ley no utiliza el término pero «emplea el concepto utilizando otra terminología».<sup>774</sup>

Dentro del juicio de amparo, el concepto de legitimación parece haber sido tomado del derecho procesal civil, pues en las leyes de amparo no se hace mención a dicho concepto. Además, en el juicio de amparo este concepto está vinculado, por un lado, con el principio de agravio personal y directo, el cual está contenido en la fracción I del artículo 107 constitucional y el artículo 4º de la Ley de Amparo de 1936, así como sus correlativos de las demás leyes de amparo. Por otro lado, la legitimación también está relacionada con el concepto del interés jurídico, el cual tiene su origen en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936, cuya disposición fue una innovación en el ordenamiento de amparo pues antes de su previsión en dicha disposición no era contemplado anteriormente. Así, en México el concepto de legitimación en el amparo tiene fundamento legal en los artículos 4º y 73 fracción V de la Ley de Amparo de 1936 y sus correlativos, los artículos 5º fracción I, 6º y 61 fracción XII, de la Ley de Amparo de 2013.

Ahora bien, sucede que el término «legitimación» existe desde el derecho romano, pero el concepto es propio del derecho procesal moderno. Es decir, hay un sentido clásico o tradicional del término legitimación, propio del derecho romano, y un sentido o construcción moderna, fruto de las teorías modernas del proceso y que no forzosamente se puede corresponder con el sentido que tenía en el derecho romano. En tal sentido, analizaremos el concepto de la legitimación en derecho romano y veremos cómo evolucionó y se transformó hasta llegar a su concepto moderno.

Además, hay que decir que cuando se habla de legitimación se hace referencia a un tecnicismo del derecho procesal, pues en su sentido general, se refiere a lo que tiene un carácter de legítimo o jurídico, aquello que es debido o permitido o a los hechos o actos que son conforme a la ley y el Derecho. Así, con este sentido general, dicho término es usado en

---

<sup>774</sup> *Id.*

otras áreas del derecho que aquí no interesan (legitimación de un menor, legitimación de un gobierno, etcétera).

Cabe decir que para hacer referencia a ese tecnicismo procesal, la doctrina utiliza tres términos o expresiones, de las cuales las dos primeras se utilizan también en latín, por tener su origen en el derecho romano:

- legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*),
- legitimación procesal (*legitimatío ad processum*), y
- legitimación para obrar o accionar.

Además, la legitimación también se divide en legitimación activa, relativa al actor o demandante, y la legitimación pasiva, relativa al demandado. Cuando se habla de la legitimación activa se usa también el término legitimación para obrar o accionar y cuando se habla de la legitimación pasiva se habla de legitimación para contradecir u oponerse.

De estos términos, no hay consenso sobre qué significa cada uno, ni si se trata de una, dos o tres especies legitimaciones. Dar una definición de legitimación es sumo complicado, pues estas expresiones no tienen las mismas denotaciones, sino que varían en función de distintas teorías procesales que se adopten. La legitimación no es un concepto que todavía esté claramente definido, delimitado, esclarecido o fijado, sino que es un término multívoco, muy debatido, con todavía indeterminación conceptual y sin una «construcción que pueda considerarse estable y la jurisprudencia lo que transmite a las partes es inseguridad».<sup>775</sup> En resumen, no hay claridad en la doctrina y hay contradicciones en la jurisprudencia sobre el concepto de la legitimación. De ahí el gran esfuerzo doctrinal, y con resultados frustrantes, al definir la legitimación. Sumando a ello, que la interpretación judicial no ha aportado nada nuevo y se limita a recoger alguna de las tantas teorías al respecto, sin haber homogeneidad y coherencia en las tesis de los tribunales y menos la fijación de un concepto adoptado a través de jurisprudencia firme.

Por otro lado, el concepto moderno de legitimación es usado para explicar los dos sentidos modernos del derecho de acción, como derecho concreto y como derecho abstracto.

---

<sup>775</sup> MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 13.

Así, según la teoría que se adopte de la acción determinará el uso y significado que se le da al término legitimación.

De tal manera que en la doctrina moderna surgen posiciones contradictorias. Por un lado, se mantienen dos de los términos antiguos de legitimación: la legitimación *ad processum* (o procesal) y la legitimación *ad causam* (o en la causa) y se les adapta a las teorías procesales modernas. Por el otro lado, se descarta estos términos antiguos y se afirma que se refieren a otras cuestiones procesales distintas (personalidad y personería y fundamentación de la demanda) y se crea nuevos términos tales como la legitimación para obrar o accionar y el interés para obrar o accionar. Sin embargo, en virtud de estas distinciones contradictorias y en virtud de las dos teorías de la acción procesal, como derecho concreto o abstracto, no existe un acuerdo en el significado del término legitimación, dando pie a múltiples teorías y confusiones conceptuales.

## **B) Legitimación en la doctrina antigua**

Como lo adelantamos párrafos atrás, existe una gran diferencia entre lo que se entiende por legitimación en la doctrina moderna (iniciada a finales del siglo XIX y principios del XX, originada con el nacimiento del derecho procesal) y en la doctrina antigua (con orígenes en el derecho romano y en los comentarios de los glosadores). Así, aunque tienen cierta relación conceptual, se refieren a casos distintos que no se pueden identificar entre sí. De tal manera nos advierte Montero Aroca:

[T]odas estas «legitimaciones» son totalmente ajenas a lo que la doctrina moderna pretende definir cuando habla hoy de legitimación, es por esto por lo que se debe ser muy cauto a la hora de emplear en la actualidad las expresiones antiguas, por cuanto puede que con ellas se esté pretendiendo definir conceptos que en su momento no existían.<sup>776</sup>

Por lo tanto, hay que analizar qué se entendía por legitimación en la doctrina antigua, y para eso, recurrimos de nuevo a Montero Aroca, quien nos dice:

---

<sup>776</sup> *Ibid.*, p. 15.

En el derecho antiguo la palabra «legitimación» se usaba con referencia a tres aspectos [además de la legitimación *ad praxim* que se refería al *procurador* y a su representación procesal, de la que no se ocupa el autor]:

1.º *Legitimatio personae*, que se refería a lo que hoy denominamos capacidad procesal y a su prueba o, dicho en la terminología antigua, cualidades necesarias para comparecer en juicio, con lo que lo cuestionado era la *legitima persona standi in iudicio*, en el sentido de reunir los requisitos de la capacidad.

2.º *Legitimatio ad processum*, expresión con la que se hacía referencia a las representaciones legal y necesaria y a su prueba [...].

3.º *Legitimatio ad causam*, que aludía únicamente al caso de la sucesión en el derecho reclamado [...] <sup>777</sup>

La expresión «*persona legitima*», aparece por primera vez en el *Corpus Iuris Civilis*, en el tercer párrafo del título sexto, del libro tercero del Código de Justiniano (*Codex Iustinianus*, 3.6.3), que dice:

**Título VI. Sobre a quienes se tienen por legalmente en juicio y a quienes no.**

**3.6.3.** La acción para la posesión instantánea puede ser ejercida por cualquier persona. Pero una petición fraudulenta no puede, bajo el color de recuperar la posesión, perjudicar a otro, menos aún si la querrela parece haber sido iniciada sin requerir a la persona legitima. Pero hacer comparecer a un menor puede ser inútil, en tanto ese juicio no sea llevado contra un curador. <sup>778</sup>

Estos términos —«*legitimatio personae*» y «*legitima persona standi in iudicio*»— se refieren a la «capacidad procesal» derivada de la «capacidad jurídica»:

Comúnmente se habla en el derecho material de *legitima persona standi in iudicio* con referencia a la capacidad para comparecer o estar en juicio, determinando que sólo pueden hacerlo quienes estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, excluyendo a los incapacitados o inhabilitados. <sup>779</sup>

Sucede que en el derecho romano no había un término técnico para designar a la capacidad jurídica, <sup>780</sup> ni se entendía al término «persona», como sujeto de derechos y obligaciones, en el sentido de sujeto con personalidad jurídica, es decir con capacidad. Por

<sup>777</sup> *Id.*

<sup>778</sup> Original en latín: *Titulus VI.—Qui legitimam personam in iudiciis habent vel non. 3.6.3.— Momentariae possessionis actio exerceri potest per quamcumque personam. Sub colore autem adipiscendae possessionis obrepticia petitio alteri obesse non debet, maxime cum absque conventione personae legitimae initiatum iurgium videatur. Nihil autem opituletur conventio circa minorem habita, cum id rectius circa curatorem debuerit custodiri.*

<sup>779</sup> GOZÁINI, Osvaldo Alfredo, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, México, Porrúa, 2005, p. 22.

<sup>780</sup> IGLESIAS, Juan, *Derecho romano: historia e instituciones*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 1990, p. 71.

«persona» se entendía la idea de hombre o ser humano, ya sea ciudadano, niño o esclavo, y así, por lo tanto, había «personas» sin capacidad (no sujetos de derechos) como los esclavos (*persona servi*).

En el derecho romano ni *capax*, ni *caput*, ni *persona* son términos exactos para indicar al sujeto de derecho, pues las palabras *caput* y *persona* son también usadas para referirse a los incapaces como en las expresiones *persona servi* o *servile caput* y la palabra *capax* «expresa la singular aptitud o idoneidad de un individuo para entrar en el juego de determinadas relaciones, de las que puede derivar un beneficio o sanción», como *doli o culpae capax* o *auditus capaces*, entre otros. Por lo cual, para expresar la idea de personalidad y capacidad jurídica en el derecho romano se emplean muy diversas y distintas locuciones tales como aquella de «*legitima persona standi in iudicio*». En este contexto, *persona legitima* no debe entenderse como un concepto distinto a aquel expresado por los términos modernos de personalidad o capacidad.

Trasladándonos al procedimiento civil romano, sólo podían ser parte en el proceso quienes tuvieran capacidad jurídica y capacidad de ejercicio, por lo tanto, no podían ser parte los esclavos, los peregrinos, ni los *alieni iuris*, ni directamente los impúberes, las mujeres ni los enfermos mentales. Sin embargo, los incapaces de ejercicio, podían ser suplantados por sus tutores o curadores en la realización de los actos procesales. De tal manera que quien puede estar en el juicio (*stare in iudicio*) es la persona capaz (*legitima persona*) o, en el caso de los incapaces, sus tutores o curadores. Los glosadores utilizarán el término «*legitimatio ad processum*» para expresar la prueba de esto: el ser *legitima persona* (persona con capacidad de goce y de ejercicio) o tener la debida tutela o curatela de un incapaz para actuar a nombre suyo. Como veremos más adelante, este término corresponde con el concepto procesal moderno de personalidad o personería.

En cuanto a la expresión «*legitimatio ad causam*», esta tiene su origen en la época de los glosadores y era usada en un supuesto muy específico:

Esta «legitimación» tiene su origen en la constatación por los glosadores de que en los supuestos de sucesión en el derecho, tanto *mortis causa* como *inter vivos*, existían dos cuestiones a resolver jurisdiccionalmente. La primera lógicamente se refería a la existencia de la sucesión misma, es

decir, a si quien se presentaba como heredero o cesionario era realmente tal, y la segunda atendía a la existencia del derecho mismo que se afirmaba. Al principio no hubo dudas en que un derecho no puede existir si no es con referencia a un determinado titular, pero después empezó a considerarse que nada impedía distinguir entre la alegación y prueba del hecho de la sucesión y la alegación y prueba del acto que dio origen al derecho subjetivo, de modo que si la primera cuestión era prejudicial de la segunda cabía exigir que aquélla estuviera resuelta antes del perfeccionamiento del contrato o cuasi contrato de *litis contestatio*.<sup>781</sup>

Con este mismo sentido, Chiovenda habla de la legitimación en la causa, como la cuestión de la pertenencia subjetiva de un derecho, distinta a la existencia del mismo, sin embargo, veremos más adelante que dicho concepto lo generaliza a otros supuestos. Chiovenda habla de la legitimación en la causa de la doctrina antigua de la siguiente manera:

En la mayor parte de los casos, la cuestión de la pertenencia de un derecho y de una acción se confunde con la cuestión de la existencia del derecho y de la acción [...] Pero, a veces, la cuestión de la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez. Esto ocurre cuando otras personas se presentan como posibles interesados activa o pasivamente, en una acción. [...] Dicha cuestión] presentase especialmente: 1º Cuando haya tenido lugar un traspaso de derecho (por herencia, cesión, etc.) En este caso, quien obra debe probar tanto la existencia originaria del derecho en el propio causante o de la obligación en el causante del demandado, como el traspaso ocurrido.<sup>782</sup>

Montero Aroca explica que la legitimación en la causa de la doctrina antigua se concibió como una cuestión de fondo o material con un tratamiento procesal, es decir, originalmente la legitimación en la causa no se entendía como una cuestión o presupuesto procesal, sin embargo, dicho autor aclara que con el tiempo esta institución se tergiversó:

La *legitimatio ad causam* se centró, pues, en el supuesto de la sucesión en el derecho, y con relación al mismo trataba de que se alegara y probara la existencia de la sucesión antes de entrar a debatir la existencia del derecho subjetivo, de la misma manera como se alegaba y probaba la representación antes de entrar a contender sobre la relación jurídico material. Inicialmente puede que se pretendiera tratar a la sucesión como si fuere una cuestión procesal, bien entendido que se era consciente de que lo era de fondo o material, distinguiéndola conceptualmente de la representación, respecto de la que se unificaba sólo el tratamiento procesal, pero el caso es que con el paso del tiempo la diferencia conceptual se perdió.<sup>783</sup>

Es decir, con el tiempo la *legitimatio ad causam* pasó de cuestión de fondo con tratamiento procesal a cuestión procesal: esta cuestión se concibió como análoga a la cuestión de la representación procesal y se le trató de la misma manera, asimilándola como un

<sup>781</sup> MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 23.

<sup>782</sup> CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 195.

<sup>783</sup> MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 23.

presupuesto procesal. Esto lo veremos más adelante, sin embargo, aquí cabe decir que cualquier otra concepción de la legitimación en la causa fuera de este supuesto de sucesión o transmisión del derecho material es propia de las teorías modernas del derecho procesal y no de la doctrina antigua:

[L]a *legitimatio ad causam* se centró única y exclusivamente en el supuesto de la sucesión y que se refería a distinguir entre la condición de sucesor y la existencia del derecho. Cualquier otra consideración relativa a lo que hoy suele entenderse por legitimación era ajena a las preocupaciones doctrinales españolas anteriores al siglo XIX.<sup>784</sup>

### C) Origen de la legitimación moderna

La doctrina procesal moderna nace con el denominado «procesalismo científico», que tiene su origen con la llamada «polémica Windscheid–Muther» —sobre la naturaleza de la acción en el derecho romano— y con la obra de Oskar van Bülow, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Así se origina, derivado de lo anterior y respectivamente, la doctrina de la autonomía de la acción respecto al derecho material y la teoría del proceso como relación jurídica distinta de la relación jurídica material o sustantiva.

En consecuencia, se originan diversas posturas sobre el concepto de «parte procesal» y la determinación de cuándo se tiene esa calidad en el proceso, y es aquí cuando se origina la concepción moderna de legitimación, pues esta surge para explicar o tratar de resolver el fenómeno ocurrido cuando no coincide la parte procesal con la parte material, quien se concibe como la «verdadera parte»:

Es decir, cuando recientemente se empieza a hablar de legitimación se está partiendo de la constatación de que, en ocasiones, los sujetos de una determinada relación jurídica material no son los que se convierten en parte en el proceso, en tanto no son, el que formula la pretensión o aquél contra el que se formula, y para explicar este aparente contrasentido se llega a plantear el supuesto general de quiénes deben ser parte en un proceso determinado y concreto para que éste se realice eficazmente.<sup>785</sup>

Este fenómeno de falta de identidad de partes se da en dos supuestos: cuando la persona en la cual recaen los efectos de la sentencia no corresponde con la persona que interviene en

---

<sup>784</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>785</sup> *Ibid.*, p. 29.



juicio —lo cual es posible en virtud de la representación que permite a un sujeto actuar a nombre de otro—, y cuando la parte procesal no coincide con la parte material —lo cual puede suceder en los casos de demandas frívolas o sin fundamento—. Así, manteniendo los términos del derecho antiguo, se separa a la legitimación en dos tipos: la *legitimatio ad processum* o legitimación procesal para el primer supuesto y la *legitimatio ad causam* o legitimación en la causa para el segundo supuesto. Sin embargo, como veremos más adelante, surge el problema de considerar a esta última como presupuesto material o como presupuesto procesal.

#### **D) Legitimación procesal como capacidad procesal y personalidad o personería**

Aquí nos referiremos a la legitimación en el proceso como aquella correspondiente a la *legitimatio ad processum* de la doctrina antigua, la cual es contrastada con la *legitimatio ad causam*. Veremos más adelante que se puede hablar de una *legitimación procesal formal* como presupuesto procesal para la admisión de la demanda y para el dictado de la sentencia de fondo, la cual no se refiere a las cuestiones de capacidad y representación procesal de la *legitimatio ad processum*, sino que es propia de la teoría de la acción como derecho abstracto y que se contrasta con la *legitimación material o sustancial* como fundamentación de la pretensión, propia de la teoría de la acción como derecho concreto. Por lo cual, reiteramos, en este apartado nos referimos al concepto tradicional de *legitimatio ad processum*, como aquel concepto relacionado con la capacidad y representación en juicio y como sinónimo de la locución latina «*legitima persona*» o más precisamente de la expresión «*legitima persona standi in iudicio*» (persona legitima o capaz para estar en juicio).

Como hemos dicho, esta legitimación corresponde exactamente con el concepto tradicional y clásico de *legitimatio ad processum*, definido como el presupuesto procesal que consiste en la capacidad para estar en juicio por sí o por otros, es decir, incluye el concepto de las representaciones legal y necesaria dentro del proceso e incluso de la representación voluntaria. En este sentido, Gozaíni afirma que: «La legitimación ad processum refiere a las condiciones particulares que las partes deben acreditar para comparecer en juicio. Son presupuestos vinculados con la capacidad y la representación».

La legitimación procesal es un fenómeno que ocurre cuando no hay identidad entre la parte procesal (la persona en quien recaen los efectos de la sentencia) y el promovente (la persona quien firma las promociones y comparece en juicio, quien actúa en nombre de la parte procesal). En estricto sentido, Montero Aroca nos dice que la *legitimatio ad processum*, «se refiere únicamente a la representación de los incapaces (legal) y de las personas jurídicas (necesaria) no teniendo nada que ver con la representación voluntaria», sin embargo, con el tiempo la doctrina y los tribunales han incluido en este concepto a la representación voluntaria.

En cuanto a la pluralidad de términos empleados —al igual que sucede en el Derecho Civil dentro del cual los términos de «personalidad jurídica» y «capacidad jurídica o de goce» son sinónimos—, en el Derecho Procesal la expresión «*legitimatio ad processum*» es sinónimo, por un lado, del término «capacidad procesal» (como capacidad para obrar o de ejercicio referida al juicio) y, por el otro, de los términos «personalidad» (en el contexto procesal con el sentido de representación) y «personería».

De tal manera que la legitimación procesal, la capacidad procesal, la personalidad y la personería se refieren, por un lado y en el caso de la comparecencia en nombre propio, a la aptitud legal para comparecer en juicio,<sup>786</sup> es decir, a la capacidad de ejercicio en el proceso, y por otro lado y en caso de la comparecencia en nombre de otro, a la representación legal y bastante con la que se comparece en juicio,<sup>787</sup> es decir, a la representación legal de incapaces y de personas morales y la representación convencional en juicio.

Sin embargo, hay que advertir que actualmente está en desuso el término latino de «*legitimatio ad processum*» de la doctrina antigua para referirse a la cuestión de la capacidad procesal y la representación en juicio y que es uso común referirse a estas cuestiones con los términos de «personalidad» y «personería». Por lo cual, siempre que se hable de la legitimación procesal para referirse a la personalidad o personería, se debe hacer la precisión

---

<sup>786</sup> En cuanto al significado de «personalidad» y «personería» como «aptitud legal», ver la sexta acepción de la palabra personalidad y la primera acepción de la palabra personería en el Diccionario de la Real Academia Española.

<sup>787</sup> En cuanto al significado de «personalidad» y «personería» como «representación legal», ver la séptima acepción de la palabra personalidad y la segunda acepción de la palabra personería en el Diccionario de la Real Academia Española.

de que dicho término se usa con el significado de la doctrina antigua y no tiene nada que ver con el concepto moderno de legitimación.

Ahora bien, hay que decir que dicha institución no genera mayor problema en la actualidad, salvo en los casos de la legitimación extraordinaria, la cual se refiere a las acciones o procesos colectivos y que será tratada más adelante en un apartado especial.

### **E) Legitimación activa en la causa como fundamentación de la pretensión**

Ya encuadrándonos en las doctrinas procesales modernas, la legitimación en la causa se ha definido de muy diversas maneras, pero lo constante en su definición, al menos en un primer momento, es su *connotación material o sustantiva*, es decir, referida a la relación material o sustantiva que es objeto del litigio y, respecto del accionante o actor, como la *titularidad del derecho material*. En otras palabras, la legitimación en la causa tiene por característica principal su identificación con la posición que tienen las partes con respecto a la relación material.

Podemos decir que Chiovenda es de los primeros autores dentro de la ciencia procesal moderna que escribe sobre la legitimación en la causa. Este autor habla del supuesto de la *legitimatio ad causam* de la doctrina antigua, aquel de la sucesión, traspaso o cesión del derecho, sin embargo, amplía dicho concepto para encuadrarlo como un presupuesto general, relativo a la pertenencia subjetiva del derecho material, de tal manera que define a la legitimación en la causa como la «identidad de la persona del actor con la persona a la cual la Ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)»<sup>788</sup>, precisando que, como líneas arriba mencionamos, Chiovenda sostiene la autonomía de la acción del derecho material pero los hace dependientes y en ciertas ocasiones los confunde, como en el caso de la legitimación en la causa. Esto quiere decir que Chiovenda separa a la titularidad o pertenencia subjetiva del derecho material, a la cual llama legitimación activa en la causal o legitimación para obrar, de la existencia objetiva de dicho derecho, pues, según dicho doctrinista, «a veces,

---

<sup>788</sup> CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 195.

la cuestión de la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez». Además, Chiovenda concibe a la legitimación en la causa como «condición de la acción» y dice que «en la práctica recibe el nombre de carencia de la acción».<sup>789</sup>

Aunque Chiovenda establece que la legitimación en la causa es presupuesto material, es decir, un presupuesto para la estimación de la demanda,<sup>790</sup> es en virtud de la teoría de la acción como derecho concreto que posteriormente se le dará un tratamiento procesal a la legitimación en la causa. Es decir, originalmente Chiovenda afirma que la legitimación en la causa es un presupuesto material que debe tenerse en cuenta solo para determinar el sentido de la sentencia pero no para la admisión o desechamiento de la demanda ni para el dictado de una sentencia de fondo o inhibitoria. Sin embargo, si se considera a la acción como el derecho a la tutela judicial concreta, es decir, a la sentencia favorable y al mismo tiempo, se considera que la acción es lo que justifica el establecimiento de la relación procesal, nada obsta para que pueda analizarse la existencia de la acción preliminarmente o en cualquier estado del proceso, bajo el argumento del principio de economía procesal.<sup>791</sup>

El razonamiento para admitir esto fue el siguiente. Inicialmente, la legitimación en la causa se concibe como la titularidad del derecho material o sustantivo que, en caso de tenerse, conduce a la estimación de la demanda y el dictado de una sentencia favorable, tal como originalmente lo expuso Chiovenda y como lo describe a continuación Gozaíni:

Teóricamente se plantea la siguiente hipótesis: el sujeto jurídico que deduce la demanda lo hace anhelando lograr, mediante la actividad jurisdiccional, determinados efectos sobre el derecho que alega. Obviamente esta declaración acerca de la razón que tiene y espera le otorgan una expectativa cierta a la sentencia favorable.

La idea parte de posicionar a la acción como derecho concreto y en esta medida, quien reclama la intervención judicial debe ser el titular del derecho subjetivo privado. Por eso la legitimación deja de ser un presupuesto del proceso para convertirse en una necesidad ineludible de la estimación de la demanda.

---

<sup>789</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 259.

<sup>790</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>791</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 364.

Esta deducción [lleva a concluir que] si falta un presupuesto procesal, como es la capacidad, no se dicta sentencia sobre el fondo, sino meramente procesal o de absolución de la instancia; si falta la legitimación sí se dicta sentencia sobre el fondo, denegándose en ella la tutela judicial pedida.<sup>792</sup>

Sin embargo, si la acción se concibe como el derecho a la tutela concreta, es decir, el derecho a la sentencia favorable y, al mismo tiempo, se le considera como el fundamento o justificación para la formación de la relación procesal, y si la legitimación en la causa se concibe como condición de la acción, entonces nada obsta para que se examine a la legitimación en la causa de manera preliminar o en cualquier estado del proceso, para justificar o fundamentar el mismo trámite del proceso judicial, sin importar que la legitimación en la causa sea un presupuesto material y no procesal. Es decir, siguiendo un principio de economía procesal, nada obsta para que el juzgador pueda analizar dicho requisito en cualquier estado del proceso, aún al admitir la demanda. Lo anterior lo explica el mencionado doctrinista de la siguiente manera:

Interpretando este pensamiento seguiría la consecuencia de que la legitimación *ad causam* resulta condición para la acción, de forma tal que quien se constituya en actor tendrá que demostrar la titularidad de que tiene sobre el derecho que sostiene, la identidad del demandado y el nexo causal necesario que sostenga la relación jurídica; este conjunto integrado adecuadamente permite llegar a la sentencia y a la formación de la cosa juzgada válida entre las partes.

Además, la teoría presenta otra lectura para las potestades del juez en la causa, pues el magistrado podría en cualquier estado del proceso y aún sin petición expresa de parte, declarar la inexistencia de la relación jurídica, señalando en consecuencia la ausencia de legitimación, dictando entonces, un pronunciamiento definitivo que alcanzaría las cuestiones sustanciales debatidas.<sup>793</sup>

De esta manera, la legitimación en la causa se refiere a la admisibilidad del proceso<sup>794</sup> aunque se afirma que no es un presupuesto procesal sino un presupuesto material, solo que esta tiene un tratamiento procesal.<sup>795</sup> Es decir, en esta tesitura, artificialmente se admite que sea posible que la legitimación sea un presupuesto material, relativo al fondo del asunto, pero que tenga un tratamiento procesal sin llegar a ser un presupuesto procesal. Lo anterior lo explica Ferrer Mac-Gregor.

Una cosa es el concepto y naturaleza de la legitimación y otra muy distinta su tratamiento procesal. La legitimación es un presupuesto jurídico material de la acción. El que la ley la regule como un

<sup>792</sup> GOZAÍNI, *op. cit.*, pp. 25-26

<sup>793</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>794</sup> *Id.*

<sup>795</sup> FERRER MAC-GREGOR, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, *op. cit.*, p. 363.

presupuesto de inadmisibilidad —y que por tanto se asemejen a los presupuestos procesales— no invalida en absoluto lo que la legitimación es. Lo cual significa que no por ser su naturaleza sustancial debe necesariamente resolverse en sentencia.<sup>796</sup>

Así, se consolida la posición doctrinal que define a la legitimación en la causa (activa) como el presupuesto material o condición de la acción consistente en la titularidad del derecho subjetivo material o sustantivo que es objeto de la tutela jurisdiccional solicitada, presupuesto necesario para la admisibilidad del proceso, que debe ser examinado de oficio y que la constatación evidente y manifiesta de su ausencia trae por consecuencia el desechamiento de plano de la demanda o la terminación anticipada del proceso en cualquier momento, incluso acarrea el dictado de una sentencia inhibitoria de la resolución del fondo del asunto, bajo el argumento del principio de economía procesal.

Este contrasentido que implica la legitimación en la causa, como presupuesto material que puede resolverse fuera de la sentencia de fondo, es decir, como presupuesto material «con tratamiento procesal», solo se puede entender en razón de la teoría de la acción como derecho concreto, en la cual se confunde la acción con la pretensión. Esta confusión entre acción y pretensión y presupuesto material y presupuesto procesal genera la siguiente problemática:

La confusión de los presupuestos procesales y los materiales lleva con mucha frecuencia a la indebida calificación de la sentencia que se abstiene de resolver en el fondo la litis, por falta de uno de los últimos; a utilizar el término acción cuando debe hablarse de pretensión, y a tomar por cuestiones de forma muchas que lo son de fondo, como la legitimación en la causa y el interés para obrar.

[...] La no distinción adecuada entre los presupuestos materiales de la sentencia de fondo y los necesarios para la sentencia absolutoria o condenatoria, conducen al grave error de absolver al demandado y crear una aparente cosa juzgada definitiva, cuando falta uno de los primeros, siendo así que lo procedente entonces es el fallo inhibitorio. Con lo cual se lesiona al demandante y se le priva de su derecho sin haberse juzgado sobre el mismo.<sup>797</sup>

De tal manera que en el juicio de amparo, siguiendo las ideas de Burgoa, Noriega y otros autores que siguen el pensamiento de Chiovenda y aceptan la teoría de la acción como derecho concreto, incluso desde Vallarta, la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 relativa a la falta de afectación al interés jurídico del quejoso (ahora ubicada en la fracción XII del artículo 61 de la Ley de Amparo de 2013), interpretada de la manera que se expuso en el

---

<sup>796</sup> *Ibid.*, p. 364.

<sup>797</sup> DEVIS, *op. cit.*, pp. 326-327.

capítulo segundo del presente trabajo, se identifica con el requisito de la legitimación en la causa del quejoso, es decir, en la titularidad que debe tener este de un derecho público subjetivo, es decir, un derecho sustantivo o material, tal como varios doctrinistas e interpretaciones de los tribunales así lo identifican. Así, esta confusión entre acción y pretensión y presupuesto material y presupuesto procesal también trae por consecuencia la confusión entre una causal de improcedencia con una cuestión de fondo o de mérito del asunto planteado.

Por otra parte, no puede quedar completo el análisis de la legitimación en la causa como titularidad del derecho material, sin hacer referencia al llamado «principio dispositivo». Este principio también se usa como argumento para justifica el tratamiento procesal de la legitimación en la causa. El principio dispositivo (también llamado de oportunidad)<sup>798</sup>—aparte de implicar la necesidad de la iniciativa de parte y otras cuestiones—,<sup>799</sup> se refiere en relación con la legitimación en la causa, a que la incoacción o apertura del proceso corresponde en exclusivamente al titular de la acción, el cual se identifica con el titular del derecho material y, por consecuencia, a que dicha incoacción no puede realizarse por terceros. Así, la apertura o inicio del proceso queda a voluntad del titular del derecho subjetivo violado o desconocido y esta voluntad no puede ser dispensada por el tribunal.<sup>800</sup> En otras palabras, sólo el titular del derecho subjetivo privado puede decidir en exclusiva si acude a instar al tribunal y no puede permitirse que el proceso sea iniciado a petición de una persona distinta de dicho titular.<sup>801</sup> Este principio se basa en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y en la libre disposición de los derechos privados,<sup>802</sup> lo cual implica que estos derechos son exclusivos, renunciables y transferibles y, por lo tanto, queda a disposición de su titular su protección jurisdiccional (acción) y le es permitido desistirse de su demanda, allanarse en su desconocimiento y hacerlos objeto de transacción judicial.<sup>803</sup>

---

<sup>798</sup> MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 37

<sup>799</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 187

<sup>800</sup> MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 37.

<sup>801</sup> *Id.*

<sup>802</sup> *Ibid.*, pp. 37-38.

<sup>803</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 187.

En fin, podemos concluir que el concepto antiguo de *legitimatio ad causam*—referente al supuesto de sucesión, trasmisión o cesión del derecho material—, fue transformado en un presupuesto genérico de «pertenencia subjetiva del derecho material» requerido para el demandante, es decir, en el requisito de la titularidad del derecho material o sustantivo, bajo la premisa de que, «a veces, la cuestión de la existencia objetiva del derecho y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez» (Chiovenda). Asimismo, la legitimación en la causa requerida para el actor, también se ha definido como la «identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción», conectando los conceptos de legitimación y de acción, de tal manera que, con base en la teoría de la acción como derecho concreto, a esta se le concibe como «condición de la acción» y se justifica darle un tratamiento procesal. En base a lo anterior, se sostiene que el juez tiene la facultad de examinar de oficio y preliminarmente la cuestión de la legitimación, permitiéndole desechar de plano la demanda, sobreseer el juicio en cualquier momento e incluso dictar una sentencia inhibitoria, bajo el argumento de no llevar procesos ociosos y sin fundamento (economía procesal). Por último cabe mencionar que la legitimación en la causa tiene una connotación civilista al estar basada en el principio dispositivo, el cual es propio del proceso judicial civil. Es decir, la legitimación en la causa se basa en el derecho material del que debe ser titular el actor, que tiene carácter privativo, y en el concepto de obligación del derecho romano, cuya existencia debe estar plenamente probada con relación al demandado.

Finalmente, cabe resaltar que en el derecho procesal administrativo no se habla de este tipo de legitimación pues en el contencioso administrativo objetivo, aquel que protege la legalidad objetiva, se protegen intereses y no derechos subjetivos, por lo cual en nada se hace referencia a un requisito de titularidad de un derecho subjetivo que deba tener el actor.

## **F) Legitimación para obrar como presupuesto procesal**

Hemos dicho que la legitimación *ad causam* del actor (legitimación activa) se define como la titularidad del derecho material que debe tener el accionante y que, en base a la teoría de la acción como derecho concreto, se le concibe como un presupuesto material que puede tener tratamiento procesal, es decir, cuyo análisis preliminar se encuentra justificado en



atención a los principios dispositivo y de economía procesal y que la constatación de su ausencia puede acarrear el desechamiento de la demanda, el sobreseimiento del juicio antes de la sentencia o el dictado de una sentencia inhibitoria del pronunciamiento del fondo del asunto, también llamada sentencia de sobreseimiento.

Sin embargo, si se adopta la teoría de la acción como derecho abstracto, surgen dos posturas en torno a la legitimación. La primera postura, consiste en reafirmar el concepto de legitimación en la causa como presupuesto material pero rechazar su tratamiento procesal, es decir, rechazar su análisis preliminar y fuera de sentencia, de tal manera que se critica a este concepto de redundante o inútil o como erróneo. La segunda postura consiste en redefinir a la legitimación como un presupuesto procesal, necesario para el dictado de la sentencia de fondo, pero distinto a la titularidad real o efectiva del derecho material, es decir, no considerarla como un presupuesto material con tratamiento procesal sino como un verdadero presupuesto procesal pero definido en términos diferentes a como tradicionalmente se define a la legitimación en la causa.

En la primera postura encontramos a autores como Couture y Víctor Fairén. Por un lado, Couture dice que la *legitimatío ad causam* es la titularidad del derecho que se cuestiona y esta «no es un presupuesto procesal, sino una de las condiciones requeridas para una sentencia favorable. No es presupuesto del proceso, sino de la sentencia favorable».<sup>804</sup> Couture advierte que «no debe confundirse la acción con la pretensión ni con el derecho»,<sup>805</sup> por lo que la legitimación en la causa debe entenderse como un presupuesto de la pretensión y no como un presupuesto de la acción, es decir, no como presupuesto procesal *strictu sensu* o presupuesto procesal propiamente dicho.<sup>806</sup> En el mismo sentido, Víctor Fairén Guillén sostiene que el ejercicio de la acción compete a cualquier ciudadano «sin que le afecte la necesidad de legitimación (que no afecta a la acción, sino a la pretensión), de modo que la acción es válida

---

<sup>804</sup> COUTURE *apud* DEVIS, *op. cit.*, p. 265.

<sup>805</sup> COUTURE, *op. cit.*, p. 106.

<sup>806</sup> *Ibid.*, p. 104.

siempre que quien la proponga esté comprendido dentro de determinados límites de capacidad».<sup>807</sup>

Así pues, decimos que en esta primera postura, al definir a la acción como derecho abstracto se criticó el concepto de legitimación en la causa como «redundante» o «inútil» o como erróneo, pues se trata de un presupuesto material o de la pretensión y no un presupuesto procesal o de la acción, como a continuación se explica:

[Es necesario el r]econocimiento de un derecho general de accionar de carácter abstracto o derecho a la jurisdicción que explica por medio del concepto complementario de legitimación la vinculación del juez competente a dictar una sentencia de fondo (sea ésta estimatoria o absolutoria). No es de extrañar, mientras se mantenga un concepto de la acción en sentido concreto, como derecho a una sentencia favorable o simplemente de fondo, que la acción se confunda con la legitimación y que este último concepto pueda considerarse «redundante» o «inútil».<sup>808</sup>

Por otro lado, mientras en la primera posición doctrinal que comentamos, se prescinde completamente del concepto de legitimación en el desarrollo del proceso, pues se estima que se trata de la fundamentación de la pretensión, hay que decir que existe una segunda posición doctrinal en la que se concibe a la legitimación como un presupuesto procesal distinto a la titularidad del derecho material. De tal manera que en esta segunda postura se concibe a una «legitimación *procesal ad causam*»,<sup>809</sup> similar a la cuestión de la representación procesal pero distinta a esta y distinta de la titularidad del derecho material.

Algunos autores sostienen que simplemente consiste en la pretensión o mera afirmación de la titularidad del derecho controvertido, en vez de su titularidad real y efectiva. Así, Redenti distingue la *legitimación procesal formal* de la *legitimación sustancial* o *legitimatio ad causam*, esta última entendida como la relación material o sustancial o la fundamentación de la pretensión, en cambio, la primera la refiere como una calidad formal que debe tener el actor y que consiste en que este afirme ser el titular del derecho material. En palabras de Redenti: «Puede *hacer valer* un juicio (*ejercitar*) una acción-pretensión, proponiendo la correspondiente demanda, quien *afirme* ser su titular o estar legitimado para ejercerla *según*

<sup>807</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Estudios de derecho procesal*, p. 75-76 apud DEVIS, *op. cit.*, p. 175.

<sup>808</sup> ALMAGRO NOSETE, José, «Cuestiones sobre la legitimación en el proceso constitucional de amparo», *Revista de Derecho Político*, Núm. 10, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1981, p. 50.

<sup>809</sup> GOZAÍNI, *op. cit.*, p. 23.

*el esquema legal que él mismo le atribuye*». <sup>810</sup> También, Carnelutti, que en un inicio consideraba a la legitimación como la titularidad del derecho material pero que después rectifica su pensamiento, concibe a la legitimación como una mera afirmación o pretensión del derecho controvertido y en tal sentido dice:

[Y]o mismo consideré que la acción no competía más que a la parte en sentido material, y tuve que recurrir a una fatigosa construcción, a fin de explicar la eficacia, frente al juez, de la demanda propuesta por quien no está legitimado para pretender o contra quien no está legitimado para resistir: la verdad es que la acción, así sea con efectos limitados, no compete ya a la parte (en sentido material), sino a quien asume ser parte, por lo cual aquello de que depende es la apariencia de ser sujeto de la litis o del negocio y, por tanto, dicha acción compete a cualquier ciudadano. <sup>811</sup>

Es interesante abundar en el concepto de legitimación para obrar de Carnelutti, el cual, aunque no está claro o completamente desarrollado, ofrece un punto de vista que conviene resaltar. Este autor distingue entre una *legitimación de derecho* de una *legitimación de hecho*, la primera parece estar referida a la titularidad *real* del derecho material y, por tanto, que coincide con la legitimación en la causa como fundamentación de la pretensión, y la segunda está basada en una situación de hecho, la cual consiste en la mera afirmación de la pertenencia del derecho y en la posibilidad jurídica de que esto pueda ser, es decir, no es necesario *tener* el derecho, sino que basta con que así se afirme y *poder tener* el derecho, o sea, una pertenencia *aparente* de la relación jurídica legitimante. En palabras de Carnelutti:

La legitimación consiste no ya, como la capacidad, en un modo de ser natural del actuante, sino en un modo de ser jurídico (ser parte, ser acreedor, ser procurador o abogado, ser magistrado, o similares); por eso, se define como *pertenencia al actuante de una relación jurídica, en vista de la cual al acto le es atribuida* (legitimación *positiva*) o *bien negada* (legitimación *negativa*) *cualquier eficacia* (legitimación *constitutiva*) o *bien una cierta eficacia* (legitimación *modificativa*). Si es suficiente a tal efecto, en lugar de la pertenencia *real*, la pertenencia *aparente* de la relación jurídica (legitimante), se da la legitimación *de hecho* en lugar de la legitimación *de derecho*.

[...] A tal fin, no es necesario *tener*, sino que basta *poder tener* un derecho; precisamente la demanda se propone a fin de que se decida si a la posibilidad corresponde la existencia de la tutela. Un requisito de legitimación para la demanda ha de reconocerse; en cuanto consiste, sin embargo, en la pertenencia al actuante no ya de una relación jurídica diversa de aquella que con la demanda se desarrolla sino de una *situación de hecho* (afirmación de la pertenencia del derecho), a la que la relación jurídica puede corresponder o no corresponder, se trata no de legitimación de derecho sino de *legitimación de hecho*. <sup>812</sup>

---

<sup>810</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 268.

<sup>811</sup> CARNELUTTI *apud* DEVIS, *op. cit.*, p. 166.

<sup>812</sup> *Ibid.*, p. 274.

Hay que decir que la mayor parte de la doctrina comparte esta opinión de Carnelutti, entre ellos Rocco, Devis Echandía, Montero Aroca, Redenti, Allorio, entre otros,<sup>813</sup> en el sentido de que la legitimación para obrar consta de la mera afirmación o pretensión de la titularidad del derecho material, es decir, la afirmación de que el demandante es el sujeto activo de la relación jurídica sustantiva y que difiere de la constatación en el proceso de la realidad o veracidad de dicha afirmación o pretensión y que esto constituye los méritos del fondo o el presupuesto material para el otorgamiento de una sentencia favorable al demandante. De esta manera lo sintetiza Allorio:

[P]ara resolver afirmativamente el problema procesal referente a la legitimación para accionar, basta (según la regla) constatar que el actor ha deducido en juicio una relación jurídica, afirmando que él y el demandado son sujetos de ella. Pero, para que evidentemente la demanda judicial sea reconocida fundada en el mérito, es necesario, entre otras cosas, que, de acuerdo a los resultados del proceso, la afirmación del actor acerca de la subjetividad activa y pasiva de la relación controvertida, se manifieste favorablemente. Hay que repetir hasta la saciedad que esta última indagación no es en modo alguno una indagación referente a la legitimación para accionar, sino una de las indagaciones necesarias para llegar a la decisión de la existencia de la relación sustancial (de ordinario: relación de derecho privado) controvertida.<sup>814</sup>

En otro orden de ideas, Rosenberg critica al concepto de legitimación en la causa, al considerarlo como el fundamento de la pretensión, es decir, se refiere a los sujetos de la relación material, la titularidad del derecho material y de la obligación correlativa. Dicho doctrinista afirma que la legitimación en la causa debe ser absolutamente separado de lo que él llama «facultad para seguir el proceso»,<sup>815</sup> la cual se puede referir como legitimación para obrar. Esta facultad para seguir al proceso o legitimación para obrar consiste en la determinación sobre «cuál es la parte verdadera, es decir, quién es aquella frente a la cual el tribunal debe conocer en la causa; o, de otro modo, si puede ser resuelta la controversia entre las partes». Dice que «la facultad de llevar el proceso no es una cualidad personal, sino la consecuencia o la expresión de una relación material entre la parte y el objeto del litigio» y «no presupone la correspondencia real del derecho ni su existencia real, sino que depende de si las partes están facultadas para litigar por el derecho».<sup>816</sup> De tal manera que la facultad para

<sup>813</sup> VIALE SALAZAR, Fausto, «Legitimidad para obrar», *Revista Derecho*, N° 48, Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 35. Consultado el día 20 de diciembre de 2013 en el siguiente enlace: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6712>>.

<sup>814</sup> ALLORIO *apud* VIALE SALAZAR, *op. cit.*, p. 35.

<sup>815</sup> DEVIS, *op. cit.*, pp. 236-267.

<sup>816</sup> *Id.*

seguir el proceso o legitimación para obrar es presupuesto de la procedencia de la demanda, su falta acarrea la improcedencia de esta y consiste en la relación de la parte y el objeto del litigio, en cambio, la legitimación en la causa es presupuesto de la demanda, es decir, si falta, esta será infundada y se refiere al aspecto subjetivo de la relación material controvertida.<sup>817</sup> En este mismo sentido, Ovalle Fabela define a la legitimación en la causa de manera similar a la facultad para seguir al proceso de Rosenberg, no como presupuesto material consistente en la titularidad del derecho material sino como un presupuesto procesal que «consiste en la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, *por su vinculación específica con el litigio*».<sup>818</sup>

En resumen, concebir a la legitimación en la causa como presupuesto procesal distinto a la capacidad y representación procesales y, siguiendo la teoría de la acción como derecho abstracto, como distinta a la titularidad del derecho sustantivo, presenta el gran problema de su determinación, sin embargo, en términos generales, podemos decir que esta legitimación así entendida debe ser determinada por la ley procesal y no por la ley material y el criterio para determinarla debe ser distinto a la titularidad del derecho controvertido o la cuestión de fondo y, a grandes rasgos, tiene que ver con la vinculación específica que tiene el actor con el litigio o en que este tenga un interés especial. Además, cabe decir que a esta legitimación se le denomina en muchos casos como legitimación para obrar o accionar para diferenciarla de la *legitimatío ad causam* y *legitimatío ad procesum*, de las cuales diverge y se distingue.

## **G) Legitimación e interés**

Varios autores sostienen la diferencia entre la legitimación en la causa y el interés para obrar, entre los que destacan Chiovenda. Hemos visto que Chiovenda afirma que la legitimación en la causa es la titularidad del derecho material, es decir, el bien garantizado por la Ley, lo cual se distingue del interés para obrar, que es la posibilidad de que este bien garantizado sea conseguido *mediante los órganos jurisdiccionales*, y, en tal sentido, dice que: «Como regla general, puede decirse que el interés en obrar consiste en que, sin la intervención

---

<sup>817</sup> *Id.*

<sup>818</sup> OVALLE, *op. cit.*, p 273. El énfasis es nuestro.

de los órganos jurisdiccionales, sufriría un daño el actor». <sup>819</sup> En términos más precisos y claros pero en el mismo sentido, Liebman dice que el interés para obrar es «la relación de utilidad existente entre la lesión de un derecho, que ha sido afirmada, y el proveimiento de la tutela jurisdiccional que viene demandando». <sup>820</sup>

En el ámbito mexicano, de igual manera, la Suprema Corte expresa que el interés para obrar es «la necesidad de obtener una resolución judicial que proteja un derecho reconocido a una persona en el ordenamiento jurídico, ante su violación o desconocimiento por parte de otra persona, o bien, cuando simplemente exista un estado de incertidumbre que deba ser eliminado mediante la declaración judicial». <sup>821</sup> En base a lo anterior, Ovalle Favela define al interés para obrar o actuar en similares términos, como «el requisito para que proceda el ejercicio de la acción normalmente consistente en la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecta a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de ésta para poner fin a dicha situación o estado». <sup>822</sup> Finalmente diremos que en el Diccionario Jurídico Mexicano se define el interés para obrar o interés jurídico procesal como «la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para proteger el derecho sustantivo, que es la materia del litigio». <sup>823</sup>

Así pues como se aprecia, varios autores distinguen entre la legitimación y el interés para obrar como a continuación se sintetiza:

La legitimidad para obrar está referida a la presencia en el proceso de aquellas personas autorizadas por la ley en orden a la eficacia del objeto perseguido por el mismo. El interés para obrar alude, más bien, a la necesidad de obtener la tutela jurisdiccional respecto de un interés sustancial determinado. [...]

El interés procesal denominado interés para obrar, existirá en la medida en que la providencia jurisdiccional requerida esté dirigida a producir una utilidad sobre el actor o el demandado, o exista la necesidad de recurrir ante los órganos de la jurisdicción para que se tutele un derecho. <sup>824</sup>

---

<sup>819</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 233.

<sup>820</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 164.

<sup>821</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>822</sup> *Id.*

<sup>823</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984, p. 166.

<sup>824</sup> VIALE SALAZAR, *op. cit.*, p. 48.

Por su parte, cabe resaltar la observación de Carnelutti sobre la relación entre el interés para obrar y la legitimación, quien dice que «el interés para obrar supone, por tanto, la legitimación, mientras ésta no implica el interés; lógicamente, el problema de la legitimación precede al problema del interés para obrar. El interés [...] se refiere, no a la pertenencia, sino al ejercicio de la acción; así, se distingue el uno de la otra, aclarando que la legitimación, lo mismo que la capacidad, se refiere al modo de ser subjetivo, mientras que el interés concierne al modo de ser objetivo (causal) del acto».<sup>825</sup> Así, distingue entre la legitimación como cuestión subjetiva y al interés para obrar como cuestión objetiva y causal.<sup>826</sup>

Además, hace falta dejar en claro que existen dos tipos de interés, un interés procesal y un interés sustantivo, en este sentido, el interés procesal puede identificarse con el interés para obrar y con la legitimación para obrar, y el interés sustantivo con el interés legítimo o el interés tutelado por la norma positiva que se protege. En los juicios civiles, este interés sustantivo se identifica con el derecho subjetivo y en el proceso contencioso administrativo, como hemos visto, este interés sustantivo se identifica con un interés jurídicamente protegido que no se considera derecho subjetivo pero que merece protección jurídica, este también ha sido llamado situación o posición jurídica activa. En otras palabras, el interés para obrar «es un interés de tipo procesal que se distingue del interés sustancial, estando vinculado este último con el derecho discutido en el proceso, o el derecho cuya declaración se pretende»,<sup>827</sup> es decir, el «concepto de interés jurídico procesal no debe confundirse con la noción de intereses en litigio. Esta última se refiere al derecho sustantivo que se pretende salvaguardar mediante el proceso»<sup>828</sup> o el interés legítimo, agregamos nosotros.

Ahora bien, podemos decir que respecto al proceso judicial civil, la legitimación para obrar consiste en la afirmación o titularidad de un derecho subjetivo y el interés para obrar en la necesidad de la tutela jurisdiccional por la violación o desconocimiento de dicho derecho. Por otro lado, análogamente se puede decir que los dos elementos del agravio personal en el juicio de amparo de los que hemos hablado en el primer capítulo, corresponden con los

<sup>825</sup> CARNELUTTI *apud* VIALE SALAZAR, *op. cit.*, p. 49.

<sup>826</sup> DEVIS, *op. cit.*, p. 276.

<sup>827</sup> VIALE SALAZAR, *op. cit.*, p. 48.

<sup>828</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, *op. cit.*, p. 166.

conceptos de legitimación e interés para obrar, así, el elemento material del agravio consiste en la existencia de un daño o perjuicio que pueda ser reparado mediante la jurisdicción federal de amparo y se podría identificar con el interés para obrar y, por el otro lado, el elemento jurídico del agravio consiste en la titularidad de una garantía constitucional que sea el objeto del agravio material y que puede identificarse con la legitimación. Sin embargo, como hemos visto, en el proceso contencioso administrativo solo se recurre al concepto del interés para obrar, sin tener cabida el concepto de legitimación o al menos no como algo distinto.

Por otro lado, ciertos doctrinistas encuadran el concepto de legitimación al concepto de interés para obrar. Así, se distingue la legitimación en la causa como presupuesto material, de la legitimación para obrar como presupuesto procesal basada en el concepto del interés. Así, no se distingue entre interés para obrar y legitimación para obrar y en tal sentido se pueden definir ambos de manera general como «la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio»,<sup>829</sup> es decir, «la condición particular y concreta de la legitimación en la causa, que se deriva de su vinculación con el litigio objeto del proceso que se trate».<sup>830</sup>

Además, hay que decir que la figura de la legitimación generalmente no se encuentra en los Códigos de Procedimientos Civiles, como hemos visto en el caso de España y de México, sin embargo, sí se contempla al interés para obrar. Así, uno de los antecedentes más remotos que encontramos es el artículo 101 del Código de Procedimientos Civiles de Italia de 1940 que dice «para proponer una demanda o para oponerse a la misma, es necesario tener interés en ello». Iguales disposiciones existen en Código de Procedimientos Civiles Francés, en su artículo 31 que dice «la acción está abierta a todo aquel que tenga un interés legítimo en la concesión o rechazo de una pretensión», así como el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 1° dice «Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario». También, hemos visto que en lo que respecta a la

---

<sup>829</sup> OVALLE, *op. cit.*, p. 273.

<sup>830</sup> *Id.*



regulación del contencioso administrativo, en Francia, en Italia y en España se hace referencia a un interés (legítimo o para obrar) y no se habla de legitimación.

Por tal motivo, creemos que no es necesario distinguir entre legitimación para obrar e interés para obrar, sino que considerarlos como sinónimos y entenderlos en sentido amplio como la vinculación específica del actor con el litigio objeto del proceso, que en los juicios civiles consiste en la titularidad de un derecho subjetivo y su desconocimiento o violación y en el proceso contencioso administrativo, como la tenencia por parte del actor de un interés sustantivo que haya sido afectado por un acto administrativo, lo cual se traduce en un daño o perjuicio que sufre dicho actor o en un beneficio o utilidad que pudiera obtener con una resolución protectora.

## **H) Legitimación ordinaria y extraordinaria y las acciones colectivas o de grupo**

En el capítulo tercero, de la nueva normatividad del amparo, al analizar el interés legítimo colectivo, se vio que en el proceso legislativo se hizo referencia al «amparo colectivo». Sin embargo, se expuso que en la nueva Ley de Amparo de 2013 no se hace mención a ningún amparo colectivo o procedimiento colectivo, ni se regula una vía o una tramitación especial para el caso de los intereses colectivos. Finalmente, se concluyó que el interés legítimo colectivo, del que habla la nueva normatividad del amparo, puede tener dos significados divergentes: primero, como una forma de legitimación extraordinaria que presupone la admisión del amparo colectivo, tramitado bajo las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles o, segundo, como una forma de legitimación ordinaria, propia de un procedimiento ordinario de naturaleza individual y que pudiera referirse a la titularidad de un derecho humano de naturaleza colectiva, de los también llamados de tercera generación. De tal manera que hace falta clarificar que se entiende por legitimación ordinaria o extraordinaria, por intereses colectivos y difusos y por el amparo colectivo o las acciones o procesos judiciales colectivos.

También hemos visto que el concepto del interés dentro del derecho surge con el pensamiento de Ihering y la escuela de la jurisprudencia de intereses, en la cual dicho concepto es utilizado para definir el contenido del derecho subjetivo —el cual se define como un interés jurídicamente tutelado—. En tal sentido, este interés jurídicamente tutelado se entiende como una *utilidad, bien, valor, goce* e incluso *necesidad humana*, la cual se vincula con los sujetos destinatarios de dicha tutela. En tal sentido, se puede hablar de derechos públicos, cuando protegen el orden público y el interés social y de derechos privados, cuando atienden a bienes privativos y al interés individual. Igualmente, en ese mismo sentido, se puede introducir una categoría intermedia, una tercera categoría, aquella de los derechos colectivos, difusos o de grupo, como aquellos que se refieren a categorías, grupos o clases de personas (supraindividuales) pero sin llegar a pertenecer al interés general o del orden público. Así, desde este punto de vista del contenido del derecho, atendiendo al sujeto beneficiario del derecho, se puede hablar de intereses individuales, intereses colectivos e intereses generales y de intereses privados e intereses públicos.<sup>831</sup> Además, hemos de decir que el fenómeno de los derechos colectivos también se vincula al tema de los derechos humanos de tercera generación, como aquellos de incidencia colectiva.<sup>832</sup>

Desde un punto de vista de la protección judicial de los derechos o intereses colectivos o difusos o derechos humanos de tercera generación, estos adquieren relevancia o importancia doctrinal en Italia y en especial con los estudios de Mauro Cappelletti.<sup>833</sup> Dicho doctrinista italiano, dedica sus estudios al tema del acceso a la justicia de los derechos o intereses supraindividuales, colectivos o de grupo y a identificar nuevas soluciones procesales para proteger judicialmente estos fenómenos colectivos.<sup>834</sup> En tal sentido, identifica en el derecho positivo las siguientes soluciones procesales. Primeramente, una de las soluciones consiste en

---

<sup>831</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia*, Volumen 1, Teoría del derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 196.

<sup>832</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La tutela de los intereses colectivos o difusos*, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993, p. 212.

<sup>833</sup> CABRERA ACEVEDO, Lucio, *op. cit.*, p. 211; CAPPELLETTI, Mauro, *La protección de los intereses colectivos o difusos*, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993, p. 245 y FERRER MAC-GREGOR, *Juicio de amparo e interés legítimo*, *op. cit.*, p. XVI y XVII

<sup>834</sup> FERRER MAC-GREGOR, *Juicio de amparo e interés legítimo*, *op. cit.*, p. XVII y CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 245.

recurrir al Ministerio Público para la protección de estos derechos colectivos, bajo el argumento de que tienen un carácter público y, por tanto, el Ministerio Público se encuentra legitimado para protegerlos ante tribunales en su función de representante del interés público. En segundo término, existe una solución análoga a la anterior, la de otorgar facultades para intervenir en juicio a organismos públicos o agencias gubernamentales, igualmente basado en el carácter público de estos derechos. En tercer lugar, están las acciones de relator (*relator actions*) de Inglaterra, como una solución híbrida consistente en permitir a un sujeto privado ser actor en juicio con el fiat o consentimiento del Procurador General (*Attorney General*), como una especie de delegación de facultades para tutelar el interés público y en nombre del Estado. Cuarto, la solución de extender legitimación para accionar a asociaciones privadas que cumplan ciertos requisitos preestablecidos en la ley, esta solución es predominante en Europa y en Francia se denominan acciones colectivas (*actions collectives*). En quinto lugar, está el caso de las acciones de clase (*class actions*) de los Estados Unidos, en las que se requiere que el accionante (*class actor*) sea miembro de una clase o categoría que se busca proteger y que el juez lo considere como un representante adecuado de dicha clase o categoría. Cabe decir que en estos procesos existen reglas especiales, distintas aquellas basadas en las concepciones tradicionales, sobre la legitimación, el debido proceso legal y la cosa juzgada, entre otros. Finalmente está el caso de la acción popular (*actio popularis*), en la que la legitimación corresponde a *quisquis de populo*, es decir, a cualquier sujeto sin distinción alguna, basadas también en el carácter público que se le atribuye a esos derechos.<sup>835</sup>

Así, en todas estas nuevas soluciones procesales para proteger a los derechos de incidencia colectiva, por un lado, tenemos que estos se encuadran dentro del interés público y en ese sentido se concede intervención al Ministerio Público, a organismos públicos especializados, a particulares relatores con autorización especial del Ministerio Público o indiscriminadamente a cualquier persona en acciones populares o, por otro lado, la protección de estos se basan en la figura de la representación legal, es decir, la facultad que la ley expresamente concede a ciertos sujetos privados para que representen a grupos o clases, ya sea a través de asociaciones privadas que cumplan previamente con ciertos requisitos

---

<sup>835</sup> CAPPELLETTI, *op. cit.*, pp. 247-ss.

preestablecidos (como las acciones colectivas en Francia) o que sean miembros de un grupo o clase que el juzgador estime los representen adecuadamente (acciones colectivas o de clase).

Así, en la legitimación para la protección de derechos o intereses colectivos y difusos, se presenta la unión entre los conceptos de legitimación, representación y capacidad, pues a un grupo o colectivo se le otorga capacidad de goce o jurídica (es decir, personalidad jurídica, si se quiere, transitoria) para ser parte procesal, al tiempo que se establecen reglas de representación de ese grupo a un sujeto de derecho (ya sea miembro o no del colectivo o grupo) y que al mismo tiempo se legitima para obrar o accionar, es decir, para presentar la demanda y seguir el juicio en todas sus etapas. Por lo anterior decimos que en este caso de legitimación se mezclan los conceptos de capacidad (del grupo o colectivo), legitimación (de quien promueve por el grupo o colectivo) y representación (por lo cual los efectos del proceso se extienden al grupo o colectivo). Además, estas nuevas formas procesales implican transformar las reglas procesales sobre notificaciones, efectos de la sentencia, cosa juzgada, etcétera. Por estos motivos, creemos que merecen un estudio aparte, el cual no es materia del presente trabajo.

Ahora bien, en la doctrina se usa el concepto de legitimación extraordinaria para englobar estas nuevas formas de legitimación que no se basan en la titularidad de un derecho subjetivo, la cual, como hemos visto, se basa en el principio de oportunidad (solo el titular del derecho y nadie más puede disponer de él, incluyendo el ejercicio de las acciones para su protección judicial), sino en otras consideraciones, como el caso de los intereses colectivos y difusos. En este sentido, Montero Aroca explica:

Nuestro punto de partida para explicar la legitimación ordinaria ha sido el principio de oportunidad, del que se deriva que aquella sólo puede reconocerse al que afirma su titularidad del derecho subjetivo (activa) y al que se le imputa la titularidad de la obligación (pasiva). Sin embargo, existe toda una serie de supuestos, que pueden encuadrarse en la que se denomina legitimación extraordinaria, en los que se posibilita la interposición de pretensiones sin realizar esas afirmaciones. Se trata, pues, de supuestos en los que la posición habilitante para formular la pretensión, en condiciones de que sea examinada por el tribunal en el fondo y pueda procederse a la actuación del derecho objetivo, no es la afirmación de la titularidad activa y la imputación de la titularidad pasiva de la relación jurídico material.<sup>836</sup>

---

<sup>836</sup> MONTERO AROCA, *op. cit.*, p. 49.

En tal sentido, se pudiera incluir en el concepto de legitimación extraordinaria, la legitimación propia del proceso contencioso administrativo basada en la idea del interés legítimo y el principio de legalidad, sin embargo, aquí reservamos el término de legitimación extraordinaria para aquella que se basa en la representación legal de un grupo o colectividad, propia de las acciones o procesos judiciales colectivos. En este sentido, Gozáni vincula el concepto de legitimación extraordinaria a aquella basada en la tutela de los intereses colectivos o difusos, mediante la actuación en el proceso en nombre de un colectivo al que se representa o sustituye, alterando el concepto de la personalidad procesal:

Por un lado, suponen reconocer otros derechos diversos al subjetivo que se posicionan como intereses jurídicamente relevantes que deben tener tutela jurídica.

Por otra, surgen en contraposición a la idea de legitimación ordinaria, explicando la función de quienes actúan en el proceso en nombre de otro a quien representan, sustituyen o acompañan (v. gr.: sustituto procesal, sucesión procesal, litisconsorcio necesario, intervención de terceros, condóminos, representantes legales, etc.)

La legitimación extraordinaria en el primer aspecto, se produce como parte del ensanchamiento de la franja de derechos tutelados que diseña todo orden jurídico. Así como antaño sólo era objeto de atención el derecho subjetivo, dando cuño individualista al proceso judicial; ahora promedian otros intereses colectivos, sociales, o meramente difusos [...] que a través de situaciones o representantes diversos, tienen cabida en el aura de la legitimación para actuar. [...]

El segundo orden que tipifica la legitimación extraordinaria lo componen varias figuras que alteran la personalidad procesal.<sup>837</sup>

Con este enfoque, podemos clasificar a las acciones procesales (más precisamente, los procesos jurisdiccionales) en tres: acciones personales o individuales, acciones colectivas o acciones populares. Las acciones personales o individuales, que se caracterizan porque el actor promueve para su propio derecho o su beneficio individual, ya sea por sí o a través de un representante, ya sea convencional o necesario (en caso de incapacidad procesal o de las personas morales). Las acciones colectivas, que involucran la representación legal de un grupo o colectivo, ya sea por un miembro de este o por un organismo público o privado autorizado por ley. Finalmente, las acciones populares, que permiten la iniciativa del proceso a cualquier persona.

---

<sup>837</sup> GOZÁNI, *op. cit.*, pp. 44-45.

Ahora bien, hemos dicho que el interés legítimo colectivo, del que habla la nueva normatividad del amparo, puede tener dos significados divergentes: primero, como una forma de legitimación extraordinaria que presupone la admisión del amparo colectivo, tramitado bajo las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles o, segundo, como una forma de legitimación ordinaria, propia de un procedimiento ordinario de naturaleza individual y que pudiera referirse a la titularidad de un derecho humano de naturaleza colectiva, de los también llamados de tercera generación. Ambas posturas pueden ser válidas. Sin embargo, parece ser que en el proyecto de la Corte se buscó hacer una legitimación lo más amplia posible pero sin implicar al amparo colectivo. Además, hay que decir que en el proyecto de la Corte no se establecieron precisiones entre la distinción de un derecho —tradicionalmente interpretado como individual—, un interés legítimo individual y un interés legítimo colectivo, ni parece que se haya considerado como importante o relevante dicha distinción.

En este sentido, el enfoque de la presente tesis es analizar sólo la legitimación ordinaria de los procesos individuales o de las acciones personales, dejando a un lado los procesos colectivos o de grupo, los cuales merecen un análisis especial por las reglas especiales que implican, tales como aquellas de la representación procesal, acumulación, efectos generales de las sentencias, problemas de cosa juzgada, etcétera. Además, creemos que aún y cuando la Constitución hable de un «interés legítimo colectivo», esto no implica necesariamente un amparo colectivo, pues mientras no exista la regulación de un proceso colectivo de amparo, este deberá obedecer las actuales reglas procesales basadas en los procesos individuales. Con este precepto, la Constitución podrá obligar al legislador a prever una legislación procesal del amparo que disponga el proceso colectivo y sus reglas o a aplicar en su defecto las reglas previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero sin esta marco regulatorio del proceso colectivo, no puede haber una acción colectiva de amparo o al menos no en la práctica. Sin embargo, reiteramos que no es el propósito de esta tesis abordar las acciones o procesos colectivos ni los intereses colectivos o difusos ni, por lo tanto, la legitimación extraordinaria, pues el análisis de esto merece un trabajo especial aparte.

## CONCLUSIONES

Las primeras conclusiones se centran en hacer una interpretación normativa de la fracción I del artículo 107 constitucional, que contiene el llamado principio de agravio personal y directo, la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936, origen del interés jurídico, la reformas de 2011 y la nueva Ley de Amparo de 2013, que introduce la figura del interés legítimo, y los artículos 14 y 16 constitucionales, que contienen el principio o garantía de legalidad y que, con fundamento en los mismos artículos 103 y 107 constitucionales, permiten el amparo legalidad.

En este apartado, se sintetizan las interpretaciones expuestas en el cuerpo de la presente tesis y se ofrecen interpretaciones propias, las cuales servirán para formular las definiciones y proposiciones sobre la legitimación del quejoso, que se concluyen en este trabajo.

### **1. Fracción I del artículo 107 constitucional y el principio de agravio personal y directo**

La primera parte de la fracción primera del artículo 107 constitucional (sin considerar el texto añadido por la reforma de 2011) dispone que «el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada». De esta disposición se desprenden dos principios, el de *instancia de parte* y el de *agravio personal y directo* (apartados I.2.B y I.3.B). Centrándonos en el principio de agravio personal y directo, esta disposición implica que en la promoción y seguimiento del juicio del amparo, se requiere de una *parte agraviada* y, por tanto, de un *agravio* (apartado I.3.B).

Haciendo una interpretación gramatical, agravio es sinónimo de *perjuicio* o *afectación* y se le ha definido como *daño, menoscabo, lesión, ofensa, molestia, violación o trasgresión* que el acto de autoridad causa a la parte agraviada *en su persona, bienes, derechos o intereses* (tradicionalmente «jurídicos», recientemente también «legítimos»), (apartado I.3.D).

Sin embargo, hemos visto que la doctrina y la jurisprudencia han establecido que este es un término propio del amparo y no debe entenderse con un sentido común o literal, sino con un significado específico, como un tecnicismo propio de la teoría del amparo, por lo que incluso es inadmisibile tomar su significado del derecho común o civil (apartado I.3.D).

A pesar de esto, no hay una definición legal del agravio, ni tampoco una jurisprudencial que sea precisa y terminante, sino que existen innumerables tesis aisladas y pocas de jurisprudencia, además de numerosos comentarios doctrinales, los cuales lo definen en términos muy amplios y generales. No obstante, —al igual que con el interés jurídico— se detecta una interpretación predominante o clásica (Zaldívar, apartado II.1.D), sintetizada en la obra de Burgoa y con quien goza de autoridad dentro de la doctrina.

Siguiendo esta interpretación clásica o predominante, el agravio se descompone en dos elementos: uno material y otro jurídico. Por un lado, el elemento material consiste en el daño, perjuicio, ofensa o lesión que sufre un individuo, ya sea en su persona o en su patrimonio, el cual debe ser real u objetivo —contrario a subjetivo o basado en afirmaciones— y, por lo tanto, acreditable a través de los medios de prueba. Por el otro lado, el elemento jurídico es la forma de causación del daño o perjuicio material. Dicha causación debe encuadrarse en cualquiera de los casos en que se contrae el artículo 103 constitucional, es decir, al violarse un derecho fundamental (una garantía constitucional o un derecho humano). Es decir, este es la antijuricidad del agravio de acuerdo al artículo 103 constitucional (apartado I.3.D).

Además, el agravio, de acuerdo a esta interpretación, debe tener las cualidades de actual, directo (o inmediato) y personal (o individual), (apartado I.3.E) y debe estar plenamente probado (apartado I.3.F).

Por otra parte, el agravio, desde un sentido general, se encuentra identificado con el concepto de *interés jurídico*, el cual tiene su origen en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 (apartado II.2.A). Desde un sentido estricto, el interés jurídico es el objeto del agravio, es decir, el derecho afectado. Ambos, la afectación material y la titularidad del derecho, constituyen el requisito de legitimación que debe tener el promovente para tener la calidad de parte agraviada (apartado II.2.A).



Al realizar una interpretación sistemática de ambos conceptos, en específico el elemento jurídico que debe tener el agravio y el concepto restrictivo de derecho subjetivo que elabora la Suprema Corte y que ha identificado con el interés jurídico (apartado II.2.C.d), concluimos que estas definiciones son problemáticas (apartado II.3).

Nosotros hemos hecho una interpretación histórica alternativa, la cual nos ha resultado en una conceptualización diferente o más flexible del principio (apartado I.4). Analizando las fuentes formales, esta disposición en comento —la fracción I del artículo 107— fue tomada o trasladada del artículo 102 de la Constitución de 1857, la cual a su vez tiene por antecedente el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847 (apartado I.4.B) e indirecta o remotamente, el artículo 62, numeral primero, de la Constitución de Yucatán de 1841 (apartado I.4.B.b).

Sin embargo, dicho principio no está explícito y no se puede entender con la mera lectura del texto normativo o sus antecedentes, por lo cual es necesario acudir a los autores intelectuales de dichos antecedentes (Crescencio Rejón, Mariano Otero y Ponciano Arriaga) y los hechos y las ideas que motivaron estas disposiciones (el Supremo Poder Conservador, el control constitucional a cargo del poder legislativo ideado por Otero y las características del poder judicial de los Estados Unidos, expuestas en *La Democracia en América* de Alexis de Tocqueville), (apartados I.4.B.a, I.4.B.b, I.4.B.c, I.4.B.d y I.4.B.e).

De esta interpretación, se concluye que el principio de agravio personal y directo, al igual que los principios de instancia de parte y de relatividad de la sentencia, es un corolario o una extensión del principio de prosecución judicial o, más preciso, del carácter judicial y jurisdiccional del amparo. Así, los principios de instancia de parte, de relatividad de las sentencias (cosa juzgada) y de agravio (legitimación), no son innovaciones doctrinales sino principios comunes a todos los procesos jurisdiccionales y característicos de estos. Sin embargo, no se puede entender completamente al principio de agravio, si no se atienden a los motivos por los que se dispuso que el juicio de amparo esté a cargo del poder judicial y que este tenga un trámite y resolución jurisdiccional (apartado I.4.C.a).

En términos generales, «agravio», «caso judicial» y «litigio» son sinónimos y son usados para expresar el límite de la actuación de los tribunales o de la actividad jurisdiccional.

Esta actuación o actividad está limitada a «reparar el agravio en la parte en que las leyes o la Constitución hubiesen sido violadas» (Crescencio), limitada a «proteger y amparar a individuos particulares en el caso especial sobre que verse el proceso» (Otero y Arriaga) y limitada a «la existencia de un litigio» y, en la resolución de este, al «pronunciamiento sobre casos particulares» (*Tocqueville*), (apartado I.4.C.c).

En términos específicos, el agravio es un elemento del concepto «caso judicial» (término del derecho norteamericano) y «litigio» (de la doctrina general del proceso de tradición romano-germánica). Caso judicial y litigio implican dos partes en conflicto y dos pretensiones resistidas o posiciones contradictorias. El agravio es la pretensión sostenida o la posición resistida, por la parte agraviada o el quejoso, la cual es contradictoria respecto de la legitimidad del acto reclamado que sostiene, tácita o expresamente, la autoridad responsable (apartado I.4.C.c).

Así, el agravio es el elemento objetivo del litigio, la posición jurídica del quejoso, la pretensión del otorgamiento del amparo y protección de la justicia federal, la causa de pedir, el núcleo de la controversia planteada, aquello sobre lo que versa la queja. En tal sentido, la palabra «agravio» se usa en el mismo sentido que en los recursos de apelación, como *alegato* y vendría a identificarse con la expresión de los artículos constitucionales que se consideran violados y los *conceptos de violación*, como razonamientos jurídicos que fundamentan la pretensión del otorgamiento del amparo y la protección federal.

En este orden de ideas, el principio consiste en que el caso judicial, litigio o agravio deben ser particulares y concretos (principio del agravio particular y concreto). Esto significa que este debe ser limitado, circunscrito, preciso, específico, singular, individual, personal, propio y privativo del quejoso, contrapuesto al agravio universal o general, propio del interés social y del orden público, y de carácter político. Así, la existencia de este agravio es para efectos de determinar si se está ante un asunto contencioso, propio de la jurisdicción, o un asunto general y público, propio del debate parlamentario o de la actividad de la administración pública (apartado I.4.C.c).

La diferencia entre este principio histórico-constitucional del agravio «particular y concreto» y el tradicional principio del agravio personal y directo, parece ser muy sutil, pero da la flexibilidad necesaria para construir una teoría de la legitimación en el amparo prescindiendo de todas las teorías procesales ya superadas (léase las ideas de Vallarta, Chioyenda y Burgoa, principalmente) y prescindiendo de los conceptos del interés jurídico, del interés legítimo, de la afectación directa e inmediata y del carácter personal, o más bien personalísimo, del derecho afectado, para reemplazarlos por nuevas teorías procesales más adecuadas.

## **2. Fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936 y el interés jurídico**

El término «interés jurídico» aparece por primera vez en el ordenamiento de amparo con la ley de 1936, originalmente en la fracción VI y posteriormente, por reforma que modifica su numeral, en la fracción V, manteniéndose esta inalterada hasta la abrogación de dicha ley (apartado II.1.C). Anterior a esta disposición, no existía ni en la doctrina ni en la jurisprudencia el concepto de *interés jurídico*, siendo una completa innovación del mencionado ordenamiento (apartados I.5, II.1.C y II.1.A).

Los antecedentes del uso de la palabra «interés» en la legislación y en la doctrina, no emplean el calificativo de «jurídico» y tienen un sentido diferente. En la legislación, se encuentra un antecedente del empleo de la palabra «interés», en el artículo 2º de la Ley de Amparo de 1861 que dispone que todo habitante de la República tiene derecho a ocurrir a la justicia federal, cuando se crean violadas las garantías constitucionales «en su persona ó intereses». En la doctrina, es en la obra de Moreno Cora donde se emplea tal palabra al decir que «la naturaleza del amparo requiere de un interés herido». Ahora bien, el significado de la palabra «interés» en la ley de 1861 y en la obra de Moreno Cora, debe entenderse en un sentido corriente de la palabra, como sinónimo de «bien» en sentido amplio. Así, las violaciones a las garantías constitucionales pueden afectar al quejoso en su persona (personales, personalísimas, extrapatrimoniales o referidas a la libertad personal) o en sus *intereses* (bienes, patrimonio), (apartado II.1.C).

En relación al origen de tal disposición de la ley de 1936, hay que decir que ni en la exposición de motivos de su proyecto, ni en su proceso legislativo, se hace mención alguna a la figura del interés jurídico, mucho menos se define o se expresan razones para su inclusión. Sin embargo, Paulino Machorro, quien fuera miembro del Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 y ex ministro de la Suprema Corte, estimó que dicha fracción es un «injerto exótico» tomado de «los modernos tratadistas italianos», aludiendo en concreto a Chiovenda, y que no debiese tener «la naturaleza jurídica de motivos de improcedencia», pues «no es un presupuesto procesal» y «debe estimarse en sentencia» (apartado II.1.C). De ahí parece ser que la doctrina procesal civil italiana pueda ser una fuente de la disposición que contempla el interés jurídico, en especial la obra de Chiovenda. En consonancia con lo anterior, encontramos que es de Chiovenda de quien se apoyan los doctrinistas del amparo —Burgoa, Noriega, Arellano y Ferrer Mac-Gregor— para explicar la acción de amparo y la improcedencia (apartados V.1.A.a, V.1.A.b y V.1.D.b). Asimismo, también podría ser que el interés jurídico haya tenido por fuente el interés legítimo del contencioso administrativo de la jurisdicción del Consejo de Estado de la República Italiana, idea que más adelante se retomará.

Por otro lado, esta fracción puede vincularse con las ideas de Lozano y Vallarta sobre la improcedencia por falta de materia del amparo y la tesis de que para que exista agravio que sea materia del mismo, este debe consistir en la violación a una garantía individual o derecho del hombre (apartado I.5).

En primer lugar, estos dos juristas —Lozano y Vallarta— sostuvieron una improcedencia genérica por falta de materia u objeto del amparo. En otras palabras, los mencionados doctrinistas sostuvieron que el juicio de amparo es improcedente, es decir, inadmisibile, y por tanto, que produce que la demanda sea desechada de plano o que el sobreseimiento del proceso sea decretado de oficio, cuando la queja no sea materia u objeto del amparo o, en sus palabras: «cuando [la queja] versara sobre puntos en que no cabe [el amparo]» (Vallarta) o «si los hechos referidos en la demanda son tales que aun suponiéndolos plenísimamente probados no fundan el recurso» (Lozano). De esto concluye Noriega que la

improcedencia es una cuestión de fondo y que requiere que se determine con precisión los casos o supuestos que son materia u objeto del amparo (apartado I.5).

Hay que decir que, aunque las instituciones del sobreseimiento y la improcedencia, sistematizadas en las obras de Lozano y Vallarta, fueron recogidas en la ley positiva desde 1882 (sobreseimiento) y 1897 (improcedencia), la causal de improcedencia por falta de materia u objeto del amparo no fue prevista en la legislación sino hasta la expedición de la ley de 1936, entendiendo que el agravio es la materia u objeto del amparo y que la mencionada fracción V se refiere al supuesto de la inexistencia de un agravio personal y directo (apartado I.5).

En segundo lugar, tanto Lozano como Vallarta sostuvieron la tesis de que el objeto o materia del juicio de amparo es exclusivamente la violación a las garantías individuales o derechos del hombre, dado que esta es su naturaleza. Así, los puntos sobre los que cabe el amparo o los hechos que no fundan el recurso, son los relativos a las violaciones de las garantías individuales o derechos del hombre, entendiendo a estos últimos de manera restringida y limitados mayormente a la materia penal. Así, estas ideas coinciden con el «elemento jurídico» del agravio del que habla Burgoa (apartado I.3.D) y, análogamente, a la cualidad «jurídica» del interés afectado. Así, este elemento o cualidad «jurídica» consiste en que el agravio o afectación debe encuadrarse al objeto del amparo y este, a su vez, debe encuadrarse al concepto de garantía individual o derecho del hombre (apartado I.5).

De tal manera que la procedencia o improcedencia está ligada con el concepto que se tenga de garantía individual o derecho del hombre o, en general, del objeto del amparo. Así, resalta Noriega que: «El grave problema que se planteó a la justicia federal fue el determinar con precisión, cuáles eran los casos en que el amparo no cabía», es decir, se planteó la problemática de determinar de manera precisa, la materia u actos específicos que son objeto del amparo, lo cual se resolvió de manera casuística y según las ejecutorias de la Suprema Corte (apartado I.5). Sin embargo, el definir el objeto del amparo de manera casuística, trajo el problema de la indeterminación conceptual de ese objeto y de los conceptos de agravio e interés jurídico (apartados II.3.B, III.2.A y III.2.B).

Cabe decir que, al sostener y explicar la negación del amparo contra negocios judiciales del orden civil por inexacta aplicación de la ley, es donde Vallarta desarrolla sus postulados de la improcedencia material, los cuales le sirven para justificar tal negación. Según Vallarta «es procedente el amparo en negocios judiciales, siempre que en ellos se viola una garantía individual» y en lo que respecta a la garantía de legalidad dice que «la exacta aplicación de la ley es solo una garantía individual en los juicios criminales y no en los civiles» por lo que el amparo de legalidad solo «cabe porque el juez interprete ampliamente la ley penal» pero no la ley civil (apartado I.5).

Ahora bien, si bien es cierto que —en gran parte gracias a la obra de Rabasa—, la admisión del amparo por cuestiones de mera legalidad en los procesos civiles, es un tema ya totalmente superado, no se puede decir lo mismo del amparo por cuestiones de mera legalidad al impugnar actos o resoluciones administrativas (apartados I.5 y IV.3.B.c).

En otro orden de ideas, aún y cuando el origen del término del interés jurídico se puede ubicar en la ley de 1936, con antecedentes en Chiovenda, por un lado, y Lozano y Vallarta, por el otro, su significado, tal cual se entiende en la reforma de 2011 (capítulo tercero), no aparece sino hasta la elaboración de lo que llamamos la teoría de los tres intereses (apartados II.2.C.a y IV.2.B.b). Así, para entender este concepto es necesario exponer esta teoría elaborada por la Suprema Corte y de la que se desprende el interés jurídico; teoría que puede no tener en cuenta o no coincidir con las ideas anteriormente expuestas o que contiene elementos ajenos o distintos.

El origen de esta teoría, contrariamente a lo que pudiera parecer, no se deriva, en primer término, de la interpretación de la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936, ni la de la fracción I del artículo 107 constitucional, ni del principio de agravio personal y directo, sino de la reforma de 1973 a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, mediante la cual se introduce el concepto de «interés legítimo» (apartado IV.2.C.b) y de la interpretación que de este término —acuñado en el contencioso administrativo—, realiza la Suprema Corte, mediante contradicción de tesis resuelta en el 2002 (apartado IV.2.B.b).

Así, la definición del interés jurídico tal cual está expuesta en la exposición de motivos de la reforma constitucional de 2011, no nace sino hasta que se introduce el concepto del «interés legítimo» y como fundamento o justificación de la distinción de este con el interés jurídico. De tal manera que el significado del interés jurídico no puede entenderse sin aquel del interés legítimo y viceversa. Lo que lleva a que no se pueda entender a estos dos términos, desde una perspectiva exclusiva del amparo o desde otra exclusiva del contencioso administrativo, sino de ambas y de la relación de ambos recursos entre sí, siendo necesario un análisis sistemático (apartados II.2.C.a, III.1.3, IV.2.B.b, IV.2.C.b y IV.3.C.a).

De tal manera que la Suprema Corte determinó que el interés jurídico y el interés legítimo no son lo mismo y que el último no procede en el amparo —bajo el régimen de la ley de 1936 y anterior a las reformas constitucionales de 2011—. Bajo estas premisas y mediante varias tesis aisladas y de jurisprudencia, la Corte y los tribunales de circuito definieron al interés jurídico como un derecho público subjetivo (término técnico para referirse a «garantía constitucional»), de carácter exclusivo (una manera de entender el carácter personal o individual del agravio) y correlativo con una obligación a cargo de la autoridad (tesis de la correlatividad), que se traduce en una facultad o potestad de exigir y se refleja a través del establecimiento en ley de una acción procesal (definición kelseniana de derecho subjetivo). Así, el concepto de interés jurídico se definió en términos restrictivos y el interés legítimo se estimó como algo novedoso, más amplio que el interés jurídico y propio de los recursos de los tribunales administrativos (apartados II.2.C.a, II.2.C.c y II.2.C.d).

Sin embargo, existen unas proposiciones subyacentes sin las cuales no se puede entender por qué los tribunales federales distinguieron entre interés jurídico y legítimo. Para lo cual es necesario recurrir a la historia del control de la legalidad de la administración pública en el sistema mexicano.

En un primer momento, los tribunales administrativos no existían en el derecho positivo ni eran admitidos ni doctrinal ni jurisprudencialmente (tesis Vallarta) bajo el argumento de inconstitucionales (artículos 50, principalmente, y 13 y 17 de la Constitución de 1857). Así, imperaba la tesis de que era competencia del poder judicial revisar la legalidad de la administración pública (doctrina de la revisión judicial del derecho constitucional

norteamericano). En esa tesitura, surge la cuestión de determinar la vía, si mediante el juicio de amparo (Pallares), el juicio civil ordinario (Vallarta y Pallares) o recursos especiales expresamente previstos en ley (Mariscal). La segunda tesis fue rechazada y durante muchos años, el control de la legalidad de los actos administrativos se ejerció ordinariamente a través del amparo y, de manera especial y a elección del particular, por procedimientos concretos previstos en ley, conocidos como juicios especiales o sumarios de oposición, fundamentados en la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857 (apartado IV.3.C.b).

Posteriormente, por la tesis de la Suprema Corte de 1929 que sostenía «la necesidad de agotar los recursos administrativos o judiciales antes de que pueda pedirse el amparo de la justicia federal contra una decisión de autoridad de la administración pública» (principio de definitividad en materia administrativa), se limitó el amparo en materia administrativa y ya no era electivo para el particular ocurrir al amparo antes, o en vez, de los recursos especiales, como era práctica común. Con lo anterior, comenzó la problemática entre el amparo y los recursos ordinarios, inexistente anteriormente (apartado IV.3.C.b).

Finalmente, con el establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación en 1936, como primer tribunal administrativo efectivamente implantado en el sistema mexicano, tomado de la tradición francesa y en reemplazo al juicio sumario de oposición fiscal —a cargo del poder judicial—, se forma un sistema de justicia administrativa concurrente con el amparo. Así, se presenta una dualidad en la justicia administrativa: por un lado, el juicio de amparo, de carácter constitucional, a cargo del poder judicial y de tradición norteamericana y, por el otro, los recursos ante el tribunal administrativo, de carácter ordinario —como jurisdicción paralela—, adscrito al poder ejecutivo y de tradición francesa (apartado IV.3.C.b).

En síntesis y en lo que respecta al Tribunal Fiscal de la Federación, hay que decir que su fundamento constitucional fue sólidamente argumentado por el ejecutivo (doctrina de la decisión administrativa ejecutoria, interpretación del artículo 14 en materia fiscal, como garantía de revisión judicial posterior mediante el amparo, así como la misma tesis de 1929 de la definitividad en materia administrativa). Además, la cuestión de su posible inconstitucionalidad no paso de ser teórica o académica y nunca declarada por la Suprema Corte (abandono de la tesis de Vallarta) y, finalmente, cabe mencionar que fue posteriormente



constitucionalizado (reforma de 1946, sobre el recurso de revisión fiscal). Finalmente, este sistema de tribunales administrativos fue consolidado, por un lado, al atribuírsele al Tribunal Fiscal de la Federación, una competencia genérica en materia administrativa, cambiando su denominación a la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y por el otro, al crearse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (reforma constitucional de 1967 y ley orgánica de 1971) y al disponer la competencia de los congresos locales de establecer tribunales administrativos (apartados IV.2.C.a y IV.3.C.b).

Así, al consolidarse los tribunales administrativos, nace y se desarrolla la problemática de la materia administrativa en el amparo y de la relación entre este y los recursos ordinarios ante los tribunales administrativos.

Sucede que se forma una dualidad de jurisdicciones, recursos o vías en la justicia administrativa, inexistente anteriormente: por un lado, la jurisdicción del juicio amparo (que en materia administrativa forma el amparo contencioso administrativo) y, por el otro, la de los tribunales administrativos (el contencioso administrativo formal). Estas dos jurisdicciones comienzan a competir entre sí, al punto que tal concurrencia se debate tanto en la doctrina como en los tribunales y se vuelve problemática.

Como se ha dicho, esta relación empieza en 1929, al declarar la Corte, el requisito o la necesidad de agotar los recursos administrativos antes de intentar el juicio de amparo (principio de definitividad), acabando con la posibilidad del particular, de elegir que recurso intentar. Así, al nacer en 1936 el primer tribunal administrativo en el sistema mexicano (el Tribunal Fiscal de la Federación), la materia competencia de este (la materia fiscal), queda sustraída del amparo y el estudio de la misma solo cabe en este, a través del amparo directo (y excepcionalmente el indirecto), es decir, a través del amparo casación, contra las resoluciones de dicho tribunal administrativo.

Posteriormente, se desarrolla un proceso o fenómeno de ampliación de los tribunales administrativos, apareciendo después del Tribunal Fiscal de la Federación y a partir de 1967, los tribunales administrativos locales y, en concreto en 1971, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Asimismo, se amplía la jurisdicción de estos tribunales, lo

cual se refleja en la inclusión en el Tribunal Fiscal de la Federación, de una competencia genérica en materia administrativa, lo cual motiva al cambio de su denominación a la actual de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Más adelante, dicho proceso de ampliación culmina al incluir, dubitativamente —se incluyó en 1973, se eliminó en 1978 y se restableció en 1995—, el concepto del interés legítimo en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Cabe decir que anterior a la introducción en ley del término «interés legítimo» en 1973, el concepto de interés jurídico tenía un sentido idéntico tanto para el amparo administrativo como para el no administrativo (el amparo en las materias civil y penal), pues ni la ley ni la jurisprudencia hacían una distinción, así como para los demás juicios de lo contencioso administrativo o de nulidad ante los tribunales administrativos (aquel del Tribunal Fiscal de la Federación o Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), en cuya legislación se adoptaba el término del interés jurídico del amparo (ver la fracción I del artículo 190 del Código Fiscal de la Federación de 1976, así como la fracción I del artículo 8° de la vigente Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo de 2005), (apartado IV.2.C.a).

Con este hecho puntual —la inclusión del interés legítimo en la Ley del Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1973—, se originó el fenómeno o proceso de restricción del interés jurídico en el juicio de amparo, que resultó ser correlativo al proceso de desarrollo y ampliación de los tribunales administrativos y su jurisdicción. Tal proceso correlativo de ampliación-restricción, es destacado por Fix-Zamudio, quien —en sus palabras—, señala la tendencia paulatina hacia la restricción de la impugnación inmediata de los actos de la administración pública mediante el amparo y, al mismo tiempo, el establecimiento de tribunales administrativos locales y la atribución de una competencia genérica a los mismos (apartado IV.3.B.e). Así esta es la razón por la cual el término «interés legítimo» —y su distinción con el interés jurídico— debe enmarcarse en el contexto de la dualidad de medios de la justicia administrativa mexicana.

En esta tesitura, cabe resaltar comparativamente el principio de dualidad de jurisdicciones de Francia e Italia. En virtud de este principio, el sistema jurisdiccional de estas naciones, se divide en dos jurisdicciones paralelas (sin contar la jurisdicción u orden

constitucional). Por un lado, está la jurisdicción judicial ordinaria, con la Corte de Casación en la cúspide del sistema e integrado en la base por los demás jueces y tribunales judiciales, tradicionalmente adscritos al poder judicial o la judicatura ordinaria. Por el otro lado, está la jurisdicción especial administrativa, cuya cabeza es el Consejo de Estado y cuyos miembros inferiores son los tribunales administrativos, históricamente adscritos al poder ejecutivo o la administración pública.

En estos países, el interés legítimo surgió dentro del juicio contencioso administrativo, sirviendo de requisito para el acceso a los tribunales administrativos (apartado IV.2.D.a). Sin embargo, en este sistema de dualidad de jurisdicciones, el concepto de interés legítimo, contrastado con aquel del derecho subjetivo, también sirve para distinguir entre jurisdicciones (Italia) o recursos (Francia), (apartado IV.2.D.a). Así, en Italia, la diferencia entre estos dos conceptos sirve para determinar la competencia de cada tribunal: el interés legítimo está reservado para la jurisdicción administrativa y los derechos subjetivos, para la jurisdicción ordinaria, salvo los que expresamente se reserven para la administrativa (apartado IV.2.D.c). Por el otro lado, en Francia, la distinción entre interés y derecho, no solo es para distinguir entre jurisdicciones, sino también entre recursos. De tal manera que para intentar el recurso por exceso de poder (recurso del contencioso objetivo), se requiere simplemente de un interés, teniendo tal recurso solo efectos anulatorios, en cambio, en el recurso de plena jurisdicción (recurso del contencioso subjetivo), se requiere la titularidad de un derecho y los efectos de este incluyen la reforma de la decisión administrativa impugnada o la substitución de esta por una dictada por el juzgador (apartado IV.2.D.b). Igualmente, está el caso español, el cual toma la distinción de interés legítimo y derecho subjetivo del sistema francés e italiano.

De España, cabe resaltar la terminología: el derecho subjetivo también se refiere como un interés directo y el interés legítimo como una afectación indirecta, colectiva o difusa, de ahí que se vincule con los intereses colectivos y difusos y la representación o legitimación procesal institucional o colectiva. Sin embargo, en este país, el tema se vuelve bastante complejo en su Constitución y en su amparo, pues la Constitución Española establece un derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de todas las personas, lo cual comprende todas las materias y todos los juicios (civiles, administrativos y constitucionales),

haciéndose difícil distinguir entre interés y derecho en cada caso. Además, el Tribunal Constitucional de España, al resolver el recurso de amparo, no se pronuncia ni se preocupa por distinguir, si el actor se encuentra legitimado por un derecho o por un interés. Asimismo, la mayor parte de las veces que surge el tema del interés legítimo en el amparo español, es a causa de la violación del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, por parte de los tribunales administrativos, al desechar reclamos basados en intereses legítimos (apartado IV.2.E).

De este contexto de dualidad de jurisdicciones, se puede concluir que el interés jurídico se relaciona con la jurisdicción ordinaria, aquella de los tribunales del poder judicial y, en particular, con los juicios civiles, cuyo objeto son las controversias entre derechos y obligaciones particulares. En cambio, el interés legítimo se relaciona con la jurisdicción especial administrativa, aquella de los tribunales administrativos adscritos al poder ejecutivo o administración pública y con el juicio contencioso administrativo, en particular, con el denominado contencioso objetivo, cuyo objeto es analizar la legalidad objetiva de la actuación de la administración pública y cuya finalidad o efecto es la anulación de sus actos ilegales. Asimismo, por su desarrollo principalmente en el derecho administrativo, el interés legítimo también se vincula con los procedimientos colectivos y la representación o legitimación institucional —aquella del ministerio público o las procuradurías generales o del ombudsman o agencias públicas especializadas en derechos humanos o derechos sociales—.

Además, se puede afirmar que esta concurrencia o dualidad de recursos —el de amparo contencioso administrativo y el contencioso formal ante los tribunales administrativos— es análoga a aquella del siglo XIX sobre el amparo casación y los recursos de apelación. Así, la misma disyuntiva que se presentó con el tema del amparo contra negocios judiciales, se presenta con el amparo contra actos de la administración pública (en materia no penal ni fiscal): ¿es el amparo un recurso especial, de materia estrictamente constitucional y distinto y excluyente de los demás recursos ordinarios? o, por el contrario, ¿el amparo es un recurso ordinario, que incluye cuestiones de mera legalidad y similar y concurrente con los demás recursos ordinarios? La primera es la tesis de Lozano y Vallarta, la cual derivó en el mencionado principio de improcedencia material y se aplicó también a la materia

administrativa mediante la restricción del interés jurídico. La segunda es la tesis de Rabasa, la cual sigue un principio de supletoriedad, reflejado principalmente en el principio de definitividad, y que implica la admisión del amparo contra actos administrativos por meras cuestiones de ilegalidad.

En el estado actual de las cosas, en el amparo, la materia procesal o judicial —el amparo casación o contra actos de los tribunales—, ha sido plenamente desarrollada, en cambio, la materia administrativa, no. Así, el amparo casación es similar y concurrente con el recurso de apelación o revisión procesal, en cambio, el amparo en materia administrativa es especial, limitado a lo estrictamente constitucional (la casación administrativa y las materias penal y fiscal) y distinto y excluyente de los recursos ordinarios de nulidad o revisión administrativa, por lo cual se justifica la improcedencia del amparo tratándose de actos de simple molestia por cuestiones de mera legalidad.

En conclusión, el principio subyacente de la distinción entre interés jurídico y legítimo, es la dualidad de jurisdicciones, la judicial y la administrativa. Por eso, el primero se concibe como tradicional y el segundo como novedoso. Además, la razón de la restricción del interés jurídico en el amparo y la distinción de este del interés legítimo, es el establecimiento de los tribunales administrativos en el sistema mexicano, inexistentes anteriormente, y la negación —implícita o como consecuencia lógica— del principio de legalidad en materia administrativa como garantía constitucional (interpretación restrictiva del artículo 16) y de su protección mediante el amparo, fuera de la materia penal, fiscal o la casación de las resoluciones de los tribunales administrativos.

### **3. Reforma constitucional de 2011 y el interés legítimo**

En el año 2011, quedó publicada en el Diario Oficial de la Federación, una reforma que modificó, entre otros, los artículos 103 y 107 constitucionales. En el 2013, en virtud de tales reformas, quedó publicada una nueva Ley de Amparo reglamentaria de tales artículos. En este nuevo régimen normativo se contempla el interés legítimo, el cual quedó previsto en la

fracción I del artículo 107 constitucional y en la fracción I del artículo 5° de la Ley de Amparo (apartados III.2.A y III.3.A).

Esta reforma constitucional en materia de amparo así como la mencionada ley, tienen su origen en el *Proyecto de Ley de Amparo* de la Suprema Corte, aprobado por el tribunal en pleno en abril de 2001. Hay que decir que este proyecto no solo propone una nueva ley de amparo, sino también la reforma, entre otros, de los artículos 103 y 107 de la Constitución. Este proyecto es el resultado de los trabajos realizados por la *Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo*, instalada por la Corte en noviembre 1999, la cual organizó los *Foros de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo*, llevados a cabo de marzo a abril de 2000 y el *Congreso Nacional de Juristas* celebrado en Mérida, Yucatán, en noviembre de 2000 (apartado III.1.A).

Así, el referido Proyecto de la Suprema Corte, fue la base o fuente material de las iniciativas que formalmente iniciaron los procesos legislativos antes referidos: el de reforma constitucional en materia de amparo de 2011 y el de aprobación de la nueva ley de amparo de 2013, que abroga a la de 1936. Así, aunque la Corte no inició formalmente dichos procesos legislativos, sí fue la autora intelectual o la fuente material de los mismos, a través de su proyecto (apartados III.1.A, III.2.A y III.2.B).

El proceso de reforma a la constitución en materia de amparo, tiene su origen en el Senado y, aunque en la exposición de motivos de la iniciativa no se mencione, es evidente que tiene su origen en la propuesta de la Corte antes referida (*Cfr.* Héctor Fix-Zamudio y apartado III.2.A).

Paralelo a esta reforma, en la Cámara de Diputados, el 23 de abril de 2009, fue aprobado en comisiones y en el pleno, el proyecto de reformas en materia de derechos humanos, justo menos de un mes después de que el Senado aprobara la iniciativa de reformas en materia de amparo (29 de marzo de 2009). Esta propuesta resultó de la dictaminación de 33 iniciativas y tocó a varios artículos de la Constitución. En lo que respecta al artículo 1°, resultó ser una adecuación o armonización del nuevo texto del artículo 103 recién aprobado. Así, por lo que respecta al texto del artículo primero, tiene por fuente material el texto del 103 y, por

consecuencia, el proyecto de la Corte, el cual en este punto consiste, en la propuesta de inclusión del término «derechos humanos» como los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza (no otorga) y que igualmente son reconocidos por los tratados internacionales (apartados III.2.A, III.2.B y III.2.C).

Por otro lado, en el proceso de aprobación de la Ley de Amparo de 2013, se reconoció expresamente el origen material de esta ley. Así, tanto en la iniciativa base (la iniciativa Murillo-Zapata) como en los respectivos dictámenes, se hace explícito este origen al mencionar que «se pretende recoger ampliamente» el Proyecto de Ley de Amparo de la Corte (apartados III.3.A y III.3.B).

Por lo anterior, hay que atender en primer término al proyecto de la Corte y en segundo término, a las iniciativas, dictámenes y debates legislativos.

Atendiendo a las razones o los hechos que motivaron el proyecto de la Corte, las reformas tiene su origen, en lo que toca al tema de la legitimación, en la teoría de los tres intereses. Según esta teoría —como ya se ha expuesto— existen tres tipos de interés: el jurídico, el legítimo y el simple. El jurídico tiene su origen en la Ley de Amparo de 1936, el legítimo aparece por virtud de la reforma de 1973 a la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y el simple, al que se contraponen los otros dos y se considera propio de las acciones populares. Al interés jurídico se le concibe como tradicional y estricto y al legítimo como novedoso y amplio (apartados II.2.C.a, II.2.C.c, II.2.C.d y IV.2.C.b).

Como ya se ha dicho, mediante la resolución de la contradicción de tesis 69/2002 se consolida esta teoría, al resolverse que interés jurídico y legítimo no son lo mismo (apartado IV.2.B.b). Esta distinción es un postulado axiomático en el que se basan las reformas. De tal manera que existe la problemática en materia de legitimación que las reformas tratan de resolver, a consecuencia de esta distinción y de la constatación de que en la ley de 1936 solo hace referencia al interés jurídico.

Así, resulta que los efectos de esta teoría fueron negativos, como la misma Corte y la doctrina lo reconocen. En el proyecto de la Corte se menciona que fue tema recurrente y directriz en las discusiones, el redefinir o ampliar al interés jurídico y privilegiar la procedibilidad y, en general, hacer más accesible el amparo y más amplia la protección de la justicia federal (apartado III.1.C). En la exposición de motivos de la reforma constitucional de amparo, se expresó la necesidad de ampliar la protección del amparo, extendiéndolo la materia de control, y se aludió a un problema de justiciabilidad o exigibilidad (apartado III.2.B). En lo que respecta a la exposición de motivos de la nueva ley de amparo, se habló del «riesgo de negar o impedir el acceso a la justicia a reclamos con sustento», de «la ampliación a las posibilidades de entrada al juicio» y, en general, de las limitaciones existentes del acceso al amparo (apartado III.3.B). Finalmente, en el ámbito de la doctrina, Cruz Parceró habla de la válvula de escape que representaba la fracción V del artículo 73 de la ley de 1936, al permitir a los jueces «escaparse» arbitrariamente de resolver expedientes y Zaldívar habló de «sectores amplios de impunidad» (apartado II.3.D).

Cabe decir que el proyecto de la Corte y la nueva normatividad aprobada no redefinen al interés jurídico, sino que simplemente lo renombraron como derecho subjetivo. Sin embargo, la estrategia adoptada para ampliar el acceso al amparo y la protección de la Justicia Federal, fue incorporar el interés legítimo, paralelamente con el interés jurídico. Esto trae por consecuencia que se mantiene idéntica la concepción que la Corte había elaborado del interés jurídico (ver el apartado II.2.C.d) y se mantiene el postulado de la distinción entre interés jurídico y legítimo (ver los apartados II.2.C.a, II.2.C.c, II.2.C.d y IV.2.B.b).

De tal manera que, de la fracción I del artículo 107 constitucional y de la fracción I del artículo 5° de la Ley de Amparo de 2013, se desprenden dos criterios de legitimación en el amparo: el del interés jurídico y el interés legítimo (apartado III.4.A).

La legitimación con el interés jurídico, tanto en la Constitución como en la ley, fue formulada en estos términos: «tiene carácter de parte agraviada o quejoso: (1) el titular de un derecho (subjetivo), que (2) el acto reclamado lo afecte de manera personal y directa».



Esta legitimación es requisito forzoso para impugnar actos de tribunales (apartado III.4.A). La razón expuesta fue lo inconveniente o el obstáculo que la impugnación de un tercero pueda representar, para dos partes que están litigando con un idéntico interés (Zaldívar y dictamen del Senado) y, en general, el equilibrio procesal (proyecto de la Corte). Así, en un amparo-tercería se hace necesario acreditar un derecho subjetivo (apartados III.1.C y III.4.A).

Además, cabe decir que esta legitimación resulta ser la misma que aquella elaborada bajo el régimen de la ley de 1936, no obstante en la normatividad se reemplazó el término «interés jurídico» por el de «derecho» o «derecho subjetivo». Estos términos continuaron empleándose como sinónimos en las exposiciones de motivos, pues los proyectos están basados en la teoría de los tres intereses como tres tipos de legitimación. Así, se entiende que continúa siendo válida la definición de derecho subjetivo que la Corte realizó para explicar al interés jurídico y, por tanto, continúan vigentes y resultan ser sinónimos, el principio de agravio personal y directo, los conceptos de «perjuicio» y «agravio» y la expresión de «afectación a los intereses jurídicos del quejoso». Es decir, esta es la legitimación «tradicional» y la nueva normatividad no ofrece ninguna innovación en lo que a esta respecta (apartado III.4.A).

Por el otro lado, la legitimación con el interés legítimo fue formulada así: «tiene carácter de parte agraviada o quejoso: (1) el titular de un interés legítimo, individual o colectivo, a quien (2) el acto reclamado le afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico».

En cuanto a la definición del interés legítimo, en las exposiciones de motivos se expresa que deliberadamente no se define en ley, puesto que por su amplitud se deja esta tarea a la jurisprudencia (apartado III.4.A).

Sin embargo, en las exposiciones de motivos y en la obra de Zaldívar se encuentran unas notas que lo definen. Su origen se ubica en el derecho administrativo y se considera una categoría intermedia entre el interés simple y el jurídico. Se define como una «situación jurídica activa» derivada del derecho objetivo y de una obligación a cargo de la autoridad, pero que no corresponde correlativamente con un derecho. Se habla también de una afectación

a la «esfera jurídica» en sentido amplio, que se traduce en un perjuicio o desventaja o un beneficio o ventaja, así como también, se dice que surge de una especial «posición de hecho» o de ser «destinatario» del acto de autoridad. Finalmente, también se le define como un «interés cualificado en la legalidad», aunque se afirma que no es un «mero interés por la legalidad» (apartados II.2.C.c y III.4.A).

Además, en ambos tipos de legitimación hay un tercer requisito adicional, el cual está contenido en una cláusula inserta tanto en la fracción I del artículo 107 constitucional como en la fracción I del artículo 5° de su ley reglamentaria. Esta cláusula dice: «[tiene el carácter de quejoso quien tiene un interés jurídico o legítimo] siempre que el acto [reclamado] viole [los derechos reconocidos por la Constitución (los referidos en el artículo 1° y 103 constitucional y el 1° de la Ley de Amparo)]». Es decir, para tener el carácter de quejoso, no basta la titularidad de un derecho o un interés legítimo, sino que es necesario que además el acto de autoridad viole —realmente— un derecho constitucional, o sea, siempre y cuando se trate de una verdadera cuestión de constitucionalidad.

Si se toma en cuenta lo anteriormente expuesto —el elemento jurídico del agravio de Burgoa y la improcedencia material de Lozano y Vallarta por cuestiones de mera ilegalidad—, se puede concluir que por esta cláusula constitucional y legal, queda vigente el problema de la legalidad administrativa. Incluso, en base a esta cláusula, puede restringirse o tergiversarse el mismo concepto del interés legítimo y así, la reforma puede resultar ineficaz (resultar el interés legítimo nugatorio en el peor de los casos) o ineficiente (volverse un tema trabajoso, rebuscado y complicado en el mejor de los casos).

Así, son tres los requisitos para la legitimación:

- Titularidad de un *derecho* o un *interés legítimo*,
- *Afectación*, ya sea personal y directa o en virtud de una especial situación, y
- *Constitucionalidad*, es decir, que se trate una violación a los derechos fundamentales.

Ahora bien, el texto reformado la fracción I del artículo 107 constitucional es exactamente una copia del propuesto por la Corte. Sin embargo, la fracción I del artículo 5° de la Ley de Amparo de 2013, aunque está basada en esencia y en su mayoría en la fracción I del

artículo 107 y, por tanto, el proyecto de la Corte, contiene ciertas adiciones o interpolaciones (apartado III.3.A).

La más importante de estas, es la interpolación de la expresión «real y actual», para calificar a la afectación, que se realizó en el dictamen del Senado. Así, aunque los verbos «aducir» y «alegar» no impliquen forzosamente prueba, al mencionar que la afectación debe ser «real y actual», es de concluirse que no basta que sea meramente alegada o aducida, sino efectiva, real, actual y, por tanto, objeto de prueba. Esto va en el mismo sentido que las jurisprudencias que imponen al quejoso la carga de probar fehacientemente la afectación a su interés jurídico, por lo que se mantiene el régimen probatorio de la legitimación (apartado III.4.A).

Finalmente, cabe decir que la nueva ley de amparo prevé la posibilidad de la «promoción conjunta» del amparo, razón por la cual en los debates parlamentarios se habló del «amparo colectivo» (apartado III.3.B). Sin embargo, realmente este tema no está suficientemente regulado en la ley.

Por otra parte, no sobra decir que en el caso del amparo contra normas, existe un supuesto especial de improcedencia por ilegitimación: cuando estas requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia.

En síntesis:

- Existen dos criterios de legitimación:
- Legitimación con interés jurídico:
  - Necesaria para la impugnación de actos de tribunales.
  - Implica el requisito de la titularidad de un derecho subjetivo (interés jurídico en estricto sentido) y su afectación personal y directa (principio de agravio personal y directo).
  - Este derecho se puede definir en los mismos términos usados bajo el régimen de la ley de 1936: derecho público subjetivo entendido como una facultad de exigir con una correlativa obligación a cargo de la autoridad, de carácter individual (afectación personal) y exclusiva (afectación directa).

- Legitimación con interés legítimo:
  - Sin definición normativa, queda a cargo del arbitrio o criterio prudencial de los tribunales. Por lo cual, queda sin resolverse el problema de la indeterminación conceptual y la arbitrariedad judicial.
  - Puntos que se desprenden o expresamente se prevén en la norma positiva:
    - El interés legítimo puede ser individual o colectivo.
    - El interés legítimo puede ser afectado directamente o en virtud de la especial situación que su titular tenga frente al orden jurídico.
  - Definiciones de la exposición de motivos y de la doctrinal:
    - Situación jurídica activa derivada del derecho objetivo y de una obligación a cargo de la autoridad que no corresponde correlativamente con un derecho subjetivo.
    - Afectación a la esfera jurídica, entendida en sentido amplio, que se traduce en perjuicio o desventaja o en un beneficio o ventaja.
    - Interés o afectación que surge de una especial posición de hecho o de ser el destinatario del acto reclamado.
    - Interés cualificado en la legalidad, pero no mero interés en la legalidad.
- Ambas legitimaciones requieren:
  - Que la afectación sea de carácter real y actual. Por lo cual, la afectación puede ser objeto de prueba para efectos de la legitimación y se mantiene el problema probatorio de esta.
  - Que debe alegarse la violación a derechos fundamentales (constitucionalidad). Por lo cual queda sin resolverse la cuestión de la legalidad.
- Se prevé la posibilidad de la promoción conjunta del amparo.

#### **4. Garantía de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales, el amparo legalidad y el problema del interés legítimo**

En el apartado anterior, al interpretar la nueva normatividad del amparo, se analizó la figura del interés legítimo y se expusieron elementos para su definición. Como vimos, éste no

tiene una definición precisa, sin embargo, las exposiciones de motivos y la doctrina, ofrecen algunas definiciones orientadoras. Entre aquellas, se destaca las definiciones como un interés propio del derecho administrativo y como un interés en la legalidad. Sobre esto último, conviene precisar que literalmente se habla de un interés *cualificado* en la legalidad, pero se hace énfasis en que no es un *mero* interés en la legalidad, sin embargo, al fin y al cabo interés en la legalidad.

Por tanto, en virtud de que el interés legítimo se ha definido como propio del derecho administrativo y como un interés en la legalidad, es preciso analizar la materia administrativa en el amparo, en particular el tema de éste como medio de justicia administrativa y el principio o garantía de legalidad administrativa. En mismo sentido, cabe agregar que en el capítulo cuarto se resaltó la estrechísima relación entre el interés legítimo, el principio de legalidad y la justicia administrativa e, incluso, se mencionó que éste se puede subsumir en un derecho subjetivo a la legalidad (apartado IV.3.A).

Ahora bien, de manera general y en principio, se puede afirmar que un sector del amparo, se puede calificar como contencioso administrativo desde un punto de vista material, es decir, como un medio para resolver controversias entre particulares y la administración pública, mediante el cual se revisa la legalidad de los actos de esta última (apartado IV.3.C.a). Lo anterior en base al artículo 103 constitucional y sus antecedentes normativos, los cuales siempre han previsto desde su origen a los actos del poder ejecutivo o de la administración pública, como materia objeto del amparo. Asimismo, en virtud de que se interpreta —a grandes rasgos—, que los artículos 14 y 16 contienen una garantía de legalidad, y por lo cual, se admite que en el amparo se puedan dirimir no solo cuestiones de constitucionalidad (violaciones directas a la Constitución) sino también de legalidad (violaciones indirectas, vía los artículos 14 y 16), (apartados IV.3.B.b y IV.3.B.d).

Conviene resaltar que ha habido retos en la admisión de la tutela de la garantía de legalidad como objeto o materia del amparo, primero en la materia civil y después en la materia administrativa.

En la materia civil, se suscitó la controversia sobre el amparo contra negocios judiciales por violación a la garantía de exacta aplicación de la ley, bajo el régimen de la Constitución de 1857. Sobre esta cuestión, cabe resaltar la relación entre la negación de la garantía de legalidad civil y el desarrollo de la improcedencia genérica por falta de materia u objeto del amparo por Vallarta y Lozano (apartado I.5).

En la materia administrativa, también existió un debate sobre el reconocimiento de la garantía de legalidad, aunque el principal problema tuvo que ver con la restricción que representó el concepto del interés jurídico, para el acceso al juicio de amparo. Así, aún y cuando existió una interpretación limitada del artículo 16 (apartado IV.3.B.d), ésta fue superada y el problema radicó en la definición restrictiva y estricta del interés jurídico como derecho subjetivo, entendido este como facultad de exigir (apartado II.3).

Por otro lado, en el análisis del derecho francés, se encuentra un antecedente de esta problemática y un marco teórico útil para la materia del amparo.

En Francia se llegó a la conclusión de que el modelo tradicional de justicia (léase el civil) era inadecuado para controlar a la administración pública. En este país se concluyó, desde el mismo establecimiento del recurso por exceso de poder, que si se exigiera para la procedencia del mismo, que el actor demostrara la lesión de un derecho adquirido (requisito necesario para las acciones civiles), quedarían reclamos con sustento sin resolver y actos ilegales impunes. Por lo que el Consejo de Estado, mediante el recurso por exceso de poder, comenzó a proteger los intereses de hecho de los gobernados (conceptualmente opuestos a los intereses derivados de derechos), pues estimó que de esta forma lograría vigilar de manera más eficiente el cumplimiento de la ley por la autoridad. El razonamiento fue que el principio de legalidad o la idea del Estado de Derecho justificaba realizar un juicio objetivo al acto, es decir, verificar el cumplimiento de las obligaciones legales a cargo de la autoridad, aun y cuando no existiera un derecho correlativo a favor del accionante (apartado IV.2.D.b).

Así, en Francia se distinguen dos modelos de justicia administrativa, el recurso de lo contencioso pleno o de plena jurisdicción, también denominado contencioso subjetivo, y el recurso del contencioso de anulación o contencioso objetivo, dentro del cual se encuentra el

recurso por exceso de poder. El primero protege derechos subjetivos, tal como la justicia civil, y el segundo la legalidad de manera objetiva y los intereses de hecho de los gobernados (apartado IV.2.D.b).

El interés del contencioso objetivo de la legalidad, era denominado en un inicio simplemente interés, interés lesionado o interés legítimo, para contraponerlo al concepto de derecho subjetivo, para después ser referido como un «interés que otorga cualidad para obrar» o con el término procesal de «interés para obrar». Generalmente el interés se refiere a una calidad o categoría de personas que por su especial situación respecto al acto de autoridad pueden solicitar su nulidad. Frecuentemente el interés se va configurando en atención a la calidad del accionante y el acto que reclama, estableciéndose con la siguiente fórmula: «el Señor X, en su calidad de..., tiene un interés para accionar contra el acto...» (apartado IV.2.D.b).

Este interés se va estableciendo jurisprudencialmente, caso por caso, siendo enteramente pragmático y prudencial y va aumentando por el efecto del precedente. Es decir, discrecionalmente el juez administrativo podrá otorgar la admisión de una causa para su estudio y resolución y en base a esta admisión discrecional se creará un precedente que permitirá otras posteriores. Además tiene un carácter expansivo, evoluciona con los cambios económicos y sociales (apartado IV.2.D.b).

Concluimos, pues, que en el contencioso objetivo de la legalidad, no hay, *a priori*, un derecho de accionar específico y determinado, expreso en ley, sino que por la decisión discrecional del juzgador administrativo, en base al principio de legalidad y los intereses de hecho de los promoventes, se establece *a posteriori* de la resolución de un asunto y que queda consagrado en el precedente.

Por lo tanto, se concluye que, para entender el concepto del interés legítimo y lograr una correcta aplicación del mismo, es presupuesto lo siguiente:

1. La reiteración del doble objeto o materia del amparo: la tutela de la constitucionalidad (violaciones directas a la Constitución) y de la legalidad

(violaciones indirectas, vía los artículos 14 y 16 constitucionales, es decir, cuestiones de simple o mera legalidad). Lo que significa la eliminación completa de los residuos que subsisten de las ideas de Lozano y Vallarta sobre la naturaleza limitada del amparo, en el llamado «elemento jurídico del agravio» o el requisito de que el mismo sea de naturaleza constitucional, pues el interés legítimo no siempre implica un problema de constitucionalidad, es más, es esencialmente un tema de mera legalidad.

2. La reiteración de la garantía de legalidad en materia administrativa, en su doble aspecto, como una legalidad de forma, es decir, una formalidad esencial o un requisito externo que el acto administrativo debe cumplir (la citación del fundamento legal en que se basa y la relación de los hechos en que se motiva, esto por escrito) y una legalidad de fondo, como un requisito interno que el acto de autoridad debe cumplir, es decir, el acatamiento material a la ley, que el acto esté debidamente fundado y motivado, en otras palabras, que su causa legal y fáctica se correcta.
3. El reconocimiento de las otras dos facetas que implica la garantía de legalidad: la legalidad objetiva, como el respeto a las obligaciones legales a cargo de la autoridad, las cuales no tienen derechos correlativos a favor de los gobernados, y la legalidad subjetiva, como el respeto a los derechos subjetivos derivados de la ley y tutelados por las diversas acciones procesales previstas expresamente en la misma y otorgadas a favor de los gobernados.
4. El reconocimiento de un determinado modelo para la tutela de la legalidad en su aspecto objetivo, llamado contencioso objetivo de la legalidad, el cual se basa en la figura del interés, que otorga una calidad suficiente para accionar. Este es un interés de hecho, el cual no se desprende de un derecho derivado de la ley. Generalmente se refiere a una calidad o categoría de personas que por su especial situación respecto al acto de autoridad pueden solicitar su nulidad, por lo que se dice que es un interés que otorga cualidad para accionar. Además, se va estableciendo jurisprudencialmente, caso por caso, siendo su determinación enteramente pragmática y prudencial, evoluciona con los cambios económicos y



sociales y va aumentando por el efecto del precedente, es decir, tiene un carácter expansivo. Así, la mecánica de este medio es la siguiente:

- a. Se basa en la fórmula «el promovente ‘x’, en su calidad de ‘a’, tiene un interés para accionar contra el acto ‘b’».
- b. El interés es presupuesto para admitir la demanda y su demostración consiste en analizar si en el caso concreto, el promovente ‘x’ tiene la calidad de ‘a’, necesaria para impugnar el acto en cuestión.
- c. Esto implica la determinación de una norma del tipo: «la calidad ‘a’ otorga poder para accionar contra el acto ‘b’», la cual no se encuentra en la ley, sino en la decisión y el precedente judicial, construida en base a intereses, circunstancias o consideraciones de hecho.
- d. Así, en un caso particular, el actor puede basar su interés para accionar en el precedente judicial o puede proponer la adopción de la norma extralegal antes referida, la cual el tribunal puede reconocer o negar discrecionalmente. Por eso se dice que la determinación del interés para accionar queda al prudente arbitrio del tribunal y se va creando paulatinamente por el efecto del precedente.

## PROPUESTAS

### 1. DEFINICIONES

En este apartado, se concluyen y proponen varias definiciones de ciertos principios y conceptos clave para esta tesis: el principio del agravio y la parte agraviada, el concepto de legitimación y los términos del interés jurídico y del interés legítimo. Las definiciones que se presentan son de dos tipos: expositivas, descriptivas y aclaratorias, por un lado, y normativas o propositivas por el otro. Así, en primer lugar, se expone el principio del agravio personal y directo, tal como tradicionalmente se ha definido, como vinculado con el concepto del interés jurídico. Al mismo tiempo, se replantea este principio, reformulándolo de acuerdo a sus orígenes histórico-constitucionales, para adecuarlo a las nuevas realidades del amparo, esto es, a la admisión del interés legítimo paralelo al jurídico y, en general, el reconocimiento de la tutela de la legalidad en materia administrativa a través del amparo. En segundo lugar, se enumeran las acepciones que se concluyen como impropias del concepto de legitimación y se ofrece una definición propia como conclusión. Finalmente, se proponen ciertos puntos para delimitar conceptualmente tanto al interés jurídico como al interés legítimo.

#### **A) Principio de la parte agraviada y del agravio**

Al analizar la fracción I del artículo 107 constitucional y expusimos el llamado principio del agravio personal y directo, principalmente bajo la perspectiva de Burgoa y las tesis del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, por otro lado, realizamos una interpretación histórico-constitucional propia de tal principio. Así, se propone la siguiente definición del principio de parte agraviada y del agravio particular y concreto:

*El principio de parte agraviada y del agravio particular y concreto es (1) el principio de derecho, (2) fundamental del juicio de amparo, (3) que implica que la jurisdicción de amparo está limitada a un litigio o caso judicial.*

*Esto quiere decir que el juicio de amparo se limita al encuadramiento de las partes procesales en sujetos o individuos particulares y al planteamiento de una pretensión basada en una causa concreta. En otras palabras, el principio implica la*

*circunscripción del objeto del amparo a un límite subjetivo, a través de la individualización del quejoso, y a un límite objetivo, mediante la concretización de su pretensión.*

*(4) Este principio se deduce del carácter judicial o jurisdiccional del amparo. Asimismo, se deriva de los conceptos fundamentales de jurisdicción y de juicio o proceso jurisdiccional.*

*Por lo cual, este principio no es exclusivo del amparo, sino que es propio de todos los juicios o procesos jurisdiccionales. Así, de manera general, (5) este principio se identifica con el concepto de «legitimación», el cual se deriva de la Teoría General del Proceso.*

(1) Desde este punto de vista, se trata realmente de un *principio de derecho*, como una metanorma o norma de segundo grado, de carácter constitucional y doctrinal, que funciona como directriz o que orienta en la determinación de las reglas específicas y, por lo mismo, está planteado en términos generales y con un lenguaje fluido, vago e indeterminado.

(2) Ahora bien, este principio de derecho es específico del juicio de amparo. Es decir, se trata de un principio fundamental del juicio de amparo, en el sentido de que es configurativo de este y por lo cual se prevé en el artículo 107 constitucional, el cual contiene las bases del amparo.

(3) La esencia del principio está en los conceptos de «agravio», «caso judicial» y «litigio», los cuales —a grandes rasgos— resultan ser sinónimos y son usados para expresar el límite de la actuación de los tribunales o de la actividad jurisdiccional.

En términos específicos, el agravio es un elemento del concepto «caso judicial» (término del derecho norteamericano) y «litigio» (de la doctrina general del proceso de tradición romano-germánica). Caso judicial y litigio implican dos partes en conflicto y dos pretensiones resistidas o posiciones contradictorias. El agravio es la pretensión sostenida o la posición resistida, por la parte agraviada o el quejoso, la cual es contradictoria respecto de la legitimidad del acto reclamado que sostiene, tácita o expresamente, la autoridad responsable.

Así, el agravio es el elemento objetivo del litigio, la posición jurídica del quejoso, la pretensión del otorgamiento del amparo y protección de la justicia federal, la causa de pedir, el

núcleo de la controversia planteada, aquello sobre lo que versa la queja. En tal sentido, la palabra «agravio» se usa en el mismo sentido que en los recursos de apelación, como *alegato* y vendría a identificarse con la expresión de los artículos constitucionales que se consideran violados y los *conceptos de violación*, como razonamientos jurídicos que fundamentan la pretensión del otorgamiento del amparo y la protección federal.

Ahora bien, la actuación o actividad jurisdiccional de amparo, está limitada a «reparar el agravio en la parte en que las leyes o la Constitución hubiesen sido violadas» (Crescencio), limitada a «proteger y amparar a individuos particulares en el caso especial sobre que verse el proceso» (Otero y Arriaga) y limitada a «la existencia de un litigio» y, en la resolución de este, al «pronunciamiento sobre casos particulares» (*Tocqueville*). En este orden de ideas, el principio consiste en que el caso judicial, litigio o agravio deben ser particulares y concretos (principio del agravio particular y concreto). Esto significa que este debe ser limitado, circunscrito, preciso, específico, singular, individual, personal, propio y privativo del quejoso, contrapuesto al agravio universal o general, propio del interés social y del orden público, y de carácter político.

Esto quiere decir que el juicio de amparo debe limitarse al encuadramiento de las partes procesales en sujetos o individuos particulares y al planteamiento de una pretensión basada en una causa concreta. En otras palabras, el principio implica que el objeto del amparo se circunscriba, por un lado, a un límite subjetivo, a través de la individualización del quejoso, y por el otro, a un límite objetivo, mediante la concretización de su pretensión.

(4) Además, se concluye que este principio, al igual que los principios de instancia de parte y de relatividad de la sentencia, es un corolario o una extensión del principio de prosecución judicial o, más preciso, del carácter judicial y jurisdiccional del amparo. Así, los principios de instancia de parte, de relatividad de las sentencias (cosa juzgada) y de agravio (legitimación), no son innovaciones doctrinales sino principios comunes a todos los procesos jurisdiccionales y característicos de estos. Sin embargo, no se puede entender completamente al principio de agravio, si no se atienden a los motivos por los que se dispuso que el juicio de amparo esté a cargo del poder judicial y que este tenga un trámite y resolución jurisdiccional.

(5) Finalmente, hay que decir que este principio es la base del concepto de legitimación procesal, el cual se trata más adelante en un apartado especial.

## **B) Legitimación**

A continuación, se procede a delimitar el concepto de legitimación, primero de una manera general, después descartando los sentidos que se concluyen como impropios, para finalmente exponer una definición propia.

La palabra «legitimación» es multívoca —se refiere a múltiples conceptos—, por lo cual puede ser confusa y ambigua. Por tanto, para definir precisamente a este término, como ya se ha dicho, primero exponemos su significado general y después enumeramos y explicamos las múltiples acepciones particulares que este término tiene.

Así, respecto a su significado general y literal, tenemos que este se deriva del verbo «legitimar», el cual proviene del adjetivo «legítimo» y el que a su vez viene de la palabra «ley» (del latín «*lex, legis*»). De tal manera que, a grandes rasgos, la legitimación se refiere a las condiciones, reglas necesarias o el criterio para que determinado objeto o sujeto, tenga la calidad de *legal* o *legítimo*, es decir, acorde a la ley o, por extensión, la calidad de *jurídico* o acorde al derecho (apartado V.2.A).

En la materia procesal, la legitimación se refiere al criterio o las condiciones o reglas necesarias para que un individuo —el promovente—, tenga la calidad de *parte legal, legítima o jurídica* en un determinado juicio o proceso jurisdiccional. Por lo cual, la legitimación está relacionada con el concepto de «*parte verdadera*» (la parte ideal) que debiese comparecer en un determinado juicio (apartado V.2.A).

Vinculando esto con los conceptos de interés, se concluye que tanto el interés jurídico como el legítimo, son el objeto o título (derecho, bien, situación, etc.) que tienen la calidad de *legal, legítimo o jurídico* y que se estima como necesario para intervenir en un juicio determinado y así, la legitimación es el criterio con el cual se determina esto. De manera que la titularidad de este interés legítimo o jurídico, otorga al promovente la calidad de parte

procesal «legítima o jurídica». Por otro lado y como más adelante se expondrá, desde este punto de vista general y meramente literal, el interés jurídico y el legítimo resultan ser sinónimos.

Además, cabe aclarar que una de las razones por las cuales este término es multívoco, es porque tiene significados distintos en la doctrina procesal antigua y en la moderna, los cuales frecuentemente se mezclan y confunden (apartados V.2.B y V.2.C). La legitimación en la doctrina antigua tiene sus orígenes en el derecho romano y en los comentarios de los glosadores medievales y es propia del derecho civil tradicional decimonónico (apartado V.2.B). En cambio, la legitimación en la doctrina moderna, surge con el procesalismo científico, iniciado con la «polémica Windscheid-Muther», sobre la naturaleza de la acción en el derecho romano y que es base de la doctrina de la autonomía de la acción, y con la obra de Oskar von Bülow sobre la teoría del proceso como relación jurídica distinta de la relación material o sustantiva (apartado V.2.C). Asimismo, hay que decir que esta legitimación moderna también resulta ser diferente dependiendo de la teoría de la acción que se adopte, si como derecho concreto o como abstracto (apartados V.2.D, V.2.E y V.2.F). Así, si no se consideran todas estas distinciones (la legitimación de la doctrina antigua, de aquella de la doctrina moderna y la legitimación basada en la acción como derecho concreto, de aquella basada en esta como derecho abstracto), resulta difícil hablar con precisión y claridad sobre este término.

Ahora bien, a continuación se exponen las conclusiones, respecto a los significados particulares que tiene el término «legitimación» en la materia procesal, en sus diferentes aspectos y contextos. Primero, hay que decir que tiene varios significados impropios, los cuales en seguida se enlistan, para después exponer el significado propio de este término, al cual se llega en conclusión.

Dentro de los significados impropios del término «legitimación», se enumeran y destacan cuatro. Estos son impropios por referirse en realidad —o incorrectamente— a otro concepto. Así, la legitimación está impropriamente referida a:

- La personalidad o personería,

- La representación institucional o colectiva, en las acciones o procesos colectivos,
- El supuesto de cesión o sucesión de un derecho, y
- La fundamentación de la pretensión.

La primera, la legitimación referida a la personalidad o personería, tradicionalmente se ha denominado como *legitimación procesal* y como *legitimatio ad processum*. Por tanto, muchas veces a lo que se refiere con la expresión «legitimación procesal», es en realidad el concepto de personería o personalidad.

El origen de esta acepción está en la doctrina antigua y subsiste en la teoría procesal moderna, tanto en la postura de la acción como derecho abstracto como aquella de la acción como derecho concreto. Este término procede del latín «*legitimatio ad processum*», el cual surge en el derecho romano de los glosadores, en los comentarios del Digesto, como una glosa a la expresión también latina «*legitima persona standi in iudicio*» (persona legitima que está en juicio).

Este último término se encuentra en el Digesto y hace referencia a la capacidad jurídica. Sucede que en el derecho romano el término «*persona*» no era usado para referirse a todo sujeto de derecho con personalidad jurídica y capacidad, sino para cualquier ser humano, incluso aquellos sin capacidad de goce, ni de ejercicio. Así, con la palabra «*persona*» se hacía referencia a individuos sin capacidad de goce, tales como los esclavos («*persona servi*») y sin capacidad de ejercicio, tales como los impúberes, las mujeres y los enfermos mentales. Además, las palabras «*caput*» y «*capax*» (raíz del castellano «capaz» y «capacidad») no designaban en realidad a lo que actualmente se refiere como capacidad jurídica, sino que significaba simple idoneidad, aptitud o habilidad natural. Por lo cual, en el Digesto se usa la expresión «*persona legitima*» para referirse a la «*persona capaz*» (con capacidad de goce y ejercicio) y así, la expresión «*persona legitima standi in iudicio*» hace referencia a la «*persona capaz*» que puede «estar» («*stare*») —es decir, comparecer y actuar—, en un juicio o proceso jurisdiccional («*in iudicio*»). Asimismo, es necesario resaltar que en el derecho romano los incapaces podía «estar en juicio» por virtud de la institución de la representación legal (patria potestad, tutela y curatela), es decir, a través de sus representantes legales, y al examen y

prueba de dicha cuestión, los glosadores la definieron como la «*legitimatío ad processum*». De tal manera que los glosadores utilizaron la expresión «legitimación en el proceso» para hacer referencia a la capacidad para comparecer en juicio —la capacidad procesal— y al examen y prueba de la debida y correcta representación legal y necesaria de los incapaces —la representación procesal de los incapaces—. Posteriormente, también se incluyó en este concepto, el supuesto de la representación societaria o corporativa y la representación voluntaria (poder y mandato), (apartado V.2.C).

Por tanto, resulta impropio y desaconsejable utilizar el término «legitimación», para referirse a la personalidad y personería (capacidad y representación procesal), pues resulta ser un arcaísmo injustificado (un latinismo o calco burdo del latín). Es decir, la palabra «legitimación» se usa para referirse a la capacidad y representación procesal, de manera idéntica que los términos «personalidad y personería», sin embargo, también se refiere a otras cosas, por lo cual, se aconseja mantener los términos de «personalidad y personería» para estas instituciones y no utilizar el de «legitimación», pues esto lleva a la ambigüedad y confusión conceptual.

La segunda, la legitimación referida a la representación institucional o colectiva en las acciones colectivas, se ha denominada por la teoría procesal moderna como «*legitimación extraordinaria*» (apartado V.2.H). Básicamente es la misma legitimación a la que acabamos de hacer referencia (como personalidad o personería, es decir, capacidad y representación procesal), pero específicamente referida a las acciones y procesos colectivos. De tal manera que se distingue a la legitimación «ordinaria» de la «extraordinaria», tal como resulta ser distinto las acciones personales o los procesos individuales, de las acciones y procesos colectivos, de grupo o de clase. Así, está legitimación se refiere a la representación procesal de colectividades, grupos, clases, etc., a través de varios mecanismos y reglas. De tal manera que tal concepto debe separarse para un tipo de acción o proceso especial y analizarse desde este punto de vista.

La tercera acepción, la legitimación referida al supuesto de la cesión o sucesión de un derecho, es atribuida a lo que la doctrina antigua denomina «*legitimatío ad causam*» o «*legitimación en la causa*». Este es un concepto oscuro y obsoleto, poco mencionado y



explorado en la doctrina, pero bastante útil para entender la evolución de la actual conceptualización de la legitimación.

Entre los académicos que hablan de esta legitimación, podemos resaltar a Montero Aroca y Gozáini y, sobre todo, a Chiovenda (apartado V.2.C). De la obra de este último, parece derivarse el concepto moderno de legitimación en la causa, como una extensión o tergiversación del concepto antiguo.

Así pues, la expresión «*legitimatío ad causam*» tiene su origen en el derecho de los glosadores y era usada en un supuesto muy específico, aquel de la cesión o sucesión de un derecho, es decir, en el caso de las transmisiones *mortis causa e inter vivos*. Esta figura surge de la distinción entre el caso de la transmisión de un derecho, por un lado, del caso de la existencia del mismo derecho, por el otro. Aunque es claro que un derecho no puede existir sin su titular, se consideró posible distinguir entre la alegación y prueba del hecho de la cesión o sucesión (si el alegado heredero, cesionario o causahabiente era realmente tal), de la alegación y prueba del acto que dio origen al mismo derecho (la adquisición o existencia del derecho del causante). Así, se requirió que la cuestión de la cesión o sucesión quedara resuelta antes de analizar la cuestión de la existencia del mismo derecho, como una cuestión prejudicial, y a esto se le llamo *legitimatío ad causam* o legitimación en la causa, es decir, la validez y prueba de la causahabencia (*\*causa habere, \*legítima causa habere*)o cesión del derecho (apartado V.2.C). Además, aunque en un inicio era claro que se trataba de una cuestión de fondo con tratamiento procesal, con el paso del tiempo se confundió como una cuestión procesal (apartado V.2.C).

Con este sentido, Chiovenda habla de la legitimación en la causa y la generaliza. Afirma que es posible que al juez se le ofrezcan separadas la cuestión de la pertenencia subjetiva de un derecho, de la cuestión de la existencia objetiva del mismo. Así, la legitimación en la causa es el requisito de la pertenencia subjetiva del derecho (la titularidad de la acción), como cuestión separada y prejudicial de la existencia objetiva del mismo derecho (causa de fondo que amerita sentencia favorable), (apartado V.2.C). Esta generalización de Chiovenda, junto con su concepción de la acción, motivó a que la legitimación se concibiera como la fundamentación de la pretensión, de la que más adelante se habla.

La cuarta acepción impropia del término, la legitimación referida a la fundamentación de la pretensión, es lo que en la teoría procesal moderna se conoce como la legitimación en la causa. Como líneas más arriba se dijo, de la obra de Chiovenda —y de su crítica— deriva esta conceptualización y, a su vez, del concepto de la legitimación en la causa de la doctrina antigua.

Este concepto es propio de la doctrina procesal moderna, nacida del procesalismo científico y diferente de la legitimación de la doctrina antigua. Este concepto, presupone la autonomía de la acción respecto del derecho material y la distinción entre la relación procesal y material y los presupuestos procesales y materiales. Asimismo, está referida a la idea de la «verdadera parte», es decir, aquella parte que coincide tanto procesal como materialmente, por lo cual, esta resulta ser diferente al supuesto específico de la cesión o sucesión del derecho de la doctrina antigua.

Así, el concepto surge de la constatación de que la parte procesal puede no coincidir con la parte material. Este fenómeno de falta de identidad de partes se da en dos supuestos: primero, cuando la persona en la cual recaen los efectos de la sentencia (el interesado), no corresponde con la persona que interviene en juicio (el promovente o compareciente), esto por virtud de la institución de la representación procesal, la cual permite a un sujeto actuar en juicio a nombre de otro y, segundo, cuando la parte procesal no coincide con la parte material, como en el caso de las demandas frívolas o sin fundamento (el actor no tiene derecho o el demandado no está o no es el obligado). Así, manteniendo los dos términos de la doctrina antigua: la legitimación procesal se refiere para el primer supuesto y la legitimación en la causa para el segundo supuesto.

Cabe afirmar que este término tiene una connotación material o sustantiva, es decir, está referida a la posición que tienen las partes procesales con respecto a la relación material. Chiovenda es el primero de los procesalistas modernos que se refiere a la legitimación de esta manera y la define, referida al actor o activa, como la identidad entre este y la persona a la cual la ley concede la acción (el titular del derecho material) y, referida al demandado o pasiva, con la identidad de este con la persona contra la cual es concedida la acción (el obligado material).

Ahora bien, originalmente la legitimación en la causa se conceptualizaba como un presupuesto material que debe tenerse solo en cuenta para determinar el sentido de la sentencia (postura de Chiovenda) y no para la admisión o desechamiento de la demanda ni para el dictado de una sentencia inhibitoria del conocimiento del fondo del asunto. Sin embargo, con el nacimiento de las teorías de la acción, surgió el problema en cuanto a su tratamiento procesal.

La teoría de la acción como derecho concreto, le da un tratamiento procesal a este presupuesto material de la legitimación en la causa. Pues, esta teoría considera a la acción como el derecho a la tutela judicial concreta, es decir, a la sentencia favorable y, al mismo tiempo, considera que la acción es el derecho que justifica el establecimiento de la relación procesal, por lo tanto, según esta teoría, nada obsta para que pueda analizarse la existencia de la acción de manera preliminar o en cualquier estado del proceso, incluso de oficio, bajo el argumento del principio de economía procesal. Así, la legitimación en la causa es condición de la acción (apartado V.2.E).

Sin embargo, la teoría de la acción como derecho abstracto crítica este concepto y su tratamiento procesal. En esta teoría se afirma que no debe confundirse la acción con la pretensión ni con el derecho material, por lo que la legitimación en la causa debe entenderse como presupuesto de la pretensión (pretensión material) y no como presupuesto de la acción (pretensión procesal). Con esta teoría, surgen dos posturas entorno a la acción. Por un lado, se reduce el concepto de la legitimación a la inutilidad y, por el otro, se redefine a esta como un presupuesto procesal.

En conclusión y siguiendo la teoría de la acción como derecho abstracto, la legitimación en la causa de la doctrina procesal moderna, se refiere impropriamente a la fundamentación de la pretensión, es decir, a un presupuesto material para el otorgamiento de la sentencia favorable, y no es justificado su tratamiento procesal, es decir, su estudio preliminar y de oficio o en cualquier estado de juicio, sino solo en sentencia y para efectos del sentido de la misma.

Ahora bien, el principal reto de definir la legitimación moderna es adoptar las teorías procesales más vigentes y, en el grado que el estado de la ciencia lo permita, las más correctas. Aquí se concluye como correcta a la teoría de la acción como derecho abstracto y se estima preferible esta sobre la de la acción como derecho concreto, por los mismos argumentos que la primera sostiene sobre la segunda (apartados V.1.D, V.1.E y V.1.F).

Abundando, los doctrinistas que sostienen la teoría de la acción como derecho abstracto, sostienen dos posturas: o reducen el concepto de la legitimación a la inutilidad (tanto la procesal como aquella en la causa) o lo transforman en un nuevo concepto distinto, generalmente llamado legitimación para obrar, actuar o accionar, e incluso, interés para obrar o accionar.

Dentro de la primera postura, la legitimación se estima como un concepto impropio, referido a la capacidad y representación procesal (la legitimación procesal como personalidad o personería de la que hablamos en la primera acepción) o como referido a la fundamentación de la pretensión (la legitimación en la causa de la que se hizo referencia en la cuarta acepción), negándole un tratamiento procesal. Entre otros, Couture y Víctor Fairén sostienen esta postura y aquí se ha adoptado esta para calificar a las demás legitimaciones de impropias.

Por otro lado, en una segunda postura, se elabora un concepto de legitimación original, alejado de estas dos anteriores y como un auténtico presupuesto procesal. Dentro de esta postura, Redenti define a la legitimación con un carácter «procesal formal», la cual consiste en la afirmación de la titularidad de un derecho por el actor, por lo que, según el esquema legal que el mismo actor le atribuye a su pretensión, se tiene legitimación para accionar y no en base la existencia real del derecho o su titularidad. En el mismo sentido, Carnelutti habla de que esta es una legitimación de hecho y no de derecho, pues está basada en la situación de hecho consistente en afirmar la titularidad de un derecho y la mera posibilidad de que esto así sea, es decir, ya no se hace necesario tener el derecho, sino que ahora basta solo el poder tenerlo. Por otro lado, Rosenberg la concibe como una «facultad para seguir el proceso», según lo determine la ley procesal, es decir, «si las partes están facultadas para litigar por un derecho determinado» y en el mismo sentido, Ovalle Fabela define a la legitimación como «la

autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio».

Adoptando la teoría de la acción como derecho abstracto y aceptando el concepto de legitimación como relevante, como presupuesto procesal y en base a lo anteriormente concluido, elaboramos una definición propia de este término.

La definición propuesta en este trabajo, la quinta acepción, es la siguiente:

*La legitimación es (1) el presupuesto procesal, (2) relativo a la vinculación abstracta que debe tener (3) el actor y su pretensión, (4) con el objeto del juicio o proceso jurisdiccional y con la misma jurisdicción del juzgador.*

Esta definición parte de las siguientes premisas:

- Es un presupuesto procesal y no material o de fondo.
- Se trata de un vínculo o relación abstracta y no directamente causal, entre el proceso y la jurisdicción —el objeto abstracto del proceso—, con la causa material de pedir —el objeto del litigio, planteado en la demanda y delimitado en su contestación—.
- Es activa, referida al actor y su pretensión.
- Está contrapuesta a la jurisdicción del juez (como servicio público jurisdiccional, que es correlativo al derecho de acción procesal) y no a la prestación reclamada al demandado (la relación de obligación correlativa con el derecho material).

Tales premisas se abundarán más adelante.

En cuanto a la denominación, se propone llamarla «legitimación» a secas, sin los calificativos de «procesal», «causal» o «activa». Cuando se quiera distinguir esta de las demás «legitimaciones», puede usarse las locuciones «para accionar, obrar o actuar». Esto porque los adjetivos «causal» y «procesal» no sirven para designarla, pues, por un lado es «causal» por efectivamente relacionarse con la «causa material» pero, por el otro lado y al mismo tiempo, no es causal, por ser abstracta de esta (autonomía del Derecho Procesal respecto al Derecho

Sustantivo y abstracción de la acción respecto al derecho material), de ahí que también se pueda calificar de «procesal».

En síntesis, se ofrece el siguiente cuadro de los significados impropios del término legitimación:

Término	Contexto o ámbito de aplicación	Conceptos a los que se refiere	Origen
<b>Legitimación procesal</b> (ordinaria)	juicios ordinarios (acción personal)	capacidad y representación (legal y voluntaria)	Expresión del derecho romano « <i>legitima persona</i> », referida a la capacidad. Expresión « <i>legitima persona standi in iudicio</i> » del Digesto. Expresión « <i>legitimatio ad processum</i> » del derecho romano posclásico o medieval.
<b>Legitimación extraordinaria</b> (procesal)	acciones o procesos colectivos	capacidad y representación (institucional y colectiva)	Teoría procesal moderna. Especie «extraordinaria» de legitimación procesal.
<b>Legitimación en la causa</b> (antigua)	(obsoleto) ámbito académico	cesión o sucesión de un derecho	Expresión « <i>legitimatio ad causam</i> » del derecho romano posclásico o medieval. (uso encontrado en la obra de Chiovenda)
<b>Legitimación en la causa</b> (moderna)	Teoría de la acción como derecho concreto	fundamentación de la pretensión	Teoría procesal moderna, derivado de la <i>legitimatio ad causam</i> antigua. (generalizado ya en la obra de Chiovenda)

Y se sintetiza así el significado propio del término:

Término propio	Origen	Definición
<b>Legitimación</b> (relacionada con la causa pero abstracta de esta)	Teoría de la acción como derecho abstracto	Presupuesto procesal, relativo a la vinculación del actor y su pretensión, con el objeto del proceso y la jurisdicción del juzgador.

Finalmente, hacemos referencia a los términos «interés para accionar, actuar u obrar», por un lado, e «interés simple» y «acción popular», por el otro.

Primero, la distinción entre legitimación e interés, parte también de la obra de Chiovenda. A grandes rasgos, se identifica a la legitimación como una cuestión de pertenencia subjetiva de la acción y al interés como una cuestión de existencia objetiva de la causa de pedir. Con este criterio, consideramos innecesario hacer la distinción, pues la cuestión objetiva

y subjetiva rara vez se encuentran separada y más aún, como veremos, se determinan mutuamente, por lo que válidamente pueden considerarse interés y legitimación como sinónimos.

Además, cabe decir que, a grandes rasgos, el interés para accionar u obrar se define como una justificación causal o final del ejercicio de la acción, planteada como un beneficio o como un perjuicio, la cual se ha desarrollado principalmente en el contencioso administrativo objetivo.

Por otro lado, hay que decir que el interés para obrar tiene, al igual que la legitimación, tanto una connotación formal o procesal (interés procesal) como una connotación material o sustantiva (interés sustantivo). Por tanto, por las mismas razones que se critica a la legitimación con connotación material (legitimación como fundamentación de la pretensión), se critica al interés para obrar como un interés sustantivo.

El interés para obrar con un sentido sustantivo equivale al título legitimante u objeto de la afectación, es decir, el derecho subjetivo (interés jurídico) o la legalidad objetiva (interés legítimo) por lo cual, se equipara a la legitimación con la fundamentación de la pretensión. En cambio, el interés para obrar con un sentido procesal, se equipara a la legitimación para obrar o accionar, como una situación de hecho (Carnelutti), la cual solo debe versar como una mera posibilidad y no como un requisito de existencia real y efectiva.

En síntesis, concluimos que no debe distinguirse entre legitimación e interés y que ambos deben concebirse con un carácter formal y procesal, es decir, no deben confundirse ni dárseles una connotación sustantiva o material (como legitimación material e interés sustantivo), si se les toma en cuenta como presupuesto procesal o para la admisión de la demanda.

Finalmente, el interés simple es la ausencia de legitimación. Esta posibilidad se da en las llamadas acciones populares, en las cuales cualquiera puede demandar sin necesidad de una vinculación especial con el litigio. En virtud de esta posibilidad, al interés simple se le ha definido en términos psicológicos, como inclinación del ánimo hacia un objeto o persona,

como una atención especial que se le da algo por simple deseo o motivación personal, de tal manera que tal interés no tiene contenido jurídico.

### **C) Generalidades sobre el interés jurídico y legítimo**

Ambos términos, tanto el interés jurídico como el interés legítimo, han presentado bastantes problemas en su definición (apartados II.3 y IV.1). Una de las principales razones de esta problemática, es que ambos términos son altamente multívocos, es decir, se refieren a más de un concepto a la vez.

Para lograr una definición más precisa de estos términos, se parte de señalar tres sentidos de los mismos. Primero, un sentido procesal general, en el cual ambos conceptos se identifican con el de legitimación y no se distinguen entre sí, así, el interés jurídico y el legítimo equivalen al concepto general de legitimación y ambos se contraponen a la ausencia de legitimación o al interés simple. Segundo, un sentido procesal particular —o sentido amplio—, como dos tipos específicos de legitimación (legitimación con interés jurídico y legitimación con interés legítimo). Finalmente, tercero, un sentido material —o sentido estricto—, como el título específico legitimante o el determinado objeto de la afectación legitimante, particular a cada tipo de legitimación, es decir, el interés jurídico como derecho subjetivo y el interés legítimo como situación jurídica o de hecho o interés en la legalidad objetiva.

En primer lugar, en su acepción más general, el interés jurídico y el interés legítimo son intereses que legitiman al actor y ambos se oponen al interés simple (ausencia de legitimación). De tal manera que ambos conceptos pueden incluirse en el concepto general de la legitimación, es decir, este es el género al que pertenecen, el concepto más abstracto en el que se incluyen.

Por otro lado, el segundo y tercer sentido parten de la distinción que la teoría procesal moderna hace de la relación procesal y la material y los presupuestos procesales y materiales (apartados V.1.C). Si se acepta tal distinción y se concibe a la legitimación como un presupuesto procesal, resulta distinta la legitimación (basada en una alegación, afirmación o pretensión) del «título u objeto legitimante», es decir, es distinto tener legitimación, que la efectiva y actual



titularidad de un derecho material o la efectiva y actual validez o nulidad de un acto derivada de la legalidad objetiva. Así, la legitimación sería un presupuesto procesal y el título u objeto legitimante, un presupuesto material, o de mérito para el otorgamiento de una sentencia favorable.

Tal distinción de sentidos se puede resumir en el siguiente cuadro:

<i>Sentido</i>		<i>Concepto</i>	
<b>Procesal</b>	<b>General</b>	Legitimación en general	
	<b>Particular</b>	Legitimación con interés jurídico	Legitimación con interés legítimo
<b>Material</b>		Derecho subjetivo	Legalidad objetiva (situación jurídica o de hecho activa)

Ahora bien, para definir al interés jurídico y legítimo en su acepción particular, tanto en su sentido procesal o amplio como en su sentido material o estricto, es necesario enumerar los criterios que se usan para distinguirlos. Hemos detectado cuatro criterios principales que resumimos en las siguientes cuatro distinciones:

- Derecho civil y administrativo.
- Derecho subjetivo y objetivo.
- Derecho positivo y jurisprudencial.
- Afectación directa e indirecta.

A grandes rasgos (en los dos siguientes apartados se abundará al respecto), la legitimación con interés jurídico, se considera propia del derecho civil y del orden judicial así como también de las afectaciones directas (interés directo), opuesta a la legitimación con interés legítimo, propia del derecho administrativo y de las afectaciones indirectas (interés indirecto). Además, el interés jurídico se identifica con el derecho subjetivo, derivado de la ley positiva (sentido material o estricto), y el interés legítimo, como un interés de carácter jurisprudencial, derivado de la legalidad objetiva (igual sentido material o estricto).

A partir de estos cuatro criterios se puede contrastar el interés jurídico y legítimo de la siguiente manera:

	<b>Interés jurídico</b>	<b>Interés legítimo</b>
<b>Derecho civil y administrativo</b>	Interés propio del derecho civil y los juicios civiles	Interés propio del derecho administrativo y del contencioso administrativo
<b>Derecho subjetivo y objetivo</b>	Derecho subjetivo	Interés en la legalidad, propio del contencioso objetivo
<b>Derecho positivo y jurisprudencial</b>	Derecho subjetivo derivado del derecho positivo	Interés jurisprudencial derivado de la libertad individual y la legalidad objetiva
<b>Afectación directa e indirecta</b>	Interés directo	Interés indirecto

Asimismo, se puede ir más lejos y derivarse más distinciones opuestas:

<b>Interés jurídico</b>	<b>Interés legítimo</b>
<i>propio de... o relacionado con...</i>	
Derecho civil	Derecho administrativo
Acción civil o juicios civiles	Acción de nulidad administrativa o proceso contencioso administrativo
Orden judicial (poder y tribunales judiciales)	Jurisdicción u orden administrativo (tribunales administrativos y poder ejecutivo)
Contencioso subjetivo	Contencioso objetivo
Derecho subjetivo	Legalidad objetiva
Jurisdicción u orden constitucional	Jurisdicción u orden administrativo
Cuestión de constitucionalidad	Cuestión de legalidad
Ámbito privado o particular	Ámbito estatal o gubernamental
Ámbito patrimonial	Ámbito político
Derecho privado e interés individual	Orden público e interés social, interés o voluntad general
Derecho disponible (objeto de renuncia, transacción, allanamiento, negociación y transmisión)	Derecho indisponible (irrenunciable e inalienable)
Libertad individual	Competencia estatal o gubernamental
Afectación o interés directo	Afectación o interés indirecto
Acción o interés personal ( <i>actio in personam</i> )	Acción popular ( <i>actio popularis</i> )
Acción privada	Acción pública
Acción o interés personal o individual	Acción colectiva o interés difuso, o de grupo, de clase o supraindividual

Así pues, se puede concluir que las dos principales características en la definición de ambos términos son las siguientes:

- Son extremos o polos derivados de un determinado criterio.
- Ambos se definen por exclusión (uno es, lo que el otro no es, en una misma categoría o criterio).

A continuación definimos cada término, de acuerdo a los criterios de distinción, para después exponer cada criterio y analizarlo en el apartado de las proposiciones.

## **D) Interés jurídico**

Como se ha dicho, el término «interés jurídico» tiene dos acepciones o sentidos. La primera, como un tipo de legitimación, es decir, la legitimación con interés jurídico. La segunda como el título legitimante o el objeto de la afectación, propio de esta legitimación, es decir, el interés jurídico como derecho subjetivo (apartado II.2.A).

En primer lugar, definimos al interés jurídico en su sentido amplio, como legitimación con interés jurídico. Ahora bien, concluimos que esta legitimación —la legitimación con interés jurídico—, se relaciona o atribuye como propia de:

- El amparo contra resoluciones de tribunales (amparo casación), y
- Los juicios civiles.

En tal tesitura, la reforma constitucional de 2011 expresamente señala que para la interposición del amparo contra actos de tribunales, es necesario un derecho subjetivo (interés jurídico) y no se permite la figura del interés legítimo (apartado III.4.A). Por otro lado, del análisis comparado de la justicia administrativa en Francia e Italia, se descubre que la contraposición entre derecho subjetivo e interés legítimo, deriva de la división de jurisdicciones en tales países, así, el derecho subjetivo es propio de la jurisdicción ordinaria o civil —aquella del poder judicial—, opuesta a la administrativa, de la cual el interés legítimo es propio (apartado IV.2.D.a). En resumen, se concluye que el interés jurídico es propio del amparo contra tribunales o amparo casación, así como también de los juicios civiles o del

orden judicial. En base a lo anterior, el interés jurídico, en sentido procesal y amplio, se define así:

*El interés jurídico es la legitimación propia del amparo contra tribunales (amparo casación), así como de los juicios civiles o del orden judicial, la cual está basada en la titularidad de un derecho subjetivo.*

En segundo lugar, habiendo restringido tal tipo de legitimación al ámbito judicial o civil, se hace necesario hacer referencia al derecho en cuya titularidad consiste esta. Es decir, el interés jurídico en sentido material o estricto como derecho subjetivo. En síntesis, este se ha definido principalmente de dos maneras:

- En términos de Kelsen, y
- Con ciertas características de los derechos civiles, tales como personal y directo, entre otras.

Antes de las reformas de 2011, la jurisprudencia definió al interés jurídico en términos de Kelsen (apartado II.2.C.d), como una facultad o poder, correlativo de una obligación o deber jurídico (tesis de la correlatividad), reconocido y tutelado por la ley (teoría del positivismo jurídico) mediante recursos o acciones judiciales (elemento formal definitorio del derecho), lo cual le da un carácter de exigible o imponible coercitivamente y lo distingue de meras facultades que son solo reflejos de deberes, pero no correlativos a estos, además de que no gozan de tutela jurisdiccional (apartado II.2.C.d). La doctrina (Zaldívar) y las exposiciones de motivos de la reforma constitucional de 2011 y de la nueva Ley de Amparo de 2014, recogen tal concepción (apartado IV.3.A).

Así, puntalmente, esta definición del interés jurídico se integra con los siguientes elementos, todos derivados de la obra de Kelsen:

- Teoría del positivismo jurídico.
- Tesis de la correlatividad (facultad correlativa de deber jurídico).
- Requisito de acción procesal (elemento formal definitorio del derecho: la cualidad de exigible que le da el carácter de derecho subjetivo a una simple facultad).

Es decir, la ley debe expresamente prever una obligación con su correlativo derecho (obligación de pago y derecho de crédito, prohibición a la ocupación de la propiedad y derecho de propiedad, responsabilidad civil y derecho a la indemnización) y, al mismo tiempo, debe prever una acción procesal expresa para tutelar judicialmente el incumplimiento de dicha obligación (acción personal de pago, acción reivindicatoria, acción de daños y perjuicios). Sin la acción específica (exigibilidad) ni la correlatividad (relación expresa entre el derecho y la obligación), ambas previstas únicamente en ley (positivismo), no hay derecho subjetivo.

De tal manera que el derecho subjetivo o interés jurídico en términos kelsenianos, puede definirse de la siguiente manera:

*El interés jurídico es el derecho subjetivo, el cual es una facultad o poder, correlativo de una obligación o deber jurídico, derivado de la ley y un acto particular y tutelado mediante una determinada acción procesal.*

Por otro lado, al interés jurídico o derecho subjetivo se le atribuyen ciertas características especiales, tales como las cualidades de:

- Personal, y
- Directo

La cualidad de personal (interés o afectación personal), se refiere a la «exclusividad» en su titularidad, es decir, a que pertenece solo a su titular y a nadie más, que no es inclusivo ni concurrente y que es opuesto a situaciones de generalidad. Se contrasta con los intereses o afectaciones generales, ya sea a un nivel social (interés social), es decir, todo el universo de individuos o la sociedad en conjunto, o más restringido, como una colectividad, grupo o categoría determinada de personas (interés colectivo o difuso o similares), (apartados I.3.E.c y V.2.H).

Lo directo, tiene que ver con el alcance de los efectos de la obligación y su derecho correlativo. Se ha definido a la afectación directa como la que es inmediata, es decir, en la que no media persona o intermediario y, la indirecta, en la que media el interesado directo y se deriva de la relación que se tiene con este (apartado I.3.E.a). La cualidad de directo también

tiene que ver con los efectos relativos de las obligaciones, las cuales solo producen efectos — directos e inmediatos— entre las partes integrantes de la relación jurídica (efectos *inter partes*) y los efectos reflejos a terceros extraños resultan indirectos y mediatos. Esta concepción de lo directo motivó a que se excluyera el interés legítimo del amparo casación (apartado III.4.A).

Atendiendo a esta relación entre interés jurídico y derecho civil, se puede descubrir que el derecho de propiedad y los demás derechos reales son el prototipo de los intereses personales (exclusivos). En cambio, los derechos personales o de crédito, son el modelo de los intereses directos (relativos o *inter partes*). Además, en suma, se puede decir que los derechos civiles o patrimoniales son el arquetipo del derecho subjetivo o interés jurídico.

Cabe también mencionar, que el derecho subjetivo se deriva tanto de la norma general (supuesto legal) como de un acto jurídico particular (contrato, acta, registro...). Pues se parte de la premisa de que las normas generales solo prevén supuestos abstractos y generales y, por tanto, para que exista un derecho y para que un individuo sea su titular, es necesario la existencia de un acto jurídico particular y concreto que lo individualice en ese titular, ya sea un acto jurídico privado o uno de la autoridad administrativa. Así, para acreditar la titularidad de un derecho subjetivo o la tenencia de un interés jurídico, se exige de la prueba de determinado acto jurídico, el cual sirve de título del derecho o interés (de ahí que los tribunales pidan generalmente un documento probatorio del interés jurídico).

Finalmente, como conclusión general, se puede afirmar que el interés jurídico o derecho subjetivo kelseniano se trata de un derecho subjetivo perfecto o completo, «un derecho ideal», que reúne todos los elementos o atributos ideales del derecho subjetivo, además de que tiene un marcado carácter civilista.

## **E) Interés legítimo**

Primeramente, reiteramos que el término «interés legítimo» tiene dos sentidos. El primero, como un tipo de legitimación, es decir, la legitimación propia del derecho administrativo o legitimación con interés legítimo. El segundo sentido, como el título

legitimante u objeto de la afectación, propio de la legitimación del derecho administrativo: el interés legítimo como situación jurídica activa o de hecho.

Con el primer sentido, la legitimación con interés legítimo, se define como propia de:

- El contencioso ante los tribunales administrativos, y
- El amparo indirecto contra actos particulares (actos distintos a las normas generales), de la autoridad administrativa (autoridades distintas a tribunales).

De tal manera que la definición de este término en sentido procesal y amplio es la siguiente:

*El interés legítimo es la legitimación propia del amparo contencioso administrativo (actos distintos a las normas generales y autoridades distintas a los tribunales), así como del contencioso ante los tribunales administrativos, basado en un determinado interés, afectación o cualidad especial.*

Por otro lado, el interés legítimo en sentido estricto o material, se define *a contrario sensu* del interés jurídico: el interés legítimo es todo aquel derecho material que no llega a ser derecho subjetivo en sentido estricto.

El interés legítimo funciona como una «caja o bolsa» conceptual, donde cabe todo aquello que se interpreta como un derecho o interés incompleto, imperfecto, novedoso, interpretivo o intermedio (entre cuasi-derecho y cuasi-norma). Así, por un lado, se encuentra el interés jurídico o derecho subjetivo como un concepto restrictivo y tradicional y por el otro, el interés legítimo como un concepto inclusivo, en el que caben variedad de supuestos distintos.

De tal manera que si el interés legítimo es todo aquello que no llega a ser un derecho subjetivo perfecto (interés jurídico), entonces se puede definir al interés legítimo de manera analítica como el contrario de cada uno de los requisitos o elementos esenciales de este derecho subjetivo perfecto. Así, el interés legítimo se refiere a cuatro aspectos del derecho subjetivo o subtipos de intereses «imperfectos», a saber:

- Interés en la legalidad

- Interés jurisprudencial (de hecho)
- Interés indirecto
- Interés colectivo o difuso

En primer lugar, se hace referencia al interés en la legalidad. Este es el interés tutelado por la justicia administrativa, en especial, en su variante del modelo francés del contencioso objetivo. Esta idea del interés en la legalidad (contrapuesta a la tutela de derechos o contencioso subjetivo), está íntimamente ligada al principio de legalidad —el principio del sometimiento de los actos de la administración pública, a las reglas de derecho— y a la noción de justicia administrativa —el sometimiento de los actos administrativos, a la revisión de su legalidad por tribunales autónomos e independientes—.

En tal sentido, el interés legítimo (como interés en la legalidad) es una creación reciente. El principio de legalidad en el ámbito de los actos de la administración pública, es un concepto moderno —a diferencia de la legalidad penal o fiscal—, cuyo origen se remonta a inicios del siglo XIX, con la filosofía jurídica y política de la Ilustración y la Revolución Francesa, en especial, con el concepto del Estado de Derecho (*État de Droit*). Tal principio se materializó con la creación de la Justicia Administrativa en dos modelos distintos, el francés y el estadounidense, la cual no existía antes de estos dos modelos. Por un lado, en Estados Unidos se formó un modelo basado en la idea del imperio de la ley (*rule of law*) —como el postulado del gobierno de leyes y no de hombres (*government of laws and not of men*)—, así como también del concepto del «debido proceso legal» (*due process of law*), hechos efectivos contra el poder ejecutivo mediante el principio de la revisión judicial (*judicial review*), cuyo origen puntal se ubica en el caso *Marbury v. Madison*. Por el otro lado, en Francia, la justicia administrativa se configuró como opuesta al modelo estadounidense, pues, en virtud del modo particular de entender la división de poderes en este país, se impidió tajantemente al poder judicial inmiscuirse en cualquier cuestión administrativa o juzgar cualquier acto de la administración pública, bajo el argumento de que «juzgar a la administración es también administrar» (*juger l'administration, c'est encore administrer*). Así, en este país se estableció una jurisdicción paralela a la judicial, a cargo del Consejo de Estado y el jefe del Estado (titular del poder Ejecutivo), inicialmente bajo el esquema de la justicia retenida, para pasar al



modelo de la justicia delegada, hasta llegar al establecimiento de tribunales administrativos autónomos e independientes de la administración pública actuante (apartado IV.3.B.a).

Así, este derecho o interés en la legalidad es un producto histórico del derecho público republicano, fundamentado en el iusnaturalismo de la Ilustración y no derivado del derecho romano de las obligaciones y los derechos civiles, de donde se forma el interés jurídico como derecho subjetivo.

Exactamente, el interés legítimo —como interés en la legalidad— proviene del modelo francés del contencioso objetivo. El contencioso objetivo se materializa en el recurso por exceso de poder (*recours pour excès de pouvoir*), cuyo fundamento es precisamente el principio de legalidad contrapuesto a la libertad individual.

Así, este principio consiste, como se ha dicho, en el sometimiento de los actos de la administración pública, a las reglas del derecho. Esto se relaciona con la libertad individual e implica que la ley tiene un carácter habilitador de la actuación gubernamental. Es decir, el principio de legalidad implica que la autoridad estatal sólo puede actuar con fundamento en algún precepto legal, lo cual se sintetiza en la máxima «la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite». Este principio se contrapone a la libertad individual del ciudadano, como el derecho —natural o primigenio— de hacer todo lo que la ley permite o no prohíbe. Siendo la libertad individual el derecho correlativo a la limitante que representa el principio de legalidad para la autoridad estatal, este también puede entenderse como el derecho a no ser molestado o afectado sin causa legal o de beneficiarse de situaciones de hecho, como un derecho de carácter posesorio, siempre que no sean legalmente modificadas.

Tal principio y tal libertad, estructuran el concepto del «exceso de poder» (*excès de pouvoir*, término que le da nombre al recurso del contencioso objetivo), también llamado por la doctrina anglosajona como «*ultra vires*» (del latín «*ultra*», más allá, y «*vires*», fuerza o poder: más allá de la fuerza o poder). Los actos que adolecen de exceso de poder (o los actos *ultra vires*) resultan ser aquellos que salen de la órbita de las atribuciones que la ley otorga a la autoridad (incompetencia) o que no se encuentran expresamente autorizados por la ley (arbitrariedad) o, en general, que resultan ser contrarios a la ley —a su texto expreso o a su

correcta interpretación y debida aplicación— o que no respetan las formalidades y procedimientos que esta prescribe (debido proceso legal o formalidades esenciales del procedimiento). Por tanto, estos actos, al ir en contra de la ley —ser ilegales, ilegítimos o antijurídicos—, pierden toda su efectividad, ya que su fuerza se deriva de la misma ley, y son inválidos y nulos. Esta anulabilidad puede ser opuesta por ciertos gobernados en base al reconocimiento de su libertad individual.

De tal manera que la acción de nulidad administrativa (el recurso de exceso de poder) es la garantía real y efectiva para el ciudadano del acatamiento del principio de legalidad por la autoridad y el respeto pleno de su libertad individual.

Así, pues, el interés legítimo como un interés en la legalidad, es el derecho a la legalidad o la garantía de legalidad (en México prevista en los artículos 14 y 16 constitucionales) tutelada por la acción de nulidad administrativa (y por el amparo contencioso administrativo). Tal legalidad se entiende en sentido amplio, como la violación al texto de la ley, a su reglamentación administrativa o a su interpretación jurídica, incluso aquella basada en principios generales del derecho. Asimismo, tal legalidad o ilegalidad puede tener tanto un carácter externo o de forma y procedimiento (incompetencia, vicio de forma —formalidad— o vicio de procedimiento —debido procedimiento administrativo—), como un carácter interno o de fondo (violación directa al texto de la ley o su indebida aplicación, errores de hecho o en la calificación jurídica de estos y errores de derecho o incorrecta interpretación de la ley).

Ahora bien, es necesario no confundir el interés en la legalidad (garantía o derecho material en la legalidad del acto administrativo) con el interés para accionar (*interet à agir*, supuesto procesal), el cual sirve para otorgar el acceso a la acción de nulidad administrativa. El interés para accionar es una institución procesal y no solo abarca la materia administrativa sino también la civil.

Además, no debe confundirse este interés —derecho o garantía— en la legalidad, con una concepción positivista del derecho, pues no solo la ley es fuente del derecho administrativo, sino también los reglamentos y los principios generales de derecho, así como los derechos humanos de los tratados internacionales y, en general, la jurisprudencia. La

legalidad de los actos administrativos se entiende en un sentido amplio, como la violación al texto expreso de la ley, a su reglamentación administrativa o a su interpretación jurídica, incluso aquella basada en principios generales del derecho o conforme a los derechos humanos.

En segundo lugar, se hace referencia al interés jurisprudencial. El interés legítimo se va estableciendo jurisprudencialmente, caso por caso, siendo enteramente pragmático y prudencial y va aumentando por el efecto del precedente. Es decir, discrecionalmente el juez podrá otorgar la admisión de una causa para su estudio y resolución y en base a esta admisión discrecional se creará un precedente que permitirá otras posteriores. Además tiene un carácter expansivo, evoluciona con los cambios económicos y sociales.

Concluimos que no hay, *a priori*, un derecho de accionar específico y determinado, expreso en ley, sino que por la decisión discrecional del juzgador administrativo, en base al principio de legalidad y los intereses de hecho de los promoventes, se establece *a posteriori* de la resolución de un asunto y que queda consagrado en el precedente. No se deduce directa y expresamente de la norma legal, si no que de los hechos particulares se infiere una norma de legitimación, esto apoyado en un análisis axiológico y teleológico de los bienes y fines tutelados por las normas constitucionales y legales.

Esto porque, como lo sostuvo el ministro Cossío, en su voto particular en la Contradicción de tesis 111/2013, afirma que el punto medular del interés legítimo no está en el «nivel de desarrollo legislativo» del derecho humano en cuestión, entre el extremo completo del interés jurídico, al jurídicamente irrelevante del interés simple, entre los cuales se encuentra el incompletamente desarrollado del interés legítimo.

Tercero, el interés indirecto. Como se ha dicho, el interés indirecto se opone al directo y viceversa. Así, tenemos que el interés también se ha definido en términos de la inmediatez (o relatividad) de sus efectos: es interés directo el derecho subjetivo que surte efectos solo de manera inmediata, sin mediar persona o intermediario, en cambio, el indirecto, es el que tiene un tercero en virtud de su relación con el interesado directo y un tercero. Como lo ejemplifica la jurisprudencia mexicana (apartado I.3.E.a), son terceros o interesados indirectos, los

familiares o parientes —cónyuge, concubina o concubinario, padres, hijos, etcétera—, así como los titulares o miembros de una persona moral —accionistas, socios, asociados, ejidatarios, comuneros, etcétera—.

Sin embargo, en la materia administrativa el tema se vuelve complejo, porque en el contencioso objetivo se admite la impugnación de actos administrativos por terceros, en virtud de los efectos generales o públicos que estos tienen, es decir, por la propia naturaleza del acto administrativo que goza de imperio y por el principio de legalidad que garantiza la libertad individual y sujeta la efectividad de estos actos, a su legitimidad. Sin embargo, en la doctrina francesa del contencioso objetivo, tal interés en la legalidad se considera un interés directo para quien la jurisprudencia administrativa estima que cuenta con interés procesal (interés para accionar).

Además, hay un tercer concepto de interés indirecto, como un interés derivado de la pertenencia a una determinada colectividad, grupo o categoría jurídica o clase de hecho. El acto reclamado afecta directamente a la colectividad, grupo o clase, e indirectamente a los individuos miembros de esta. El interés directo lo tiene la colectividad en su conjunto y el indirecto, los miembros de esta.

En síntesis, el interés indirecto puede referirse a tres hipótesis:

- El interés mediato o secundario (el que mediatamente tiene un tercero en virtud de la relación con el inmediatamente interesado en primer término, el cual funciona como intermediario entre la relación primaria y dicho tercero).
- El interés en la legalidad de un tercero, derivado de los efectos reflejos o generales de los actos administrativo (la jurisprudencia administrativa determina cuando es directo o admisible para la acción de nulidad administrativa).
- El interés colectivo o difuso que los miembros de una colectividad o clase tienen, derivado de la afectación general a dicha colectividad o grupo en su conjunto.

En cuarto lugar, están los intereses colectivos o difusos, como propios de las acciones colectivas o de grupo.

Este tipo de interés —en un plano teórico—, surge con el pensamiento de Ihering y la escuela de la jurisprudencia de intereses, en la cual dicho concepto es utilizado para definir el contenido del derecho subjetivo —el cual se define como un interés jurídicamente tutelado—. En tal sentido, este interés jurídicamente tutelado se entiende como una *utilidad, bien, valor, goce* e incluso *necesidad humana*, la cual se vincula con los sujetos destinatarios de dicha tutela. En tal sentido, se puede hablar de derechos públicos, cuando protegen el orden público y el interés social y de derechos privados, cuando atienden a bienes privados y al interés individual. Igualmente, en ese mismo sentido, se puede introducir una categoría intermedia, una tercera categoría, aquella de los derechos colectivos, difusos o de grupo, como aquellos que se refieren a categorías, grupos o clases de personas (supraindividuales) pero sin llegar a pertenecer al interés general o del orden público. Así, desde este punto de vista del contenido del derecho, atendiendo al sujeto beneficiario del derecho, se puede hablar de intereses individuales, intereses colectivos e intereses generales y de intereses privados e intereses públicos. Además, hemos de decir que el fenómeno de los derechos colectivos también se vincula al tema de los derechos humanos de tercera generación, como aquellos de incidencia colectiva.

Asimismo, desde el punto de vista de la protección judicial de los derechos o intereses colectivos o difusos o derechos humanos de tercera generación, estos adquieren relevancia o importancia doctrinal en Italia y en especial con los estudios de Mauro Cappelletti. Dicho doctrinista italiano, dedica sus estudios al tema del acceso a la justicia de los derechos o intereses supraindividuales, colectivos o de grupo y a identificar nuevas soluciones procesales para proteger judicialmente estos fenómenos colectivos.

En tal sentido, los intereses o derechos colectivos y difusos son aquellos tutelados por nuevas soluciones procesales especiales, tales como las acciones de relator (*relator actions*) de Inglaterra, las acciones de clase (*class actions*) de los Estados Unidos y las acciones colectivas (*actions collectives*) de Francia, en general adoptadas predominante en Europa, aunque también en otras partes del mundo. Además, estos también son protegidos mediante otras

soluciones especiales de carácter público o gubernamental, tales como la encomienda de su protección al Ministerio Público, en su función de representante del interés público, así como también mediante el otorgamiento de facultades para intervenir en juicio a organismos públicos o agencias gubernamentales.

Así, tales intereses están estrechamente vinculados con un determinado tipo de acción o proceso jurisdiccional, los cuales medularmente se basa en la institución de la representación jurídica, para actuar por, y para, ciertas categorías, grupos o clases de personas, ya sea otorgada judicial, administrativa o legalmente, a individuos o a corporaciones.

En conclusión, el derecho subjetivo es el derecho ideal, completo o perfecto y, por el contrario, el interés legítimo, es un derecho o interés parcial, incompleto o imperfecto.

## **2. PROPOSICIONES SOBRE LA LEGITIMACIÓN DEL QUEJOSO**

### **A) Consideraciones sobre la distinción entre materias judicial-civil y administrativa**

En primer lugar, la distinción entre interés jurídico e interés legítimo se basa en la contraposición entre, por un lado, el derecho civil y el orden judicial y, por el otro, la materia y jurisdicción administrativa. Esta distinción abarca los aspectos objetivo, subjetivo y adjetivo o procesal del derecho. Pero la distinción en el amparo no solo está entre estos dos aspectos, sino también entre dos modelos distintos de justicia administrativa: el francés y el estadounidense, los cuales influyeron en el desarrollo histórico del juicio de garantías.

Del análisis efectuado en esta tesis, podemos concluir que la distinción entre interés jurídico y legítimo se origina del desarrollo histórico del juicio de amparo, así como de aquel de la justicia y los tribunales administrativos en el sistema mexicano. Es decir, el carácter judicial-civilista del interés jurídico y su distinción del interés legítimo con carácter administrativo, obedece al desarrollo histórico del amparo, por un lado, y de la justicia y tribunales administrativos, por el otro, los cuales surgieron en dos momentos distintos y se

desarrollaron a diferentes ritmos, influenciándose mutuamente y desarrollándose una problemática especial en su relación. Esto en el marco de una oposición de modelos de justicia administrativa —el estadounidense y el francés—, que ejercieron su influencia en la institución del amparo.

Ahora bien, se puede decir que desde su origen, el amparo se configuró para resolver controversias entre los particulares-gobernados y la autoridad gubernamental de los tres poderes en que se divide el Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por violaciones a la Constitución Federal. Por lo cual, teóricamente, el amparo puede dividirse en tres sectores correlativos a los tres poderes en que se divide el gobierno del Estado: el amparo contra normas generales, para disputar la constitucionalidad de las leyes del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales; el amparo casación, para impugnar las sentencias y resoluciones de los tribunales judiciales; y el amparo contencioso administrativo, para recurrir los actos del titular del poder ejecutivo y de las dependencias administrativas y los funcionarios públicos adscritos a dicho poder. Desde este punto de vista, el llamado amparo contencioso administrativo surge desde el establecimiento formal del amparo, en la Constitución de 1857 y en su primera ley reglamentaria de 1861.

Además, el juicio de amparo, desde su origen, se configuro a cargo del Poder Judicial de la Federación, por lo que uno de los principios fundamentales del amparo es su carácter judicial y jurisdiccional. Esto por la influencia directa del sistema estadounidense, en especial a través de la obra de Alexis de *Tocqueville* (apartados I.4.C.a y I.4.C.b). Así, tal como en Estados Unidos, donde el Poder Judicial Federal, con la Suprema Corte a la cabeza, tiene la facultad llamada por la doctrina como «revisión judicial», de igual manera es facultad de los tribunales del Poder Judicial Federal en México, el revisar los actos del poder ejecutivo o la administración pública, a través de su jurisdicción de amparo, prevista en el artículo 103 constitucional.

De tal manera que, inicialmente, en sus primeras épocas de funcionamiento, a finales del siglo XIX e inicios del XX, la legislación, doctrina y jurisprudencia del amparo recibió una importante influencia del Poder Judicial Federal de los Estados Unidos, en especial, de la

doctrina de la revisión judicial (*judicial review*) y el recurso de habeas corpus (*writ of habeas corpus*).

Ahora bien, en lo que respecta a la materia administrativa, el sistema estadounidense configura uno de los dos modelos de justicia administrativa existentes, aquel a cargo del poder judicial (contrapuesto y diferente al modelo francés), (apartado IV.3.C.a). Así, en Estados Unidos, el poder judicial tiene la facultad de revisar la constitucionalidad de los actos del poder ejecutivo (*judicial review, carácter judicial*). Esta revisión la ejerce a través de los tribunales, procesos y jurisdicción ordinarios, es decir, la jurisdicción civil es la misma que la jurisdicción administrativa y es el mismo el procedimiento (*carácter civil*). Cabe precisar que esta jurisdicción versa esencialmente sobre cuestiones de constitucionalidad aunque puede revisar legalidad (*carácter constitucional*).

Estas características fueron adoptadas en el sistema mexicano del amparo. Así, los tribunales de la Federación, es decir, el Poder Judicial Federal, tienen jurisdicción sobre los actos del poder ejecutivo, tanto federal, como local y municipal (*carácter judicial del amparo y carácter de contencioso administrativo*). Además, en esta época, la doctrina y jurisprudencia sostuvieron expresamente la inconstitucionalidad de los tribunales administrativos, al considerar que en estos quedan reunidos los poderes administrativo y judicial en una misma corporación (apartado IV.3.C.b). Igualmente en esta época se concluyó que la jurisdicción donde deben dirimirse las controversias entre particulares y la administración pública, en principio es la de amparo y, excepcionalmente, la jurisdicción civil ordinaria, cuando se prevea en ley procedimientos especiales de oposición para actos determinados (apartado IV.3.C.b).

Posteriormente, muchos años después, durante la presidencia de Lázaro Cárdenas, el derecho mexicano, incluyendo el juicio de amparo, recibió una importante influencia de la justicia administrativa francesa. En esta época, por primera vez se instauró formalmente un tribunal administrativo en el derecho mexicano, de marcada tradición francesa (como tribunal administrativo de justicia delegada, con sentencias de carácter anulatorio). Así, en el año 1936, se estableció el Tribunal Fiscal de la Federación y en 1938, se previó la regulación del procedimiento contencioso tributario en el Código Fiscal de la Federación. Tal sistema de



justicia administrativa de tradición francesa fue consolidándose paulatinamente, con la ampliación de competencia del Tribunal Fiscal de la Federación y su cambio de denominación a Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, así como con el establecimiento de otros tribunales administrativos tales como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, entre otros tribunales administrativos locales (apartado IV.3.C.b).

Una vez que el sistema de justicia administrativa de tradición francesa se implantó en el sistema mexicano, sólo fue cuestión de tiempo para que chocara directamente con el sistema de amparo de características judicial, civilista, de estricta constitucionalidad y de tradición norteamericana. Esto se reflejó en el fenómeno consistente en el proceso correlativo de restricción del amparo y de ampliación de la jurisdicción de los tribunales administrativos. El punto donde ambos sistemas chocaron fue en el amparo indirecto administrativo (el amparo contencioso administrativo) y en específico, en la legitimación del quejoso en este sector del amparo.

El argumento para la restricción del acceso al amparo indirecto administrativo o amparo contencioso administrativo, fue basado en la improcedencia material desarrollada por Lozano y Vallarta, como la tesis de que el objeto o materia del juicio de amparo es exclusivamente la violación a las garantías individuales o derechos del hombre —cuestiones de constitucionalidad—, dado que esta es su naturaleza y, por tanto, y en base a la interpretación restrictiva del artículo 16 constitucional (apartado IV.3.B.d), no es materia del amparo las cuestiones de mera legalidad por actos administrativos de simple molestia o afectaciones de hecho (interés simple).

En este punto —sobre la procedencia material del amparo—, los dos sistemas de justicia administrativa —el estadounidense y el francés—, chocan de lleno, pues cada uno se basa en un principio diferente, el cual es opuesto entre ambos. El sistema estadounidense se basa en el principio de la revisión judicial, es decir, en la facultad del Poder Judicial Federal (encargado de resolver las controversias civiles ordinarias) de revisar la actuación del poder ejecutivo o administración pública. En este sistema, la revisión está limitada esencialmente a las cuestiones constitucionales. Por el contrario, el sistema francés se basa en el principio de dualidad de jurisdicciones excluyentes, es decir, en el principio contrario de la imposibilidad

del poder judicial de inmiscuirse o revisar la actuación del poder ejecutivo o administración pública y, por tanto, en la atribución de tal revisión a una jurisdicción especial y paralela: la jurisdicción administrativa o de los tribunales administrativos. La facultad de revisión de los tribunales administrativos es amplia, abarca todo tipo de cuestiones de legalidad en sentido amplio, incluyendo la ley, los reglamentos, los principios generales de derecho y la jurisprudencia derivada de estos y simples molestias o afectaciones de hecho.

Así, se inició un proceso de introducción y ampliación de la justicia administrativa de tradición francesa en México (el cual incluso impactó en el amparo). Asimismo, ya implantada la justicia administrativa de tradición francesa, surgió un proceso correlativo y reactivo a este, el proceso de restricción del amparo para la materia administrativa. Esta restricción no obedece más que al principio subyacente del sistema francés de la imposibilidad de los tribunales judiciales de inmiscuirse en las cuestiones administrativas. La cúspide del proceso de ampliación de la justicia administrativa francesa en México, fue la introducción del concepto del interés legítimo en la Ley del Contencioso Administrativo del Distrito Federal en 1973, con la intención de adoptar un interés que expresamente no fuera concebido como un derecho subjetivo (apartado IV.3.B.c). En cambio, la cúspide del proceso de restricción del interés jurídico en el amparo, fue la resolución de la contradicción de tesis 69/2002, en la que la Suprema Corte afirmó que el interés jurídico y legítimo son diferentes, con el propósito de reafirmar que este último no tiene cabida en el amparo (apartado IV.2.B.b).

Cabe agregar que existe un punto específico que refleja perfectamente esta evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial en el amparo y que apoya la tesis del proceso correlativo de ampliación-restricción: la misma introducción del interés jurídico en el amparo. Esto es, el interés jurídico fue introducido en el amparo en el mismo momento en que se introdujo el sistema de los tribunales administrativos de tradición francesa en México, en 1936, y a iniciativa de una misma fuente: la administración del presidente Lázaro Cárdenas. La causal de improcedencia por falta de afectación a los intereses jurídicos del quejoso fue introducida en ley y en la terminología del amparo (no era usada anteriormente) con la expedición de la Ley de Amparo de 1936, aprobada por el Congreso de la Unión a iniciativa del presidente Lázaro Cárdenas (apartado II.1.C). Asimismo, la Ley de Justicia Fiscal fue

decretada el mismo año también por el presidente Lázaro Cárdenas, en uso de las facultades legislativas extraordinarias concedidas por el Congreso (apartado IV.2.C.a). Aunque la exposición de motivos de la Ley de Amparo de 1936 no se hace referencia al término «interés jurídico» ni a la fracción que lo contiene y, por tanto, no hay indicios oficiales de su origen, este puede ubicarse a través de la crítica a tal fracción y tal interés por parte de Paulino Macharro Narváez, miembro del Congreso Constituyente de Querétaro de 1917 y ex ministro de la Suprema Corte, quien lo califica de un «injerto exótico» tomado de «los modernos tratadistas italianos» (apartado II.1.C). Por lo cual, es muy posible que el origen del interés jurídico sea precisamente el interés legítimo del derecho administrativo italiano (tomado a su vez del francés, apartado IV.2.C) y, por tanto, resulta tener el mismo origen doctrinario que el interés legítimo de la Ley del Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Así, de este proceso histórico de ambos recursos (el amparo y el contencioso ante los tribunales administrativos en México) y de este proceso correlativo de ampliación-restricción de los mismos, surge la dicotomía entre, por un lado, el interés jurídico, de carácter judicial, civilista, y basado en el modelo norteamericano de la justicia administrativa y, por el otro, el interés legítimo, de carácter administrativo y basado en el modelo francés de justicia administrativa. Por lo cual, debe concluirse lo siguiente:

- Inicialmente, el interés jurídico de la ley de 1936, abarcaba el supuesto del interés legítimo, como el interés propio del amparo indirecto administrativo.
- Inicialmente, el sistema norteamericano de justicia administrativa era el modelo de justicia administrativa que se seguía en el derecho constitucional mexicano, el cual tenía las características de judicial, civil y constitucional.
- Posteriormente, la naturaleza del amparo cambió de estricta constitucionalidad, a incluir la revisión de legalidad, en virtud de la interpretación de la garantía de legalidad de los artículos 14 y 16 constitucionales.
- Posteriormente, el sistema mexicano cambió, de estar basado exclusivamente en los principios del modelo de justicia administrativa norteamericano, a incluir también aquel de tradición francesa.

- Posteriormente, surgió el proceso de desarrollo e implementación de los tribunales administrativos y la ampliación de su jurisdicción y ámbito, con el proceso correlativo de restricción del interés jurídico.
- Tal restricción del interés jurídico, desarrolló la teoría de los tres intereses, con la cual se distingue, por un lado, a los intereses jurídicos y el legítimo como una dualidad de intereses legitimantes y paralelos y, por el otro, el interés simple como ausencia de legitimación.
- Tal sistema se juzgó problemático y restrictivo por la doctrina e, incluso, por el mismo poder judicial mediante la aprobación de un proyecto de nueva ley de amparo.
- Finalmente, con la reforma constitucional de 2011 y la nueva ley de amparo de 2014, se introduce en el amparo el interés legítimo, con la finalidad de remediar la restricción del amparo, sin embargo, se basa en una distinción que fundamenta tal restricción.

Además, en base a estas conclusiones, es necesario deducir que la distinción entre interés jurídico e interés legítimo, basada en el criterio de distinción de la materia judicial-civilista y la administrativa-tribunales administrativos, se reduce a dos posturas antagónicas:

- La postura de la exclusividad de la jurisdicción administrativa de los tribunales administrativos.
- La postura de la concurrencia de jurisdicciones administrativas (la de amparo y la de los tribunales administrativos).

Asimismo, se puede afirmar que esta concurrencia o dualidad de recursos —el de amparo contencioso administrativo y el contencioso formal ante los tribunales administrativos— es análoga a aquella del siglo XIX sobre el amparo casación y los recursos de apelación. Así, la misma disyuntiva que se presentó con el tema del amparo contra negocios judiciales, se presenta con el amparo contra actos de la administración pública (en materia no penal ni fiscal): ¿es el amparo un recurso especial, de materia estrictamente constitucional y distinto y excluyente de los demás recursos ordinarios? o, por el contrario, ¿el amparo es un recurso ordinario, que incluye cuestiones de mera legalidad y similar y concurrente con los demás recursos ordinarios? La primera es la tesis de Lozano y Vallarta, la cual derivó en el mencionado principio de improcedencia material y se aplicó también a la

materia administrativa mediante la restricción del interés jurídico. La segunda es la tesis de Rabasa, la cual sigue un principio de supletoriedad, reflejado principalmente en el principio de definitividad, y que implica la admisión del amparo contra actos administrativos por meras cuestiones de ilegalidad.

Ahora bien, es necesario reconocer el vacío constitucional. Es decir, en este punto el texto constitucional no fija un límite o criterio de distinción entre la jurisdicción o competencia del poder ejecutivo con respecto al judicial, ni del amparo con respecto al de los tribunales administrativos. Comparativamente, como se ha visto, en Francia y Estados Unidos, el problema del alcance del poder ejecutivo con el judicial llevo a resultados distintos. Asimismo, en Francia e Italia, el problema se resuelve con el criterio de los derechos e intereses para dividir los órdenes judicial y administrativo. Sin embargo, en México, las conclusiones deben de obtenerse de un análisis histórico y sistemático.

Así, se debe concluir que la jurisdicción de amparo no se puede equiparar a la jurisdicción civil ordinaria, aunque un sector de este —el amparo directo— tenga una naturaleza de recurso ordinario (como casación o apelación), por lo cual, no se puede hablar de un orden jurisdiccional civil contrastado a un orden administrativo como en los casos de Francia e Italia. Por otro lado, desde su origen, el amparo implica el principio de la revisión judicial de los actos administrativos, por lo cual, no puede aceptarse un principio de no intervención de los tribunales judiciales en las cuestiones administrativas, lo cual fundamenta el sistema francés de la distinción de los tribunales judiciales y los tribunales administrativos. Además, desde su origen y antes de la existencia de los tribunales administrativos, el amparo tenía una naturaleza de contencioso administrativo, como líneas antes se ha visto. Por lo tanto, el solo hecho de introducir los tribunales administrativos en México, no debe implicar la restricción del alcance de la jurisdicción del amparo, en base a consideraciones del sistema francés (principio de no intervención judicial en cuestiones administrativas). Igualmente, la mera introducción de los tribunales administrativos, no debe implicar regresar al debate de la admisión de la garantía de legalidad en el amparo y revivir la improcedencia material de Lozano y Vallarta.

En conclusión, se propone que se admita plena y completamente, con todas sus consecuencias, la naturaleza del amparo como contencioso administrativo, en la variante del contencioso objetivo, es decir, que permita la revisión de cuestiones de mera legalidad por simples actos de molestia. Esto implica que se sostenga el principio de la revisión judicial de los actos administrativo mediante el amparo, claro está tomando en cuenta el principio de definitividad, y se rechace expresa y absolutamente el principio de no intervención judicial en cuestiones estrictamente administrativas o de legalidad, basado en el argumento de que juzgar a la administración es también administrar (principio del sistema francés) o de que la naturaleza del amparo solo implica cuestiones constitucionales (principio de Lozano y Vallarta basado en el sistema estadounidense). Aunque la admisión del interés legítimo en el amparo va en este camino, la mera admisión de este no implica que se acepte tal naturaleza del amparo.

## **B) Concepto amplio de derecho subjetivo**

Ahora bien, de los criterios de distinción entre interés jurídico e interés legítimo, restan por exponer los dos siguientes: por un lado, la distinción entre derecho subjetivo y derecho objetivo y, por el otro, la distinción entre derecho positivo e interés jurisprudencial.

El interés jurídico ha sido identificado con el derecho subjetivo y este, a su vez, se ha definido como una facultad o potestad de exigencia, previsto en la ley (es decir, derivado del derecho objetivo), con una correlativa obligación a cargo de la autoridad (tesis de la correlatividad), cuyo carácter de exigible se basa en la existencia de una acción procesal distinta a la del amparo (elemento formal). Tal definición deriva de las tesis de jurisprudencia sobre el interés jurídico y las conclusiones de Cruz Parcero sobre las mismas (apartados II.2.C.d y IV.4.A). Esta concepción del derecho subjetivo está totalmente basada en las teoría de Kelsen, las cuales, en síntesis consisten en la tesis de la correlatividad (reducir los ‘derechos’ a ‘deberes’), el lenguaje deóntico formalista y el rigorismo positivista (sólo del derecho positivo se deriva el derecho subjetivo), (apartado IV.4.A).

Por el otro lado, el interés legítimo, como vimos, se opone a esta definición, tanto en la jurisprudencia mexicana como en la doctrina francesa del contencioso objetivo de la legalidad. Este se ha definido como un interés apreciable jurisprudencialmente (interés jurisprudencial), como un derecho o cuasi-derecho derivado del principio de legalidad y del reconocimiento de la libertad individual como una situación de hecho previa a la ley y de carácter posesoria, que merece ser protegida por la justicia administrativa. Tal concepto se basa en el pensamiento de Ihering y la escuela de la jurisprudencia de intereses, en la cual dicho concepto es utilizado para definir el contenido del derecho subjetivo —el cual se define como un interés jurídicamente tutelado—. En tal sentido, este interés jurídicamente tutelado se entiende como una *utilidad, bien, valor, goce* e incluso *necesidad humana*, y en relación con los sujetos destinatarios de la tutela jurídica y sus fines. El propósito de la definición de Ihering era precisamente criticar las definiciones formales del derecho, como la de Kelsen, y definir al derecho subjetivo desde un punto de vista sustantivo o de su contenido, separado de su elemento formal o tutela jurídica (apartado IV.4.B.b).

Contrastando las dos teorías del derecho subjetivo, la de Kelsen y la de Ihering, se puede concluir que hay dos concepciones, de cierta manera antagónicas, del derecho subjetivo: por un lado, una restrictiva, rigurosa y formalista basada en las tesis de Kelsen y, por el otro, una amplia, flexible y sustancial o, en palabras de Laporta, «explicativa/justificatoria», dentro la cual está el pensamiento de Ihering pero que también incluye otras concepciones amplias del derecho (apartado IV.4.B.d). Así, llevar al extremo las ideas de Kelsen sobre el derecho subjetivo puede conducir a la negación del reconocimiento de ciertas normas o posiciones como derechos y, consiguientemente, la negación de su protección o justiciabilidad en tribunales.

Francisco Laporta enseña que la idea de lo que usualmente significa «tener derecho» no coincide necesariamente con lo que Kelsen define como derecho subjetivo, de tal manera que tomar una postura kelseniana restringe injustificadamente el concepto del derecho subjetivo. Laporta afirma que «tratar de reducir los ‘derechos’ a ‘deberes’ es, pues, una vía poco satisfactoria», pues, contrario a lo que sostiene Kelsen, un deber u obligación sí puede derivarse de un derecho, porque el lenguaje de los derechos tiene un doble significado

explicativo y justificatorio. Así, no es necesario hacer equivaler la noción de ‘norma’ a la expresión de un enunciado deóntico arquetípico como es el enunciado de ‘obligación’ (la fórmula kelseniana, «si A debe ser B»), pues en la práctica, el lenguaje normativo es más flexible y no opera con tal rigorismo (apartado IV.4.B.d). Si esto no fuera así, no sería necesario acudir a la interpretación judicial para derivar los derechos subjetivos de la norma positiva, como así sucede cotidianamente en tribunales. En este sentido puede ser fuertemente criticado el concepto kelseniano del interés jurídico que ha elaborado la Suprema Corte y que se ha expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo.

Desechando las tesis de Kelsen, la doctrina jurídica ha encontrado otros tipos o clasificaciones distintas al concepto técnico del derecho subjetivo kelseniano, entre los que está la libertad, y ha encontrado otros lenguajes normativos de los que se derivan derechos distintos a la fórmula kelseniana del deber ser (términos deónticos estrictos). Sin adentrarnos a estos detalles, pues el análisis del concepto de derecho subjetivo escapa del objeto de análisis del presente trabajo, mencionamos que doctrinistas como Hohfeld, Hart y Feinberg sostienen otros tipos de derechos o que tienen una concepción amplia del derecho subjetivo (apartado IV.4.B.d).

En tal sentido, se puede afirmar que del principio de legalidad en materia administrativa, contenido, en cierta manera, en el artículo 16 constitucional, se puede derivar un derecho genérico de libertad con un correlativo deber de la autoridad de respetarlo y que se sintetiza en el aforismo de que *la autoridad solo puede hacer lo que la ley le faculta y el particular puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe*, lo cual implica el sometimiento de la administración pública a la ley y la certeza de que la autoridad estatal sólo podrá actuar con fundamento en algún precepto legal, de lo contrario violaría el derecho de libertad del particular, que debe ser respetado, es decir, no inquietado o perturbado y que tiene un carácter posesorio y está resguardado de afectaciones antijurídicas mediante la justicia administrativa. Así, existe el derecho primario de disfrutar de un estado de hecho como libertad que debe ser respetado por la autoridad.

Ahora bien, la contraposición se puede encuadrar en la adopción de las teorías kelsenianas y la exclusión de las teorías de la jurisprudencia de intereses, con la finalidad de



negar el carácter de derecho subjetivo a la libertad individual, la garantía de legalidad y los intereses de hecho como situaciones posesorias preexistentes a la norma positiva. La teoría kelseniana del derecho subjetivo se encuentra contrapuesta a la teoría de la jurisprudencia de intereses. La Suprema Corte tomó elementos de la teoría kelseniana para negarle el carácter de derecho subjetivo a la garantía de legalidad en materia administrativa (sólo para los actos de molestia de la autoridad administrativa y no para los actos de privación de los tribunales) y para afirmar que tal «interés legítimo» no encuadra en el interés jurídico «tradicional» del juicio de amparo. Sin embargo, tal tesis kelseniana, en la variante rigorista de la Suprema Corte no es sostenible.

Por lo cual, se propone aceptar un concepto amplio de derecho subjetivo, en el que se incluya la libertad individual y el derecho a la legalidad. Lo cual implica que lo que se refiere como interés legítimo es un auténtico derecho subjetivo, por lo cual, la identificación del interés jurídico con el derecho subjetivo, como opuesto al interés legítimo identificado con la legalidad objetiva (derecho objetivo) resulta un extremo inexacto.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. LIBROS Y REVISTAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estudios de teoría general del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, 1974.

ALMAGRO NOSETE, José, «Cuestiones sobre la legitimación en el proceso constitucional de amparo», *Revista de Derecho Político*, Núm. 10, Facultad de Derecho de la UNED, Madrid, 1981.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006.

ASOCIACIÓN NACIONAL DE MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, A.C., *Ley de Amparo Comentada*, México, Themis, 2009.

BÁEZ SILVA, Carlos, “El peso de la tradición. La ‘fórmula Otero’ y los mecanismos de protección de la constitucionalidad en materia electoral”, en coautoría con Manuel González Oropeza en *Lex. Difusión Análisis*, México, año XIV, núm. 168, junio de 2009.

BARRERA GARZA, Óscar, *Compendio de amparo*, México, McGraw Hill, 2001.

BURGOA O., Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 43ª ed., México, Porrúa, 2009.

\_\_\_\_\_, *Las garantías individuales*, 40ª ed., México, Porrúa, 2008.

\_\_\_\_\_, *¿Una Nueva Ley de Amparo o la Renovación de la Vigente?*, México, Porrúa, 2001.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia durante el Gobierno del General Lázaro Cárdenas (1935-1940)*, Tomo I, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1999.

\_\_\_\_\_, *La tutela de los intereses colectivos o difusos*, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro, *La protección de los intereses colectivos o difusos*, en XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993.

CARBONEL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.

CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Buenos Aires, EJEA, 1959.

CARRILLO FLORES, Antonio, *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, México, UNAM, 1987.

CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 46ª ed., México, Porrúa.

CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*, 14ª ed., México, Porrúa, 2006.

CHIOVENDA, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo I, Madrid, Reus, 1922.

COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª Ed., Buenos Aires, Depalma, 1958.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio, «Derecho subjetivo e interés jurídico en la jurisprudencia mexicana», *Juez, Cuadernos de Investigación del Instituto de la Judicatura Federal*, México, vol. II, número 3, otoño de 2003.

\_\_\_\_\_, *El concepto de derecho subjetivo en la teoría contemporánea del derecho*, México, Ediciones Coyoacán, 2004, Colección Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Ley de Amparo Comentada*, 6ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, 2004.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Nociones generales del derecho procesal civil*, Madrid, Aguilar, 1966.

*Diccionario de derecho procesal*, Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2 ed., México, Oxford University Press, 2007.

*Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1984.

*Digesto*.

FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoría del derecho y de la democracia, 1. Teoría del derecho*, Madrid, Trotta, 2011.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003, Serie Breviarios Jurídicos.

\_\_\_\_\_, *La Acción Constitucional de Amparo en México y España*, 4ª ed., México, Porrúa, 2007.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, «Las Reformas Constitucionales Mexicanas de Junio de 2011 y sus Efectos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego (coord.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.

\_\_\_\_\_, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964.

\_\_\_\_\_, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, UNAM, 1993.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 40ª ed., México, Porrúa, 2000.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 57ª ed., México, Porrúa, 2004.

GARCÍA RICCI, Diego, *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011.

GARNER, Bryan A. (Editor en jefe), *Black's Law Dictionary*, Edición de Bolsillo, 3ª ed., Estados Unidos de América, Thomson West, 2006.

GÓMEZ MONTORO, Ángel J., «El interés legítimo para recurrir en amparo. La experiencia del Tribunal Constitucional Español», *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, número 9, julio-diciembre 2003.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, México, Porrúa, 2007.

\_\_\_\_\_, *Ley de Amparo*, 9ª ed., México, Porrúa, 2009.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Los problemas de legitimación en los procesos constitucionales*, México, Porrúa, 2005.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2001, Colección Jurídica Contemporánea, Distribuciones Fontamara.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de la tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997.

IGLESIAS, Juan, *Derecho romano: historia e instituciones*, 10ª ed., Barcelona, Ariel, 1990.

JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio, *Lecciones de derecho tributario*, 10ª ed., México, Cengage Learning Editores, 2009.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2009.

LOZANO, José María, *Tratado de los Derechos del Hombre*, México, Imprenta del Comercio, de Dublán y Compañía, 1876.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad*, 8ª ed., México, Porrúa, 1999.

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.

MONTERO AROCA, Juan, *La legitimación en el proceso civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid, Civitas, 1994.

MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del Juicio de Amparo, conforme a las sentencias de los Tribunales Federales*, México, Tip. y Lit. La Europea, 1902.

NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, dos tomos, 9ª ed., México, Porrúa, 2009.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., México, Oxford University Press, 2005.

PLATAS PACHECO, María del Carmen, *Filosofía del Derecho, Lógica Jurídica*, México, Porrúa, 2004.

RABASA, Emilio, *El artículo 14. Estudio constitucional*, México, Tipografía del Progreso Latino, 1906.

\_\_\_\_\_, *El juicio constitucional. Orígenes, teoría y extensión*, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1919.

REY CANTOR, Ernesto, «Principio de legalidad y derechos humanos. Análisis desde la perspectiva del Derecho Constitucional Procesal», en *Instrumentos de tutela y justicia constitucional*, Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar (coord.), México, UNAM, 2002.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, «La explicación histórica del derecho administrativo», en *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, Cienfuegos Salgado, David et. al. (coord.), México, UNAM, 2005, t. I, Derecho Administrativo.

RUIZ TORRES, Humberto Enrique, *Curso general de amparo*, México, Oxford University Press, 2008

\_\_\_\_\_, *Diccionario del Juicio de Amparo*, México, Oxford University Press, 2006.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Evolución de la ley de amparo*, México, UNAM, 1994.

SUÁREZ CAMACHO, Humberto y MORTERA DÍAZ, Antonio Rodrigo, «Reflexiones en torno a la controversia constitucional», *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, número 17, julio-diciembre de 2007.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, «Noticia Histórica de la Publicación y Difusión de la Jurisprudencia», *IUS 2003*, disco compacto, México, 2004.

\_\_\_\_\_, *Las garantías de seguridad jurídica*, 2ª ed., México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2005, colección Garantías individuales, número 2.

\_\_\_\_\_, *Principios Constitucionales que rigen el Juicio de Amparo*, libro electrónico en disco compacto, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008.

\_\_\_\_\_, *Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, libro electrónico proporcionado por el Módulo de Acceso a la Información de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante correo electrónico (accesoinformacion@mail.scjn.gob.mx), 5 de abril de 2001.

TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, México, FCE, 1995.

VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales: Votos del c. Ignacio L. Vallarta, presidente de la Suprema Corte de Justicia en los negocios más notables resueltos por este tribunal de 1º de enero a 16 de noviembre de 1882*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1879-1883.

\_\_\_\_\_, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus: ensayo crítico-comparativo sobre esos recursos constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881.

VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, México, UNAM, 1991.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 18ª ed., México, Porrúa, 2004.

WACH, Adolf, *La pretensión de declaración*, EJEA, Buenos Aires, 1962.

*West's Encyclopedia of American Law* (Enciclopedia West del Derecho Americano), 2ª ed., Estados Unidos de América, Gale, 2004.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM, 2002.

## **2. LEGISLACIÓN**

### **A) Legislación vigente**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Código Federal de Procedimientos Civiles

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo

Código Fiscal de la Federación

Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

### **B) Legislación histórica**

Segunda Ley Constitucional (Siete Leyes Constitucionales de 1836)

Constitución Política del Estado de Yucatán de 1841

Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, de 1853 (Ley Lares)

Constitución Política de la República Mexicana de 1857

Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales Federales, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma, de 1861

Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo, de 1869

Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, de 1882

Código de Procedimientos Federales, de 1897

Código Federal de Procedimientos Civiles, de 1908

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución Federal, de 1919

Ley de la Tesorería de la Federación, de 1927

Ley de Justicia Fiscal, de 1936

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1936

Código Fiscal de la Federación, de 1938

Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de 1971

Código Fiscal de la Federación, de 1976

### **C) Legislación extranjera**

#### **a) Francia**

Constitución Francesa de 1958

Ley del 16 y 24 de agosto de 1790 decretada por la Asamblea Constituyente de 1789(histórica)

Ley del 7 y 14 de octubre de 1790 decretada por la Asamblea Constituyente de 1789(histórica)

Ley de 27 de abril y 25 de mayo de 1791 decretada por la Asamblea Constituyente de 1789(histórica)

Constitución del día 22 de Frimario del año VIII (13 de diciembre de 1799), (histórica)

#### **b) Italia**

Constitución de la República Italiana de 1947

Código del Proceso Administrativo

Código de Procedimiento Civil

#### **c) España**

Constitución Española de 1978

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa



Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

#### d) Estados Unidos de América

Constitución de los Estados Unidos de América de 1787

### 3. SITIOS DE INTERNET

8º COLOQUIO DE LA ASOCIACIÓN DE CONSEJOS DE ESTADO Y JURISDICCIONES ADMINISTRATIVAS SUPREMAS DE LA UNIÓN EUROPEA (*ASSOCIATION OF THE COUNCILS OF STATE AND SUPREME ADMINISTRATIVE JURISDICTION OF THE EUROPEAN UNION*), celebrado en Copenhague, del 12 al 15 de mayo de 1982, con el tema «*el concepto de interés en el litigio administrativo (interés personal, interés colectivo, acción popular), especialmente en asuntos ambientales*» [*The concept of interest in administrative litigation (personal interest, collective interest, actio popularis) especially in environmental matters*], Informes de Alemania y los Países Bajos, <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/germany.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/germany.pdf)> y <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/netherlands.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/netherlands.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

ARCHIVOS NACIONALES Y ADMINISTRACIÓN DE DOCUMENTOS DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Traducción al español de la Constitución de Estados Unidos de América*, Washington, D.C., [s. f.], <<http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>>. Fecha de consulta: 30 de octubre de 2012.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del día 27 de diciembre de 1935*, <<http://cronica.diputados.gob.mx/DDEbates/36/2do/Ord/19351227.html>>. Fecha de consulta: 20 de julio de 2013.

\_\_\_\_\_, *Dictamen de la Comisión de Justicia, relativo al proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, LXII Legislatura, año XVI, Gaceta Parlamentaria, México, 7 de febrero de 2013, número 3703, anexo IV*, <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/feb/20130207-IV.pdf>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, relativo al proyecto de decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos, LXI Legislatura, año XIV, Gaceta*

*parlamentaria*, México, 23 de marzo de 2011 número 3226, <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/mar/20110323-VII.html#Dictámenes>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Dictamen relativo al Código Fiscal de la Federación, de las comisiones unidas: Segunda de Justicia, Segunda de Hacienda, y de Estudios Legislativos Sección Fiscal*, Legislatura XLVI, Año III, Período Ordinario, *el Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, Número de Diario 37, México, 22 de diciembre de 1966, <<http://cronica.diputados.gob.mx/DDEbates/46/3er/Ord/19661222.html>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, LXII Legislatura, año XVI, *Gaceta parlamentaria*, México, 14 de febrero de 2013, número 3708, <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/feb/20130214.html>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

COMUNA DE FLORENCIA, *Traducción al español de la Constitución de la República Italiana*, Florencia, [s. f.], <<http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/spagnolo.pdf>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE FRANCIA, *Glosario*, París, [s. f.], <<http://www.conseil-etat.fr/fr/glossaire/>>. Fecha de consulta: 21 de junio de 2013.

FREGNI, Giorgio, *La Risarcibilità del Danno da Lesione di Interesse Legittimi, Corso di formazione forense organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Modena*, Modena, [s.e.], Italia, 2006. <[http://www.fregni.it/UserFiles/corso\\_formazione\\_forense.pdf](http://www.fregni.it/UserFiles/corso_formazione_forense.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

GOBIERNO DEL GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO, *Ley del 16 y 24 de agosto de 1790 decretada por la Asamblea Constituyente de 1789 de Francia*, Luxemburgo, [s. f.], <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1790/0002/a002.pdf#page=1>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, «¿Hacia la acción popular en el contencioso-administrativo?», *Revista Xurídica Galega*, Pontevedra, Galicia, Asociación Revista Xurídica Galega, número 26, 2000. <<https://www.rexurga.es/pdf/COL142.pdf>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. II, 11ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2013. <[http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo4.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo4.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO S.p.A., Roma, [s. f.], <<http://www.normattiva.it>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

LAPORTA, Francisco, «Sobre el concepto de derechos humanos», *Revista Doxa*, Alicante, España, Universidad de Alicante, 1987, número 4.

<[http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha\\_biblioteca&id\\_article=912](http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=912)>, Fecha de consulta: 7 de enero de 2014.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA FRANCESA, *La obra revolucionaria: los fundamentos de la justicia actual (original en francés: L'œuvre révolutionnaire : les fondements de la justice actuelle)*, París, 2007, <<http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/oeuvre-revolutionnaire-les-fondements-de-la-justice-actuelle-11909.html>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David, *Sinópsis del artículo 24 de la Constitución Española*, Madrid, sitio web del Congreso de los Diputados de España <[www.congreso.es](http://www.congreso.es)>, diciembre 2003, actualizada por González Escudero, Ángeles, enero 2011. <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=24&tipo=2>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

PALEOLOGO, Giovanni, «Report from Italy» (Informe de Italia), en el 8º Coloquio de la Asociación de Consejos de Estado y Jurisdicciones Administrativas Supremas de la Unión Europea (*Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the European Union*), celebrado en Copenhague, del 12 al 15 de mayo de 1982, con el tema «el concepto de interés en el litigio administrativo (interés personal, interés colectivo, acción popular), especialmente en asuntos ambientales» [*The concept of interest in administrative litigation (personal interest, collective interest, actio popularis) especially in environmental matters*], <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/italy.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/italy.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

PIEDRAS ENCINO, David, reseña del libro *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano* de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número 130, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011. <<http://revistas.unam.mx/index.php/bmd/article/viewFile/23408/22132>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

PINAULT, M. Michel, «Rapport de la délégation française» (Informe de la delegación francesa), en el 8º Coloquio de la Asociación de Consejos de Estado y Jurisdicciones Administrativas Supremas de la Unión Europea (*Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdiction of the European Union*), celebrado en Copenhague, del 12 al 15 de mayo de 1982, con el tema «el concepto de interés en el litigio administrativo (interés personal, interés colectivo, acción popular), especialmente en asuntos ambientales» [*The concept of interest in administrative litigation (personal interest, collective interest, actio popularis) especially in environmental matters*], <[http://www.juradmin.eu/images/media\\_kit/colloquia/1982/france.pdf](http://www.juradmin.eu/images/media_kit/colloquia/1982/france.pdf)>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española* [en línea], 22ª ed., Madrid, 2001, <<http://rae.es/rae.html>>. Fecha de consulta: 1 de enero de 2010.

SENADO DE LA REPÚBLICA, *Acta de la sesión celebrada el 11 de octubre de 2011*, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 13 de octubre de 2011, Número 288 e *Ibid.*, 18 de octubre de 2011, número 291, <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=32231>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Acta de la sesión celebrada el 13 de octubre de 2011*, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 13 de octubre de 2011, Número 288 e *Ibid.*, 18 de octubre de 2011, número 291, <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=32273>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Acta de la sesión celebrada el 20 de marzo de 2013*, LXII Legislatura, año I, Segundo Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 21 de marzo de 2013, número 110, <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=40057>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del día 30 de diciembre de 1935*, <[http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935\\_08\\_21-1936\\_02\\_17/1935\\_12\\_30\\_O.pdf](http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935_08_21-1936_02_17/1935_12_30_O.pdf)>. Fecha de consulta: 20 de julio de 2013.

\_\_\_\_\_, *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del día 31 de diciembre de 1935*, <[http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935\\_08\\_21-1936\\_02\\_17/1935\\_12\\_31\\_O.pdf](http://www.senado.gob.mx/OLD/libreria/sp/libreria/DD/contenidos/DIARIOS/1935_08_21-1936_02_17/1935_12_31_O.pdf)>. Fecha de consulta: 20 de julio de 2013.

\_\_\_\_\_, *Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación, de Justicia y de Estudios Legislativos Segunda, relativo al proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 6 de octubre de 2011, número 283. <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=32102>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Iniciativa de los senadores Jesús Murillo Karam y Alejandro Zapata Perogordo, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República* LXI

Legislatura, año II, Segundo Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 15 de febrero de 2011, número 208, <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=28513>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

\_\_\_\_\_, *Iniciativa del senador Tomás Torres Mercado, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos*, LXI Legislatura, año III, Primer Periodo Ordinario, *Gaceta del Senado*, México, 22 de septiembre de 2011, número 273, <<http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=31870>>. Fecha de consulta: 10 de octubre de 2013.

VIALE SALAZAR, Fausto, «*Legitimidad para obrar*», *Revista Derecho*, N° 48, Lima, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994. <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6712>>. Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2013.