



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 30, enero-junio 2014

INTERÉS LEGÍTIMO EN AMPARO. UN INSTRUMENTO PROCESAL “COMUNITARISTA”*

LEGITIMATE INTEREST IN *AMPARO*. “COMMUNITARIAN” PROCEDURAL INSTRUMENT

Ramsés Samael MONTOYA CAMARENA**

RESUMEN: Parte importante de la interpretación constitucional se origina como producto del juicio de amparo; sin embargo, ello no implica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya construido una teoría constitucional uniforme sobre los derechos y libertades. Este texto tiene tres propósitos: *a)* mostrar que el discurso justificatorio de la Corte sobre los derechos se ha elaborado a partir de un enfoque de justicia comunitarista o, en ocasiones, utilitarista; *b)* subrayar que la interpretación del interés legítimo en amparo sigue la misma suerte, y *c)* destacar que la incorporación de dicha herramienta procesal con un enfoque distinto puede proyectar la inclusión de una visión liberal igualitaria en la justicia constitucional.

Palabras clave: Interpretación, comunitarismo, utilitarismo, liberalismo igualitario, interés legítimo.

ABSTRACT: An important part of the constitutional interpretation arises as a result of the trial of amparo, however this does not imply that the Supreme Court of Justice has built a uniform theory of constitutional rights and freedoms. This text has three purposes: *(a)* show that speech rights court only has foundation on communitarianism justice or utilitarianism, *(b)* emphasize that the interpretation of legitimate interest in amparo follows the same fate and *(c)* noted that the incorporation of that procedural tool in the new model of amparo, can include of an egalitarian liberal view on constitutional justice.

Keywords: Interpretation, communitarianism, utilitarianism, egalitarian liberalism, legitimate interest.

* Agradezco mucho la revisión crítica de este texto al profesor Rodolfo Vázquez Cardozo (ITAM).

** Maestro en derecho con mención honorífica. Alumno del doctorado en derecho en la Universidad Autónoma de Querétaro, México.

I. INTRODUCCIÓN

El Poder Judicial es pieza clave para el diálogo racional y plural de las democracias contemporáneas; en él se abre espacio a la discusión de la dinámica cambiante de las normas desde diversas posturas críticas, según sea la forma de entender la realidad.

Para plantear debates intensos, el sistema jurídico mexicano contempla varios instrumentos jurídicos; tradicionalmente, al que por excelencia se le ha concedido mayor trascendencia es al amparo, aunque ello no signifique que la opinión generalizada detrás de este mecanismo corresponda al grado de eficacia jurisdiccional que refleja.¹

Aunque la Corte mexicana —quizá por su composición actual—² ha planteado discusiones sobre el contenido material de la Constitución y sus funciones (por ejemplo, la importancia de la defensa y protección de los derechos o la inclusión de un nuevo modelo de control judicial), ello todavía no ha impactado para construir una teoría constitucional uniforme que subraye la importancia de las libertades individuales o promoción de la igualdad en nuestro país, porque en sobradas ocasiones se ha inclinado al discurso de los bienes de orden público o intereses generales por encima de la autonomía individual, lo cual implícitamente permite ver la posición de un tribunal que ha remado contracorriente al liberalismo.³

¹ Una reciente investigación cuantitativa sobre la justicia constitucional en México en el periodo 2005-2007, demuestra que de los amparos resueltos por los juzgados de distrito, el 69.2% no llegó al estudio y resolución de fondo, mientras que el restante 30.8% sí lo hizo, es decir, de cada diez amparos indirectos resueltos por juzgados federales, siete no se resuelven de fondo (se desechan, sobresean, etcétera) y únicamente tres sí lo hacen (se conceden o niegan). Además, del total de amparos indirectos resueltos (30.8%=100%), el 58.8% se concede y el remanente 31.2% se niega, es decir que de cada diez amparos indirectos resueltos de fondo, seis se conceden, mientras que en los cuatro restantes se niega la protección constitucional. Similar situación ocurre en relación con los amparos directos competencia de los tribunales colegiados. Véase Bustillos, Julio, *La justicia constitucional en México. Análisis cuantitativo de las resoluciones judiciales en materia constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 21-30 y 39.

² Un acercamiento sobre cómo la forma de elección de jueces afecta como actúan y ello influye en el resultado de sus decisiones y la percepción social de éstas, puede verse en Magaloni, Ana Laura y Elizondo, Carlos, “La forma es fondo. Cómo se nombran y cómo deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Documentos de trabajo del CIDE*, México, núm. 43, diciembre de 2009, pp. 1-28.

³ Un ejemplo sobre la prevalencia del orden público e interés social lo constituye el

Esta forma de sentenciar se sitúa en la perspectiva comunitaria o incluso en una visión utilitarista de la justicia,⁴ contrario, por ejemplo, a lo que desde hace varias décadas ha sucedido en la interpretación liberal del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica.⁵

Además, cuando la Corte resuelve asuntos relevantes de corte liberal se encuentra con serias dificultades para posicionarse en un enfoque libertario o igualitario, debido a los problemas que enfrenta al fijar los puntos (básicos) de la controversia, lo cual produce que tenga votaciones muy apretadas que

negar la suspensión a un secretario de juzgado en contra de la orden de cambio de adscripción, atribuyendo alcances condicionales de efectividad a la tutela judicial (por ser necesaria la presencia de tal servidor público), soslayando por completo la alteración que se hace a la dinámica social, económica y familiar de la persona (derechos de intimidad y autodeterminación del plan de vida). Véase la jurisprudencia 2a./J. 33/2008 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, marzo de 2008, t. XXVII, p. 175, de rubro: “SECRETARIOS DE ACUERDOS DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA. ES IMPROCEDENTE, POR REGLA GENERAL, OTORGAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL CONTRA LA ORDEN DE CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO)”.

⁴ Cuando hablo de utilitarismo me refiero a la maximización del bienestar: “la mayor felicidad del mayor número”. Elevar el bienestar del interés general implica sacrificar a cierto número de personas y sus intereses particulares, en nombre de la utilidad de la mayoría. Entre las premisas del utilitarismo se encuentran: especial atención sobre las consecuencias y resultados externos de la propia conducta; lo debido de una conducta se encuentra determinado por las situaciones exteriores, dadas de hecho en cierto momento o las que se espera que se produzcan en el futuro; tiene una marcada tendencia objetivista; niega la autonomía y libertad del sujeto; basa su máxima moral de la conducta en que ésta tiende a considerar lo bueno o útil de las consecuencias y resultados, con independencia de que lo sea para el sujeto, etcétera. Algunos aspectos pueden consultarse en Gauss, G. F., “The Convergence of Rights and Utility: The Case of Rawls and Mill”, *Ethics*, núm. 92, octubre de 1981.

⁵ El enfoque liberal e igualitario del Tribunal Supremo norteamericano se ha venido construyendo desde hace varias décadas, entre los casos paradigmáticos se encuentran: *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 1943 (libertad de creencia); *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483, 1954 (no discriminación); *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 1962 (libertad de creencia e igualdad); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 1964 (libertad de expresión); *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533, 1964 (equidad del voto); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 1965 (intimidad y libertad sexual); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966 (debido proceso); *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 1967 (igualdad); *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 1972 (pena de muerte); una más reciente *Hustler Magazine v. Falwell*, 485 U.S. 46, 1988 (libertad de expresión), entre muchas otras que pueden consultarse en Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

no necesariamente redundan en establecer una síntesis de la defensa de las libertades y desincorporación de las desigualdades materiales.⁶

Esa desarticulada interpretación entre el imperio de la ley (justicia comunitaria) y los valores morales contenidos en las normas jurídicas (justicia liberal en sentido amplio), o entre positivismo y constitucionalismo, impacta al momento de definir ¿qué es interés legítimo? Tema del que se ocupa este trabajo.

II. LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS

La discusión de si existen derechos fuera del espacio jurídico comenzó a mitad del siglo XX. Hart sostuvo que podía haber derechos morales porque es posible que una sociedad use la idea de derechos, por ejemplo cuando el titular de un derecho tiene una justificación moral para limitar la libertad de otros y oponerse a la interferencia de otra persona.

Este tema llamó la atención de la filosofía del derecho, en mayor proporción al adentrarse en la posibilidad de que algún derecho tuviera más peso que los demás y del cual derivaran otros derechos y deberes. Hart, por una parte, propuso un derecho igual a ser libres, mientras que su franco disidente Dworkin se inclinó por el derecho a igual consideración y respeto.⁷

La prioridad justificativa o conceptual de los derechos, además de chocar con las formales tesis positivistas de la época y el traspaso de su fundamentación, abrieron dos carreteras más allá del lenguaje de los derechos: el enfoque de su construcción. En efecto, la posición de Hart sostiene una guía liberal libertaria y la de Dworkin una liberal igualitaria.

⁶ Un ejemplo en materia de libertad de expresión y no discriminación puede observarse en la tesis 1a. CXLVII/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XX, mayo de 2013, t. 1, p. 549, de rubro: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EL LENGUAJE DISCRIMINATORIO SE CARACTERIZA POR DESTACAR CATEGORÍAS DE LAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEDIANTE ELECCIONES LINGÜÍSTICAS QUE DENOTAN UN RECHAZO SOCIAL”. En la que por mayoría de tres votos se aprobó el asunto bajo la ponencia del ministro Zaldívar; uno de los disidentes de posición liberal (Cossío Díaz) hizo un interesante voto respecto a los contornos de la libertad de expresión.

⁷ Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 37-41.

Sin duda, fue John Rawls en su *Teoría de la justicia* quien definió los fundamentos de un nuevo liberalismo asentado frente al utilitarismo y que desencadenó la polémica entre pensadores de diversa corriente liberal y de otro tipo (comunitaristas, republicanos, etcétera),⁸ pues siendo un atento seguidor del pensamiento moral kantiano, la estructura de su discurso tiene sellos distintivos de esta corriente filosófica.

El núcleo duro del liberalismo postula una apuesta por el respeto mutuo que permite la convivencia pacífica de personas con distintas concepciones de la vida buena; la aceptación del principio de no interferencia que impide intervenir en el desarrollo de los planes de vida de otros, siempre y cuando éstos tampoco interfieran en los de los demás, así como una composición diversificada y separada de las distintas esferas que componen la vida social.⁹

La síntesis propuesta por algunos autores¹⁰ para entender a un sujeto liberal libertario concentra varias características, que por cierto destacan en defensa de la crítica hecha por Michael Sandel;¹¹ entre esos elementos definitorios se encuentran que: cada sujeto es capaz de elegir los principios que guiarán sus acciones (valor de la autonomía personal); la capacidad de elegir es previa a cualquier fin, interés o deseo; la persona moral es separable y funciona como un centro independiente de elecciones y decisiones; asimismo, no subordina su existencia e identidad a la comunidad.

Las tres premisas básicas que detonan su confrontación con el liberalismo igualitario son: la defensa de un individualismo atomista, la afirmación exclusiva de la libertad negativa y la propuesta de un neutralismo axiológico.¹²

Tan es así que sobre el individualismo atomista habrá libertarios que aporten la idea de que los individuos tienden a observar a las demás personas como objetos neutrales, cuando inciden sobre sus intereses de forma significativa o simplemente mediatizados, cuando sirven como ayuda u obstáculo para la realización de sus propósitos y la satisfacción de sus deseos, tienen pues

⁸ Véase Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993, pp. 31 y 32.

⁹ Rawls, John, “La justicia como equidad: política, no metafísica”, en Gómez, Carlos (ed.), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*, Madrid, Alianza, 2002, pp. 187-229.

¹⁰ Vázquez, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 162-164.

¹¹ Véase Sandel, Michael J., *El liberalismo y los límites de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2002.

¹² Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, p. 165.

relaciones instrumentales no individuales.¹³ Ésta y otras ideas adicionales parecen no dar importancia al favorecimiento de la acumulación de la riqueza para quienes estructuralmente tienen la facilidad de disponer del capital.

Por su parte, el liberalismo igualitario defiende un pluralismo basado en la objetividad de los valores que antecedan a las preferencias individuales, y que a su vez las hagan posibles e insubordinadas, con el objeto de tener una sociedad homogénea para impulsar la autodeterminación de los *menos libres*, porque de lo contrario, sin la satisfacción de las necesidades básicas, difícilmente pueden ejercerse los derechos de libertad negativa (libertarios).

Ello implica deberes positivos, en términos de que el Estado debe intervenir en la equitativa distribución de los bienes básicos, como condicional de acceso a la igualdad sustantiva. En ese sentido, una concepción liberal de los bienes básicos bien puede ser entendida como necesidades:

...una persona necesita x (absolutamente) si y sólo si, aun tomando en cuenta cualquier variación aceptable desde un punto de vista moral como social que sea posible prever (económicamente, tecnológicamente, políticamente, históricamente, etcétera) en un periodo de tiempo relevante, esa persona sufrirá un daño si no se satisface x ...¹⁴

Tal concepción no sólo se ocupa de la autonomía como noción de autorrealización y capacidades, sino que de manera más amplia articula un enfoque contextualizado de que existen necesidades moralmente relevantes para las personas. Por lo cual el interés legítimo es una herramienta importante para inducir el uso de una metodología distinta en la definición de los alcances del liberalismo igualitario (interpretación *lato sensu*), ya que incluso su composición lingüístico-normativa hace una separación semántica entre derechos e intereses,¹⁵ estos últimos asociados al *claim* de las necesidades liberales.

¹³ Véase Nozick, Robert, *Anarquía, Estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, 2002.

¹⁴ Wiggins, David, "Claims of Need", *Needs, Values, Truth. Essays in the Philosophy of Value*, Oxford, Basil Blackwell, 1987, Aristotelian Society Series, vol. 6, p. 14.

¹⁵ El artículo 107, fracción I, constitucional dice: "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 colec-

Así, es congruente considerar que al garantizar las necesidades de las personas se procura un trato igual que, al menos, da cuenta de la dimensión que tiene el valor de la justicia como cobijo sensato de deberes éticos en la protección de bienes que se consideran valiosos.

La intuición reflexiva que a bote pronto impulsa al liberalismo igualitario es la de tratar de revertir o moderar las penurias derivadas de aquellas condiciones iniciales ajenas al control de las personas (distribución de capacidades y talentos, contexto social, etcétera).¹⁶

Retomo algunas ideas de Roberto Gargarella¹⁷ para delimitar ciertos criterios convencionales del liberalismo igualitario frente al liberalismo conservador:

- a) Distribución de los recursos iniciales. En el liberalismo conservador un sistema institucional es considerado justo en tanto la distribución de recursos sea producto de las decisiones de un mercado económico eficiente, en el que prevalezca la igualdad de oportunidades; en cambio, el liberalismo igualitario sostiene que debe actuarse correctivamente sobre la inicial distribución de recursos existente en la sociedad, considerando, en su caso, que la distribución originaria estuvo influida por contingencias sociales y naturales ajenas al control de los individuos.
- b) El liberalismo igualitario entiende que los derechos individuales pueden lesionarse por acciones o por comportamientos omisivos, con lo cual reconoce la existencia de ciertos “derechos positivos”, o sea derechos que conllevan obligaciones activas;¹⁸ mientras que el liberalismo conservador es renuente en reconocer la posibilidad de que alguien viole derechos a través de una conducta omisiva. En realidad estarían más preocupados en defender el principio de no agresión por parte de terceros (particularmente del Estado).
- c) La idea de libre elección o elección autónoma. Los liberales conservadores asumen como dadas las preferencias de los distintos individuos,

tivo, 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...”.

¹⁶ Gargarella, Roberto, “Derechos de los más débiles. El liberalismo igualitario frente a los problemas de la minoridad”, *Doxa*, Alicante, núm. 19, 1996, p. 357.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 358-361.

¹⁸ Por ejemplo el derecho a una alimentación adecuada, que puede consultarse en Glover, Jonathan, *Causing Death and Saving Lives*, Harmondsworth, Penguin Books, 1977.

mientras que los igualitaristas se distinguen por concentrarse más en la formación endógena de esas preferencias. Esto implica que no están dispuestos a calificar como autómatas ciertas preferencias que no han sido moldeadas a partir de diversos factores como: la falta de información relevante, debilidad en la voluntad, la miopía en la tendencia adaptativa. Por ello proponen que las elecciones surjan de un proceso colectivo de discusión racional y pública (elemento importante de la concepción deliberativa de la democracia).

Al refugio de este paraguas teórico, hay notas que complementan la posición de los igualitarios:¹⁹ el pluralismo,²⁰ la imparcialidad,²¹ la tolerancia²² y la solidaridad.²³

III. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS

Desde el modelo del Estado social democrático se ha planteado la importancia de garantizar aquellas necesidades que hagan superables las desigualdades materiales o sustantivas en la sociedad; sin embargo, poco eco ha tenido esta manifestación valorativa del texto constitucional en boca de los intérpretes constitucionales autorizados²⁴ de nuestro país.

¹⁹ Las siguientes características están sintetizadas en Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 171-184.

²⁰ Bajo el consenso de ciertos valores primarios que es necesario satisfacer para el logro de una vida humana digna (*deep conventions*). Kekes, J., *The Morality of Pluralism*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1993, p. 31.

²¹ Se refiere a valorar el conflicto en términos de principios generales que se aceptan independientemente de la situación particular, sin permitir que las preferencias o prejuicios personales influyan en el juicio.

²² Ser tolerante supone una propiedad disposicional, es decir, la tendencia a practicar la tolerancia cada que se produzcan las siguientes circunstancias: 1) la lesión de una convicción (sistema personal de valores y reglas individuales), y 2) la posibilidad de intervenir como una cuestión de competencia (intervención en contra de una acción que lesiona sus convicciones, pero decide abstenerse por diversos motivos que así lo justifiquen).

²³ Este principio se justifica a partir de la igualdad; debe existir la voluntad de remediar la situación reconociendo las necesidades básicas de aquellos que están en clara inferioridad, para posibilitar una distribución más equitativa de los recursos. Podría decirse que es aquella interdependencia mutua basada en la creación de lazos comunes que responden a situaciones de desigualdad.

²⁴ Retomando el concepto sobre quiénes son los operadores jurídicos que definen los contenidos del derecho que propone el filósofo uruguayo Pedro Haba en su libro *Meto-*

La tarea interpretativa del juzgador en México históricamente se ha caracterizado por un positivismo formalista como único modo de interpretación judicial,²⁵ sin considerar la relevancia que tienen las prescripciones constitucionales, entendidas como un orden objetivo de valores (o un conjunto de principios de justicia suprapositivos).²⁶

Hasta hace poco más de un par de décadas la Corte mexicana inició su etapa transitiva hacia el discurso de los valores con efectos de irradiación constitucional;²⁷ esto de cierto modo representa un avance de la interpretación formal (positivista) a una interpretación marcada por la especificidad constitucional.²⁸

A pesar de los avances en la interpretación, la narrativa que guía la dinámica constitucional mexicana no logra saltar a fórmulas separables para la construcción de un discurso liberal (libertario o igualitario) de los derechos, sino que —probablemente por las reminiscencias conservadoras—²⁹ la jurisprudencia de la Corte se distingue por rasgos de justicia comunitaria.

Una evidencia que refuerza esta tesis puede advertirse en el otorgamiento condicionado de la suspensión del acto reclamado. La Ley de Amparo abrogada y la hoy vigente³⁰ circunscriben la concesión de la medida cautelar

dología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales (A contrapelo de las fabulaciones dominantes en la más actual teoría del derecho), Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2007, pp. 51-68.

²⁵ Véase Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2004.

²⁶ Böckenförde, Ernst Wolfgang, “Origen y cambio del concepto de Estado de derecho”, trad. de Rafael de Agapito Serrano, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, p. 41.

²⁷ Cossío Díaz explica que un par de resoluciones fueron las que pusieron expresamente el debate de los valores constitucionales en México: la controversia constitucional 31/1997 y la acción de inconstitucionalidad 6/1998. Para un estudio más detenido véase Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004, pp. 149-156.

²⁸ Una nueva forma de cómo los “principios” inciden en la aplicación del derecho y son capaces de disciplinarlo todo (amplia renovación de la teoría de la validez normativa) puede consultarse en Pozzolo, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21-II, 1998, pp. 339-353.

²⁹ La propia enseñanza del derecho contribuye a la reproducción de un patrón de razonamiento judicial positivista. Un estudio sobre la comprensión del nuevo paradigma del derecho y su enseñanza puede verse en Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2005.

³⁰ Véase el artículo 124 de la Ley de Amparo abrogada y los artículos 128 y 129 de la nueva Ley de Amparo.

siempre que ello no vaya en contra del interés social y el orden público. En este sentido, la justicia constitucional con regularidad ha visto los problemas relacionados a la suspensión bajo la lupa de la subsunción,³¹ aun cuando el propósito de tal providencia sea anticipar la protección de algún derecho. De esta forma, la interpretación constitucional en materia de amparo es conductora preferencial de los conceptos de beneficio colectivo y jerarquiza con una importancia secundaria a los derechos de las personas, pues aunque deban *ponderarse* los intereses en juego,³² la condición sigue siendo el interés social u orden público, aunque ello sea paradójicamente contradictorio.³³

Pasando a la discusión del comunitarismo, sirve de antecedente decir que a Michael Sandel preceden importantes obras de Taylor³⁴ y Alasdair MacIntyre,³⁵ pero es su libro escrito en 1982 el que marca la pauta del debate entre liberales y comunitaristas. Antes de decir de qué habla el comunitarismo, señalaré que ambas posturas aceptan la existencia de valores morales

³¹ Corresponde a los jueces encuadrar qué es orden público para los efectos de la suspensión; sin embargo, el catálogo del legislador y la jurisprudencia de la Corte exponen que contrariar dicho orden sucede cuando se priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría. Véase la jurisprudencia 522 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, *Apéndice de 1995*, t. VI, Parte SCJN, p. 343, de rubro: “SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO, CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO PARA LOS EFECTOS DE LA”. Entonces, el juez adecua el hecho y la norma jurídica de clasificación entre interés social u orden público (ejercicio de subsunción).

³² El artículo 138 de la nueva Ley de Amparo prescribe el término “análisis ponderado”, de modo que impone una manera diferente para acercarse al estudio de la suspensión del acto reclamado, pues ello implica comparar y dar peso especial a alguno de los derechos involucrados, siempre que el examen casuístico supere la prevalencia *a priori* de los conceptos colectivos precisados.

³³ Algunos constitucionalistas opinan que toda suspensión va contra el interés social en alguna medida, en virtud de que la protección efectiva de los derechos, que inspira la suspensión concedida, también es de interés social y orden público, debido a que tales derechos tienen una relevancia “ultraindividual”, porque están permeados de un valor que trasciende al individuo y se atribuye a la sociedad entera, por tanto, permitir que se dé o persista su afectación, vulnera la propia convivencia social. Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2013, pp. 61-70.

³⁴ Taylor, Charles, *Hegel and Modern Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979.

³⁵ MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*, Notre Dame, University of Notre Dame, 1984 (escrito en 1981).

que inspiren, en última instancia, la elaboración de normas jurídicas destinadas a garantizar una convivencia armónica entre las personas; asimismo, aceptan el arbitraje de la razón práctica en la cuestión moral.

En amplios términos puede decirse que el comunitarismo es: "...una orientación filosófico-moral, que somete a una crítica metódica y moral la fundamentación individualista de la sociedad y de las normas sociales características de la autocomprensión racionalista de la modernidad..."³⁶

Adicionalmente hay quien señala que los comunitaristas son aquellos (autores) quienes, fundamentalmente, sostienen que los derechos individuales han de ceder, en ciertos casos, ante los derechos de la comunidad, pues con ello la moralidad del conjunto —incluida una mejor práctica de la individualidad— aumenta.³⁷ MacIntyre observa que las sociedades en las que los derechos individuales, fundamentados sobre una perspectiva subjetiva, no son capaces de evitar la insolidaridad³⁸ y el debilitamiento de los lazos comunitarios.

Así, el comunitarismo plantea que los miembros de la comunidad pongan atención y esfuerzo en proyectos compartidos para beneficiar la dimensión social de la existencia humana, que evite la fragmentación social.

El choque con el liberalismo es la fuerte crítica que se hace a la idea del valor del individuo y su autonomía, pues tal posición pretende desconocer que éste no puede pensarse de forma aislada, porque es la comunidad la que da origen y condiciona la formación de su identidad y el desarrollo de su autonomía. Al respecto, Sandel dice:

...lo que importa sobre todo, lo que es más esencial para nuestra personalidad, no son los fines que escogemos sino nuestra capacidad para escogerlos... Sólo si el yo es anterior a sus fines puede lo correcto ser anterior al bien. Sólo si mi identidad no se encuentra atada a los propósitos e intereses que puedo tener en cualquier momento puedo concebirme a mí mismo como un agente libre e independiente, capaz de elegir... Libre de los dictados de la naturaleza y de la sanción de los roles sociales, el sujeto humano se instala como soberano, protagonista de los únicos significados morales que existen... Somos, en términos de Rawls, *self-originating sources of valid claims*...³⁹

³⁶ Kallscheuer, Otto, "El liberalismo comunitario de Michael Walzer", *Debats*, 39, 1992, p. 44.

³⁷ Valcárcel, Amelia, *Ética para un mundo global*, Madrid, Temas de Hoy, 2002.

³⁸ Un rasgo común entre comunitarismo y liberalismo igualitario es el principio de solidaridad. Véase *supra* nota 22.

³⁹ Sandel, Michael, "The Procedural Republic and the Unencumbered Self", en Avi-

En otro texto, Sandel, acercándose a la teoría de la justicia de Aristóteles, afirma que:

... 1. La justicia es teleológica. Para definir los derechos hemos de determinar el *telos* (el propósito, fin o naturaleza esencial) de la práctica en cuestión. 2. La justicia es honorífica. Razonar sobre el *telos* de una práctica —o discutir sobre él— es, al menos en parte, razonar o discutir sobre qué virtudes debe honrar y recompensar. La clave para entender la ética y la política de Aristóteles está en ver la fuerza de estas dos consideraciones y la relación que hay entre ellas. Las teorías modernas de la justicia intentan separar las cuestiones relativas a la equidad y los derechos, por una parte, de las discusiones relativas al honor, la virtud y el merecimiento moral, por la otra. Buscan unos principios de justicia que sean neutrales en lo que se refiere a los fines y autorizan a las personas a escoger y perseguir sus propios fines. Aristóteles (384-322 a. C.) no piensa que la justicia sea neutral en esos términos. Cree que los debates sobre la justicia son, inevitablemente, debates acerca del honor, la virtud y la naturaleza de la vida buena...⁴⁰

El filósofo norteamericano concuerda en que la justicia en la asignación de derechos se basa en buscar el *telos* de las instituciones y hacer que los individuos desempeñen los papeles sociales acordes a su naturaleza, dándoles los cargos y honores que se merecen, porque así sale ganando la sociedad. Esta forma de pensar rechaza que los individuos tengan en sus manos el poder de elegir por sí mismos, porque al margen de esa elección confluyen variables morales arbitrarias que la sociedad modifica constantemente, así como ataduras morales que las personas no escogen, como la obligación de solidaridad nacida del lazo con quienes compartimos una historia, ya que este peso moral deriva en reconocer que la historia personal forzosamente se entrelaza con la vida de otros.

Los valores comunitarios (reciprocidad, confianza o solidaridad) proponen la posibilidad de que una sociedad al menos comparta una noción sobre el bien común y ciertos vínculos afectivos de estimación. A partir de esto, es más fácil distinguir por qué Sandel y MacIntyre rechazan el presupuesto

neri, Shlomo y De Shalit, Avner (eds.), *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1992, pp. 19 y 20.

⁴⁰ Sandel, Michael, *Justicia, ¿hacemos lo que debemos?*, Barcelona, Debate, 2010, pp. 212 y 213. El autor continúa con el ejemplo de los flautistas y el propósito de la existencia de las flautas (“las cosas y las personas a las que se asignan las cosas”).

rawlsiano según el cual las personas escogen sus fines en función de sus intereses o preferencias, ya que para ellos, la tesis consiste en afirmar que las personas descubren sus propósitos en función de las prácticas y valoraciones propias de los grupos a los que pertenecen, ayudándose del relato que construyen sobre su propia identidad.

La tendencia interpretativa de la Corte ha consistido (muchas veces)⁴¹ en introducir una matriz de conceptos —paradójicamente indefinibles— relativos al orden público e interés social como prevalentes a las necesidades individuales. La elección preferencial que hace el tribunal sobre derechos de la comunidad por encima de ciertas necesidades o bienes básicos individuales parece querer justificarla en el discurso de que debe darse prioridad a dichos propósitos, antes de que las personas persigan fines propios, porque ello redundaría en beneficio de la comunidad.

Sin ánimo de ser exhaustivos, hay varios temas en los que ha dominado la visión comunitarista o utilitarista de la Corte. Con regularidad, el sistema de derecho mexicano ha suprimido el concepto de necesidades personales al confrontarse con reclamos de necesidad social y con la defensa de intereses públicos (más que colectivos); quizá ello responde —de manera contextualizada— al idealizado contenido social que se le ha atribuido a nuestra Constitución.⁴² De modo que, en diversas ocasiones, orden público e interés social ha estado encima de los derechos individuales.

En el amparo en revisión 846/2006,⁴³ la Primera Sala dijo que el sistema tributario tiene como objetivo recaudar ingresos para satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, en virtud de que la obligación de contribuir posee una vinculación social dirigida al desarrollo del país, con

⁴¹ Insisto en que la crítica sobre el enfoque comunitario de la Corte tiene matices contemporáneos, que muchos están previamente definidos y otros están cambiando debido a la actual composición del tribunal mexicano, como antes lo precisé. Véase *supra* nota 2.

⁴² Toda norma constitucional responde a una realidad histórica que debe contextualizarse social y culturalmente; en ese sentido, la revolución que sacudió a la nación en 1910 reflejó varias aspiraciones y necesidades sociales (no individuales) en la Constitución de 1917. Para una discusión sobre la influencia del iusculturalismo véase González Rivas Martínez, Pedro Daniel, “Una aproximación al iusculturalismo de Peter Häberle”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 27, julio-diciembre de 2012, pp. 165-192.

⁴³ Véase la jurisprudencia 1a./J. 65/2009 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, julio de 2009, t. XXX, p. 284, de rubro: “OBLIGACIONES TRIBUTARIAS. OBEDECEN A UN DEBER DE SOLIDARIDAD”.

lo cual —dice la jurisprudencia— se aporta una dimensión sustantiva al concepto de democracia, puesto que se busca el mejoramiento económico y social de la población, como un deber de solidaridad que satisfaga objetivos de utilidad pública o intereses sociales para los menos favorecidos.

La aseveración de la Corte pone el acento en la satisfacción de intereses sociales de los menos aventajados —lo cual es plausible—; sin embargo, lo hace a través de una argumentación sustentada en el propósito de aportar recursos para el desarrollo del país, es decir, en el ánimo de plantear un discurso incluyente, para paliar las desigualdades sustantivas de los más desfavorecidos; recurre al enfoque comunitarista de que a partir de la satisfacción de objetivos de utilidad pública o intereses sociales se beneficia a dichas personas, con lo cual excluye cualquier argumento liberal entre las necesidades reales de quienes han sido social y estructuralmente relegados, así como la consecuente manera de impulsar su autonomía individual, para facilitarles sus planes de vida.

En la contradicción de tesis 452/2010,⁴⁴ también de la Primera Sala, se determinó que los alimentos provisionales son de orden público e interés social, dada su relación con la pensión definitiva, por lo que no serán devueltos al deudor aquellos entregados al acreedor que no haya probado la necesidad de recibirlos o que ésta haya disminuido, por dos razones: *a)* la cantidad entregada se consume de manera irreparable en la satisfacción de las necesidades, y *b)* no hay enriquecimiento ilegítimo, porque precede una determinación judicial que impone el deber legal de satisfacer tal concepto.

El razonamiento tiene conjeturas contradictorias. Inicialmente da un peso concluyente a las características públicas que revisten a los alimentos (provisionales), sin decir por qué es así. Luego justifica la no devolución de cantidades entregadas al acreedor que no acredite la necesidad de los alimentos debido a que la premisa básica es que éstos tienen el propósito de servir para satisfacer sus necesidades, de modo que la no justificación de la necesidad, con su aseveración, la hace sinonimia del propósito de la institución; dicho en primera persona, *no importa que no justifiques que los necesitas, se te dan porque son para satisfacer las necesidades que asumo tienes*.

⁴⁴ Véase jurisprudencia 1a./J. 42/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, septiembre de 2011, t. XXXIV, p. 33, de rubro: “ALIMENTOS PROVISIONALES. NO PROCEDE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES DESCONTADAS AL DEUDOR, AUN CUANDO EL ACREEDOR NO DEMOSTRÓ EN EL JUICIO LA NECESIDAD DE RECIBIRLAS”.

Esa lógica de pensamiento no considera si con ello se produce una interferencia injustificada en los planes de vida del deudor alimentario; ni siquiera hace expreso si, por el contrario, el criterio avala que el objeto de satisfacer las necesidades se sustente en hacer efectiva la red de solidaridad familiar, a través de la cual la brecha generacional (familiar) pueda acceder a determinados estándares de bienestar.

Asimismo, en el amparo en revisión 796/2011⁴⁵ la Primera Sala sostuvo que las excepciones para el servicio de las armas (sobre impedimentos físicos, morales o sociales) se justifica cuando un grupo determinado de mexicanos se ubique en el supuesto de exclusión relativo a que no sean útiles para la movilización de cuantos contingentes reclame la patria para enfrentarse a cualquier peligro, toda vez que tal deber está enfocado al interés público; asimismo, estableció que la salvedad en relación con los ministros de culto se reconoce debido al respeto a la libertad de conciencia y religión, mientras que respecto a los candidatos políticos se justifica para que no sean distraídos en su campaña y se garantice la equidad en la contienda política.

Ahora la Corte, en el orden de sus argumentos, deja entrever la importancia que atribuye al orden social e interés público, pues antes de reconocer la libertad de conciencia y equidad política, explica que la exclusión del servicio de armas se determina por la inutilidad de ciertas personas para la eficaz movilización en las contingencias que atienden los del servicio militar, es decir, prevalece la satisfacción de las necesidades públicas. Además, pone especial atención en las consecuencias y resultados obtenidos, pues dadas ciertas condiciones de hecho (exclusión por inutilidad) espera que se produzcan beneficios futuros (movilización de contingentes para enfrentar cualquier peligro), restando autonomía al sujeto volente, al considerarlo como un elemento adicional dentro de la cadena universal de la causalidad, para vigilar el cumplimiento de la máxima moral de considerar bueno (útil) el resultado nacido de la decisión, cuyo propósito justamente es la utilidad de quienes defienden la patria, sólo como un rasgo consecuencial de su constitución física.⁴⁶

⁴⁵ Véase la tesis aislada 1a. CXLVI/2012 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XI, agosto de 2012, t. 1, p. 502, de rubro: “SERVICIO MILITAR NACIONAL. LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 38 DEL REGLAMENTO DE LA LEY RESPECTIVA TIENEN UNA FINALIDAD CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ATIENDEN AL INTERÉS GENERAL Y AL RESPETO DE LOS DERECHOS HUMANOS”.

⁴⁶ Son precisamente las premisas del utilitarismo. Véase *supra* nota 4.

El análisis de estos precedentes permite observar que la Suprema Corte acentúa la prelación que desde su óptica *debiera* existir como antesala de la protección de los derechos y libertades, sea porque ello redunde en beneficios que la comunidad estima valiosos o por el hecho del beneficio consecuencial que su decisión representa para el interés social.

En el razonamiento judicial, el poder lingüístico de la Corte en las expresiones “orden público” e “interés social” ha hecho que los tribunales federales estimen determinante que del choque entre interés público y derechos personales tenga siempre relevancia privilegiar al interés público sin necesidad de evaluar la satisfacción de necesidades individuales.⁴⁷

La directriz del precedente, sin duda, tiene un efecto moderadamente limitativo en la libertad judicial, pues la toma de decisiones de los jueces está influida por la jurisprudencia y la facilidad de adhesión a ésta,⁴⁸ la ideología positivista y otros factores, como la incipiente creatividad jurisdiccional, la posición intermedia entre lo normativamente ético y lo jurídico, incluso hasta el indicador de eficacia judicial.⁴⁹

Los anteriores casos dan cuenta de cómo la Corte prefiere considerar que la cooperación de los individuos sólo justifica que se reporten beneficios a favor de éstos si —como condición anterior— sucede lo mismo con todo el vínculo social, es decir, el valor del beneficio mutuo que representan los términos orden público e interés social son ontológicamente anteriores a las personas, porque una serie de capacidades humanas sólo pueden desarrollarse gracias a la vida en comunidad (la obligación de contribuir permite dar educación pública, por ejemplo).

También implícitamente el tribunal deja entrever que los intereses sociales son los que en todo caso permiten la ventaja racional de ciertos derechos,

⁴⁷ Para mayores datos sobre una interesante investigación al respecto véase Pérez Vázquez, Carlos, *Necesidades, intereses y jueces*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

⁴⁸ Un estudio empírico sobre la fenomenología del comportamiento judicial desde el legalismo y el actitudinalismo muestra cómo la guía del precedente tiene detrás una idealización sobre las técnicas, reglas y estándares defendidos por distintas doctrinas como la mejor forma de aplicar el derecho. Para una compilación al respecto véase Posner, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, Barcelona, Marcial Pons, 2011, pp. 52-70.

⁴⁹ La teoría económica del comportamiento judicial explica cómo uno de los indicadores de eficacia judicial está organizado a partir de la aplicación del precedente en las decisiones, porque ello (supuestamente) reduce el coste del error judicial, debido a que los tribunales inferiores, al ser fieles a ellos, tienen directivas de decisión más claras y correctas. *Ibidem*, p. 51.

pero la ventaja es imprevisible en atención a que el compromiso con la comunidad es independiente a tal expectativa (no ser eficazmente útiles para el servicio de armas posibilitó el respeto a la libertad de conciencia y religión e igualdad en la contienda política).

IV. EL INTERÉS LEGÍTIMO Y LA JUSTICIA LIBERAL IGUALITARIA

El concepto de interés legítimo se ha desarrollado principalmente en el derecho administrativo. Su distinción con el interés jurídico en materia de amparo radica en que no exige la afectación de un derecho subjetivo para su procedencia.

Algunos tratadistas⁵⁰ y tribunales federales coinciden en proponer como presupuesto del interés legítimo, la existencia de normas que impongan una conducta obligatoria a la administración pública; aunque no sean titulares directos de algún derecho, puede que la observancia o no de esas reglas les resulte en una ventaja o no (interés cualificado), lo cual puede ocurrir por dos razones: *a)* la posición de hecho que hace más sensible al interesado frente a determinado acto administrativo, o *b)* que un grupo de personas sea destinatario de dicho acto.

Otras de sus diferencias son que: *a)* no se trata de interés simple, sino que requiere un interés (personal o colectivo) que busque un beneficio jurídico; *b)* lo garantiza el derecho objetivo; *c)* precisa de una afectación en la esfera jurídica *lato sensu*, y *d)* la persecución de fines de carácter general que incidan en el interés propio.

La nueva Ley de Amparo se refiere a un interés cualificado, el cual proviene de la afectación a la esfera jurídica de la parte quejosa, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico. La desintegración de sus elementos normativos en realidad no dice mucho, salvo la condición de la situación particular frente al orden jurídico.⁵¹

⁵⁰ Véase Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

⁵¹ Los antecedentes italianos y españoles han establecido que éste nace cuando una conducta administrativa causa un perjuicio o genera un beneficio en la situación fáctica del interesado. Esto, como nota crítica, tiene cierta trascendencia porque la ley y la interpretación jurídica han descartado hasta el momento que la condición de la situación particular frente al orden jurídico pueda provenir de una condición de hecho, por ejemplo la falta de transparencia de los sindicatos o, si se quiere un tema más actual, la falta de

La Corte y algunos tribunales colegiados⁵² han intentado destacar ciertos aspectos que lo diferencien del interés jurídico, entre ellos se encuentran:

a) *Titularidad del interés legítimo*: Un grupo de personas.⁵³

b) *Poder de exigencia del titular*: 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*: Es para salvaguardar intereses generales, el orden público o el interés social.

d) *Tipo de afectación que sufre el titular del interés*: 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.

A lo anterior se suma otra condición fijada recientemente por la Segunda Sala de la Corte,⁵⁴ la cual se refiere a que:

e) El interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su especial situación frente al orden jurídico, esto implica que esa especial situación no supone ni un derecho subjetivo ni la ausencia de tutela jurídica, sino la de alguna norma que establezca un interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.

transparencia de los gastos operativos asignados a las bancadas partidistas en el Senado de la República.

⁵² Véase tesis I.8o.A.4 K (10a.) del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XX, mayo de 2013, t. 3, p. 1888, de 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”.

⁵³ Este aspecto coincide con la versión que sostiene Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su libro *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2004, pp. 74 y ss.

⁵⁴ Véase tesis 2a. XVIII/2013 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVIII, marzo de 2013, t. 2, p. 1736, de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO. ALCANCE DE ESTE CONCEPTO EN EL JUICIO DE AMPARO”.

Estos elementos definitorios se han sostenido de modo similar en diversas interpretaciones;⁵⁵ todas concuerdan particularmente en un aspecto: el interés legítimo se justifica para salvaguardar intereses generales, el orden público o el interés social; pues aunque la afectación a la parte quejosa sea directa o indirecta, su promoción deberá impactar sobre un grupo de personas de determinada comunidad, con lo cual tal interés responde a final de cuentas a una categorización comunitaria.

La cultura de los derechos fundamentales es una poderosa herramienta condicional a través de la cual los juzgadores comienzan a dar pasos firmes en la evolución de comprender qué es el derecho. En efecto, la expansión sobre la interpretación de los derechos encuentra apoyo en tres aspectos: ubicuidad, optimización y prestación.⁵⁶ El primero se refiere a la ampliación del ámbito de validez de los derechos (o principios) que diluye la concepción de la supremacía normativa exclusivamente constitucional; en otras palabras, el bloque de validez normativa cambia, pues no está delimitado sólo al interior de la Constitución.⁵⁷

⁵⁵ Véase jurisprudencia 2a./J. 142/2002, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, diciembre de 2002, t. XVI, p. 242, de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL”. Así como la tesis XXVII.1o. (VIII Región) 4 K (10a.) del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XV, diciembre de 2012, t. 2, p. 1391, de rubro: “INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SUS CARACTERÍSTICAS”. Asimismo, la tesis I.4o.A.3 K (10a.) del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XIV, noviembre de 2012, t. 3, p. 1908, de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO. EN QUÉ CONSISTE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO”. Y la tesis I.8o.A.4 K (10a.) del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XX, mayo de 2013, t. 3, p. 1888, de 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”.

⁵⁶ Véase Alexy, Robert, “Sobre la estructura de los derechos fundamentales de protección”, en Sieckmann, Jan-R, *La teoría principalista de los derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 119-135.

⁵⁷ El Pleno de la Corte recientemente abordó el tema del parámetro de validez de regularidad constitucional al resolver la contradicción de tesis 293/2011, lo cual propició la difusión de varias opiniones académicas en torno a la controversia de las fuentes normativas; sin embargo, a la fecha en que se elabora este artículo no se ha publicado el engrose respectivo.

Sin embargo, los derechos así entendidos son insuficientes para dar cuenta de la limitación que presenta el acotar el interés legítimo a fines colectivos o “comunitarios”, porque de manera complementaria debe estarse consciente del enfoque de justicia que sirve de traspatio para sostener que esa es su última finalidad.

La visión espiral de estos contenidos jurisprudenciales permite anticipar que el discurso de la Corte tiene una inercia apreciativa de su función como último intérprete de la Constitución, es decir, su identidad está arraigada en la finalidad del mejoramiento social que persigue, por lo cual busca conjugar la posibilidad de garantizar derechos individuales, sólo si para el caso ello conlleva beneficios sociales.

Esa finalidad posiblemente radica en un conjunto de factores que la han puesto en el debate filosófico de los últimos tiempos, por ejemplo la visibilidad mediática de sus decisiones, el nivel de credibilidad de éstas, la opinión pública de su composición y funcionamiento, el gasto operativo para su ejercicio, la vinculación política en el proceso de elección de los ministros, así como la discrecionalidad en la elección que éstos hacen de sus subalternos, etcétera.⁵⁸ Todas estas circunstancias coinciden en la necesidad de que la Corte se legitime a los ojos de la ciudadanía, lo cual —parece ser el contenido implícito de su discurso— ocurre en tanto sus decisiones logren proteger los intereses generales.

En otras palabras, si el tribunal protege a la comunidad proporciona al individuo los recursos conceptuales que le permiten a sí mismo conocer su identidad, valores cívicos, eticidad y compromiso con la sociedad, lo cual debiera impactar en cómo la asignación de los derechos se basa en el propósito de las instituciones y el rol social de los individuos en su ejercicio (por ejemplo la contradicción de tesis 452/2010 sobre alimentos) que tienen como última finalidad que la sociedad salga beneficiada.

Hay un peso moral importante atribuido a los valores de reciprocidad, confianza y solidaridad en la distribución de los derechos, lo cual naturalmente es positivo, pero ello inevitablemente, al menos de inicio, condiciona pensar en que la distribución se realice a partir de estándares comunitarios o consecuenciales; esto equivale a tener una concepción de justicia ineficiente para los problemas latinoamericanos, sobre los cuales volveré más adelante.

⁵⁸ Algunos de estos problemas aparecen señalados en Magaloni, Ana Laura y Elizondo, Carlos, *op. cit.*

Un problema añadido es que los jueces (reproductores del centralismo judicial) no necesariamente tienen una convicción o adherencia a los postulados de dicho pensamiento; sin embargo, en palabras de Richard Posner, la distinción interpretativa elaborada previamente internaliza en ellos una forma determinada de aplicar la norma.⁵⁹

Muy lejano a lo que sucede en otros países, como España, en que el interés legítimo es empujado desde el principio *indubio pro actione*,⁶⁰ para hacer factible que profesores planteen demandas a favor de la comunidad estudiantil con el propósito de que los estatutos de la Universidad de Sevilla no sean contrarios al derecho de igualdad de los estudiantes.⁶¹

Otro ejemplo en materia de derechos sociales puede observarse en la sentencia *República de Sudáfrica v. Grootboom* (caso CCT 11/00) de la Corte Constitucional de Sudáfrica, en la que impone al Estado deberes positivos para remediar la falta de acceso a la vivienda, al agua y a la seguridad social de manera equitativa a aquellos que por sus condiciones de marginación están en franca desventaja con los demás.⁶²

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha participado en el debate de la justiciabilidad de los derechos sociales en diversos asuntos, como *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá* (sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C, núm. 72), *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tigni vs. Nicaragua* (sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, núm. 79), *Caso de los Cinco Pensionistas vs. Perú* (sentencia del 28 de febrero de 2003, serie C, núm. 98), en los que se habla sobre derechos laborales (sindicato, huelga, pensión, etcétera) o la tradición de la propiedad colectiva de la tierra indígena; esta última resolución probablemente con rasgos tendencialmente comunitarios.

La mayoría de estos debates se ha arropado con una intuición liberal igualitaria; desafortunadamente, destacados estudiosos en Latinoamérica

⁵⁹ Véase Posner, Richard A., *op. cit.*, pp. 125-140.

⁶⁰ Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional español SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991.

⁶¹ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional español STC 217/1992.

⁶² Esta sentencia ha sido materia de debate en varios foros internacionales probablemente por su posición democrática republicana y la remoción de obstáculos sociales y económicos directamente generados por décadas de imperio del *apartheid*, así como el pronunciamiento del tribunal sudafricano en la justiciabilidad de derechos sociales asociados con políticas públicas de la administración (cláusula de razonabilidad sobre las medidas “apropiadas” para la justificación de la sentencia).

han señalado la inadecuación de la formulación actual de los derechos humanos y la realidad latinoamericana. Es generalizado el planteamiento de que hay condiciones estructurales y objetivas que impiden el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en el continente; se sostiene al respecto que la realidad económica y social presente en América Latina se caracteriza por niveles de pobreza, marginalidad y desigualdades, cuyas consecuencias de analfabetismo, hambre, promiscuidad, desnutrición, alcoholismo, enfermedades, desempleo e inaccessos a los servicios elementales, ponen en cuestión la aplicabilidad de los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales. Además, se establece que la creación de un nuevo orden económico internacional se inscribe en la obligación de la comunidad internacional respecto del establecimiento de las condiciones necesarias para la plena vigencia de los derechos humanos en las regiones subdesarrolladas y dependientes.⁶³

Insisto en que la explicación detrás de dichas resoluciones conlleva una postura igualitaria porque los derechos económicos, sociales y culturales están íntimamente ligados a las aspiraciones de progreso colectivo y justicia social que los pueblos en vía de desarrollo tratan de realizar a toda costa; es decir, el enfoque de construcción (o estructura) de estos derechos implícitamente expresa la necesidad de que la distribución inicial de los recursos sea correctiva, que la omisión de corregir lesiona derechos, y como resultado de ambas se disminuye la capacidad de elección autónoma a los individuos que se encuentran en desventaja.

Asimismo, varios juristas mexicanos⁶⁴ no dudan en que los derechos sociales, económicos y culturales sean judicializables; sin embargo, la tendencia restrictiva del discurso comunitarista de la Corte parece haber comenzado a cerrar la puerta con la limitación que hace de la justificación del interés legítimo. Ojalá una postura igualitaria lo debilite y la lleve a una *nueva reflexión*.

Adviértase que la propuesta de adjudicar una función de mayor alcance al interés legítimo se debe a que éste no sustituye al interés jurídico ni modifica la noción de derechos subjetivos, sino que considera necesario que haya un interés jurídicamente relevante que, de concederse la protección constitucional, refleje un beneficio jurídico al quejoso.

⁶³ Véase Vérduga Vélez, César, *Sociedad y derechos humanos*, Buenos Aires, Lumen-Humanística, 2000.

⁶⁴ Por ejemplo, Juan Antonio Cruz Parceros, Rodolfo Vázquez, Miguel Carbonell, Rodrigo Gutiérrez Rivas, por mencionar algunos.

Esta calificación normativa permite exigir un derecho potencialmente importante para atender las asimetrías en el acceso a éste (igualdad sustantiva), porque las condiciones estructurales que lo avalan conllevan el detrimento de ciertas necesidades liberales en perjuicio de alguien —circunstancia que de hecho lo coloca en una situación especial frente al orden jurídico— con independencia del beneficio social del que se priva a la comunidad, así que al existir la posibilidad del *claim*, es jurídicamente viable pedir protección en una esfera jurídica *lato sensu*; por ende, el interés legítimo constituye la herramienta procesal idónea para impulsar el liberalismo igualitario en la interpretación constitucional. Una jurisprudencia reciente entreabre la puerta sobre este aspecto.⁶⁵

Sólo por inquietar, el tema de discapacidad⁶⁶ es uno de tantos que debieran plantearse a través de acciones de amparo vía⁶⁷ interés legítimo, por varias razones: *a)* la visibilidad e integración social pública y privada de los discapacitados; *b)* la eficacia del modelo social de discapacidad; *c)* la contextualización de la discapacidad en nuestro entorno; *d)* la diversidad

⁶⁵ Véase la jurisprudencia 44/2013 (10ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, originada de la contradicción de tesis 553/2012 suscitada entre los tribunales colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, aprobada en sesión de 17 de abril de 2013, de rubro: “INTERÉS LEGÍTIMO. EN PRINCIPIO, LA FALTA DE ÉSTE NO ES MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO QUE CONDUZCA A DESECHAR LA DEMANDA CUANDO LOS PADRES, EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR DE EDAD, ACUDEN A COMBATIR ACTOS DE AUTORIDAD DIRIGIDOS A AFECTAR LOS PREDIOS DE UN TERCERO, DE CUYO USO SE BENEFICIAN POR ALGÚN TÍTULO LÍCITO, Y SE RELACIONAN CON LA SATISFACCIÓN DE NECESIDADES SENSIBLES PARA DETERMINADOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”. En la tesis aparece un material conceptual que se suma a la tesis propuesta en este trabajo, a saber: el interés legítimo no necesariamente da lugar a la defensa de un derecho subjetivo; se acentúa la importancia en el individuo, a través de la condición de demostración de daño individualizado que pueda ser remediado; la esfera jurídica *lato sensu* es enunciativa (económica, profesional, de salud pública, etcétera), en otras palabras, pareciera que paulatinamente la Corte pueda ser sensible a guiar la interpretación constitucional a través de una narrativa liberal.

⁶⁶ La Corte recientemente trató este tema. Véase la tesis 1a. VII/2013 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XVI, enero de 2013, t. 1, p. 633, que dice: “DISCAPACIDAD. PRESUPUESTOS EN LA MATERIA QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA POR LOS OPERADORES DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”.

⁶⁷ La connotación “vía” no se entiende formalmente como el eje rector procesal del amparo (directo e indirecto), sino como una especie de hilo conductor para llevar el reclamo de ciertos derechos a la justicia constitucional.

y solidaridad, y e) políticas públicas que generen mayor acceso a los discapacitados, etcétera.

Un ejemplo sobre la importancia del liberalismo igualitario en relación con la discapacidad es el fallo de 2011 dictado por la Corte Constitucional de Colombia⁶⁸ en el que declaró constitucional (*i. e.* exequible) el artículo 1o. de la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, en virtud de que la distinción para el acceso y protección de los derechos sociales a personas con limitaciones severas y profundas no es una expresión excluyente en relación con aquellos individuos que tengan alguna limitación moderada, por varias razones; entre ellas, que la clasificación del grado de severidad de una limitación no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales para ese tipo de discapacidad, y que la discapacidad leve y moderada se refiere a situaciones de personas que por su estado físico o mental están en condiciones que les dificultan trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones, y por ende requieren de una asistencia y protección especial para permitirles su integración social y realización personal, además de que cuentan con una estabilidad laboral reforzada.

Para finalizar pregunto: ¿sería razonable negar la posibilidad de pedir amparo para contemplar una política pública incluyente que dote de recursos a la investigación biomédica y tecnologías genómicas que contribuyan a mejorar la calidad de vida de los discapacitados, porque ello, al no favorecer “comunitariamente” los intereses generales u orden público, no se ubica en la interpretación hecha por la Corte? La respuesta que anticipo es negativa. No superar la desigualdad para proteger la autonomía individual es un serio problema en la visión comunitaria de la Corte mexicana en el *nuevo modelo de amparo*; sin embargo, la extensión del tema y sus implicaciones son materia de otro debate sobre el cual, debido al espacio, volveré en otro texto.

V. CONCLUSIONES

La estructura de los derechos fundamentales no está condicionada sólo por su formulación lingüística o fundamentación filosófica, pues su ejercicio impone conocer a partir de qué enfoque de justicia se hacen exigibles.

⁶⁸ La sentencia de la Corte Constitucional colombiana es la relativa al expediente D-8518.

En varios ejemplos se muestra cómo la Corte mexicana regularmente mantiene un discurso justificatorio de derechos desde la visión comunitaria o utilitarista de la justicia.

La nueva herramienta procesal del interés legítimo en amparo corre la misma suerte del discurso justificatorio debido a que únicamente es procedente si éste sirve para salvaguardar intereses generales, el orden público o el interés social, en atención a que su propósito es beneficiar a un grupo de personas de determinada comunidad.

Esta posición excluye de antemano la posibilidad de situarnos en la estructura de los derechos desde una posición liberal igualitaria y, por ende, la imposibilidad de exigir la satisfacción de derechos sociales, económicos y culturales en México, como podrían ser mayores alcances en la protección de los discapacitados.

La tesis de Garavito es contundente y tiene aplicación en nuestro caso, en el sentido de que la interpretación de la Corte está condicionada teóricamente por la relación entre el derecho y la cartografía;⁶⁹ en ese sentido, no sería ajeno entender por qué el tribunal norteamericano da prevalencia a la visión liberal de la justicia y el tribunal mexicano, aunque comienza a hacerlo, sigue enraizado en la teoría comunitaria o, en ocasiones, utilitaria.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, Silvina, *La racionalidad de la moral. Un análisis crítico de los presupuestos morales del comunitarismo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2004.
- , *Teoría general de la política*, Madrid, Trotta, 2009.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “Origen y cambio del concepto de Estado de derecho”, trad. de Rafael de Agapito Serrano, *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

⁶⁹ Véase Rodríguez Garavito, C., “Un nuevo mapa para el pensamiento jurídico latinoamericano”, *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Argentina, Siglo XXI, 2011, pp. 11-20.

- BUSTILLOS, Julio, *La justicia constitucional en México. Análisis cuantitativo de las resoluciones judiciales en materia constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.
- CORTINA, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.
- COSSÍO, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Fontamara, 2004.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- DE LAMA AYMÁ, Alejandra, *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Barcelona, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2006.
- DWORKIN, Ronald, “¿Deben nuestros jueces ser filósofos? ¿Pueden ser filósofos?”, *Isonomía*, Alicante, núm. 32, abril de 2010.
- , *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel Derecho, 2009.
- , *Sovereign Virtue*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.
- ESTRADA, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo; la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2004.
- y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2013.
- GARGARELLA, Roberto, “Derechos de los más débiles. El liberalismo igualitario frente a los problemas de la minoridad”, *Doxa*, Alicante, núm. 19, 1996.
- GAUSS, G. F., “The Convergence of Rights and Utility: The Case of Rawls and Mill”, *Ethics*, núm. 92, octubre de 1981.
- GLOVER, Jonathan, *Causing Death and Saving Lives*, Harmondsworth, Penguin Books, 1977.
- GONZÁLEZ RIVAS MARTÍNEZ, Pedro Daniel, “Una aproximación al ius-culturalismo de Peter Häberle”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 27, julio-diciembre de 2012.
- GRANJA CASTRO, Dulce María y SANTIAGO OROPEZA, Teresa, *Moral y derecho. Doce ensayos filosóficos*, México, SCJN-UAM, 2011.

- HABA, Enrique Pedro, *Metodología jurídica irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales (a contrapelo de las fabulaciones dominantes en la más actual teoría del derecho)*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2007.
- KALLSCHEUER, Otto, “El liberalismo comunitario de Michael Walzer”, *Debats*, 39, 1992.
- KEKES, J., *The Morality of Pluralism*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1993.
- MACINTYRE, Alasdair, *After Virtue*, Notre Dame, University of Notre Dame, 1984.
- MAGALONI, Ana Laura y ELIZONDO, Carlos, “La forma es fondo. Cómo se nombran y cómo deciden los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Documentos de trabajo del CIDE*, México, núm. 43, diciembre de 2009.
- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, México, Porrúa, 2007.
- NINO, Carlos Santiago, “Autonomía y necesidades básicas”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, vol. 7, 1990.
- , *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1989.
- , “Liberalismo vs. Comunitarismo”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1, 1988.
- PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *Necesidades, intereses y jueces*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- POSNER, Richard A., *Cómo deciden los jueces*, Barcelona, Marcial Pons, 2011.
- POZZOLO, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 21-II, 1998.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- , “La justicia como equidad: política, no metafísica”, en GÓMEZ, Carlos (ed.), *Doce textos fundamentales de la ética del siglo XX*, Madrid, Alianza, 2002.

- RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Argentina, Siglo XXI, 2011.
- SANDEL, Michael J., *El liberalismo y los límites de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2002.
- , *Justicia, ¿hacemos lo que debemos?*, Barcelona, Debate, 2010.
- , “The Procedural Republic and the Unencumbered Self”, en AVINERI, Shlomo y DE SHALIT, Avner (eds.), *Communitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1992.
- SIECKMANN, Jan-R, *La teoría principialista de los derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- TAYLOR, Charles, *Hegel and Modern Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979.
- , “The Politics of Recognition”, en GUTMANN, Amy (ed.), *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton University Press, 1992.
- THIEBAUT, Carlos, *Los límites de la comunidad (las críticas comunitarias y neoaristotélicas al programa moderno)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- TRON PETIT, Jean Claude, “¿Qué hay del interés legítimo?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 33, 2012.
- VALCÁRCEL, Amelia, *Ética para un mundo global*, Madrid, Temas de Hoy, 2002.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Trotta, 2010.
- VÉRDUGA VÉLEZ, César, *Sociedad y derechos humanos*, Buenos Aires, Lumen-Humanística, 2000.
- VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2005.
- WALZER, Michael, *Las esferas de la justicia. Una defensa del pluralismo y la igualdad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- WIGGINS, David, “Claims of Need”, *Needs, Values, Truth. Essays in the Philosophy of Value*, Oxford, Basil Blackwell, 1987, Aristotelian Society Series, vol. 6.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva ley de amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002. 