

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL
SEÑOR MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN EL
AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 16/2016.**

En sesión de fecha cuatro de mayo de dos mil dieciséis, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por mayoría de cuatro votos, el amparo directo en revisión 16/2016, en el cual se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 51, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal,¹ al considerar que no contraviene el derecho de acceso a la justicia previsto en los artículos 17 de la Constitución General y 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos,² al exigir que el actor en el juicio contencioso administrativo acredite tener interés jurídico en los casos en los que pretenda obtener una sentencia que le permita realizar actividades reguladas.

Me permito disentir del criterio de la mayoría, pues en mi opinión debió declararse la invalidez del precepto impugnado.

¹ “**Artículo 51.-** Solo 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.”

² “**Artículo 17.-** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

(...)

“**Artículo 8. Garantías Judiciales.**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)”

ANTECEDENTES.

La autoridad administrativa inició el procedimiento de verificación de una obra, el cual culminó con la imposición de una multa y el estado de clausura, toda vez que el ahora recurrente no contaba con la manifestación de construcción respectiva.

El recurrente promovió juicio contencioso administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de México, con la intención de impugnar el procedimiento administrativo y su resolución. En segunda instancia, la Sala Superior confirmó la validez de multa y el sobreseimiento del juicio por lo que se refiere al procedimiento administrativo que derivó en la clausura, al no haberse acreditado el interés jurídico a que se refiere el artículo 51, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. En contra de esta determinación se promovió juicio de amparo directo, en el que se planteó la inconstitucionalidad del referido precepto legal, sin embargo, el tribunal resolvió negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitado.

Inconforme con la decisión anterior, el accionante interpuso recurso de revisión, cuyo conocimiento correspondió a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA EJECUTORIA.

Es infundada la aseveración del recurrente cuando aduce que la decisión que se examina no se encuentra ajustada a derecho, porque el Tribunal Colegiado de Circuito no entendió lo que se adujo en la

demanda con relación a la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del artículo 51, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, en el sentido de que vulnera el derecho fundamental de acceso a la justicia al disponer que cuando una persona pretenda obtener sentencia que le permita realizar actividades reguladas deberá contar con la concesión, licencia, permiso, autorización o aviso respectivos.

Opuesto a lo afirmado por el recurrente, el Tribunal Colegiado sí entendió y resolvió lo que se dijo en la demanda de amparo con relación a la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del precepto secundario impugnado, lo cual atendió con apoyo en lo resuelto por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 44/2012, de la que derivó la tesis cuyo rubro informa: "TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 51, PÁRRAFO SEGUNDO, DE SU LEY ORGÁNICA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL LOCAL EL 24 DE JULIO DE 2012, NO CONTIENE UN FORMALISMO SIN SENTIDO O UN OBSTÁCULO QUE VULNERE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, NI VIOLA EL ARTÍCULO 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS."³

³ "El citado precepto legal, al prever que 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, no contiene un formalismo sin sentido o un obstáculo que vulnere el derecho de acceso a la justicia reconocido por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la exigencia de demostrar el "interés jurídico" responde a la necesidad de establecer mecanismos que permitan corroborar que, quienes reclamen el respeto de un derecho objetivo efectivamente sean sus titulares, ya que de lo contrario el reclamo carecería de sustento y se habría dado un despliegue de actos de la administración de justicia innecesarios, traducidos en un detrimento a los fines propios del artículo 17 constitucional, al dar apertura y tramitar en todas sus etapas acciones improcedentes. Ahora bien, el artículo 51, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, tampoco viola el artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de

Por otra parte, deviene ineficaz el argumento expuesto por el inconforme en el sentido de que la decisión que se examina no se encuentra ajustada a derecho, porque la tesis que invocó el Tribunal Colegiado de Circuito no constituye jurisprudencia ni resulta obligatoria para resolver el tema de constitucionalidad planteado. La ineficacia de tal argumentación se actualiza, en razón de que si bien la mencionada tesis no constituye jurisprudencia obligatoria, lo cierto es que es un criterio orientador para resolver el asunto si este atiende a la cuestión planteada por el quejoso, lo que acontece en la especie, habida cuenta que en la acción de inconstitucionalidad 44/2012 de la que derivó la aludida tesis, este Alto Tribunal analizó la cuestión planteada por el quejoso, con relación a que el artículo 51, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal transgrede el acceso a la justicia tutelado en los artículos 17 de la Constitución General, así como los numerales 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El recurrente adujo que el artículo 51, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal si es violatorio del artículo 17 Constitucional, porque condiciona el acceso al derecho de justicia, ya que cuando se pretenda obtener una sentencia que permita realizar actividades reguladas, se debe contar con el interés jurídico, esto es, con documentos como lo son la concesión, licencia, permiso, autorización o aviso, sin darle oportunidad de tener acceso aquellas personas que

orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, toda vez que dicha norma convencional es concordante con el indicado precepto constitucional, por lo que, si no se vulnera este último, tampoco aquélla. Lo anterior, sin menoscabo de reconocer que en aquellos casos donde la procedencia y el fondo estén estrechamente vinculados, por ejemplo cuando la obtención del título o permiso sea materia de la litis, la decisión que adopte el juzgador deberá ser de fondo y no de procedencia, porque el interés jurídico únicamente se requiere cuando se trata de defender un derecho reconocido. (Décima Época, Registro: 2006156, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. X/2014 (10a.), Página: 418)

no lo tengan. Tales planteamientos de agravio devienen ineficaces, en razón de que constituyen una reiteración de lo expresado en el primero y segundo concepto de violación en cuanto a la inconstitucionalidad planteada, además de que algunas de ellos se ubican en el ámbito de la legalidad y no se refieren a cuestiones de constitucionalidad.

MOTIVOS QUE SUSTENTAN AL PRESENTE VOTO PARTICULAR.

No comparto el sentido de la ejecutoria. Esta última apoya sus consideraciones en lo resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar, por mayoría de siete votos, la acción de inconstitucionalidad 44/2012, de la cual deriva la tesis aislada que lleva por rubro: “TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 51, PÁRRAFO SEGUNDO, DE SU LEY ORGÁNICA, ADICIONADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL LOCAL EL 24 DE JULIO DE 2012, NO CONTIENE UN FORMALISMO SIN SENTIDO O UN OBSTÁCULO QUE VULNERE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA, NI VIOLA EL ARTÍCULO 8, NUMERAL 1, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”, asunto en el cual manifesté abiertamente mi oposición con el criterio resultante.

A mi parecer, la norma impugnada trasgrede el derecho de acceso a la justicia por desatender la prohibición constitucional de regresividad en su protección. Las razones que sustentan mi postura son las siguientes:

1. Principios de progresividad y no regresividad: fuentes y contenido.

El principio de progresividad y la prohibición concomitante de regresividad están consagrados en el artículo 1° constitucional, el cual establece que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.

Asimismo, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad se encuentran consagrados en los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .

El mandato de progresividad, en tanto supone el avance progresivo en la protección a los derechos fundamentales, implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador se ve restringida, de suerte que todo retroceso frente al nivel de protección previamente alcanzado resulta constitucionalmente problemático.

Con todo, la prohibición de retroceder no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie, lo que implica que el retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable en casos que superen un control judicial severo. Esto es, para que pueda ser constitucional la disminución en la protección de un derecho fundamental, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario el paso regresivo.

Por ello, en tales casos corresponde al Estado demostrar con datos suficientes y pertinentes la necesidad de la medida.

2. Aplicabilidad del principio de no regresividad a todos los derechos fundamentales y, en particular, al derecho de acceso a la justicia.

Tradicionalmente se ha relacionado al principio de progresividad con el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, pues se entiende que tal principio no podría ser aplicable los derechos civiles y políticos, en tanto, a diferencia de aquellos, estos deben realizarse de una sola vez.

Sin embargo, nuestra Constitución no limita el principio de progresividad a los derechos económicos, sociales y culturales, por lo que debe entenderse que aplica por igual a todos los derechos fundamentales. Lo anterior es posible, porque siempre habrá una base mínima que deba atenderse, pero sobre ella el legislador debe avanzar en su fortalecimiento. En la medida que los derechos fundamentales no son absolutos y pueden ser objeto de restricciones, el principio de progresividad se orienta a que tales restricciones tiendan a ser cada vez menores.

En particular, debe decirse que el principio de progresividad es plenamente aplicable al derecho de acceso a la justicia, en su carácter de derecho fundamental —y no de mera garantía, como se le caracterizó durante las discusiones del asunto.

Este derecho se encuentra reconocido en los artículos 14 y 17 constitucionales, así como en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta Corte ha establecido que el contenido de este derecho consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y de promover la actividad jurisdiccional ante tribunales competentes e imparciales a fin de que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, se obtenga una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas . Asimismo, se ha señalado que dicho derecho se encuentra integrado por diversos principios como son el de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita y que el acceso a los tribunales no puede supeditarse a condición alguna que resulte innecesaria, excesiva y carente de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador, pues ello constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha delimitado el contenido del derecho de acceso a la justicia, al pronunciarse en torno al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre otros aspectos, ha señalado que dicho precepto debe entenderse como el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos ; que el plazo razonable al que se refiere dicho precepto debe apreciarse en relación con la duración de todo el procedimiento hasta que se dicte la sentencia definitiva ; que los jueces deben evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que impidan la debida protección judicial de los derechos humanos ; y, que constituye un derecho humano obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas.

El derecho de acceso a la justicia es un mandato esencial que hace posible la protección del resto de los derechos humanos y, por ello, no puede entenderse como una garantía meramente adjetiva sino que debe ser entendido como un derecho humano en sí mismo, pues se erige en el instrumento que hace justiciables al resto de los derechos.

En consecuencia, dado su carácter instrumental para la protección de todos los otros derechos, le resulta aplicable el principio de progresividad, de modo que existe una obligación del Estado de ampliar progresivamente y hasta el máximo posible, el acceso de las personas a la jurisdicción.

3. Violación del artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal al principio de no regresividad.

La regulación del interés para acudir al juicio contencioso administrativo en la Ciudad de México ha tenido diversas etapas, pero desde el año de dos mil nueve se había llegado al punto en el que únicamente se exigía un interés legítimo para acudir al juicio en todos los casos.

Por ello, para restringir el acceso a este juicio —aun en ciertos supuestos—, con la correlativa disminución en la protección que ello supone, es indispensable que la norma supere un test estricto de proporcionalidad, es decir, que se trate de una medida que persigue un fin constitucionalmente legítimo, que el legislador haya valorado otras medidas posibles para alcanzar ese fin, y que la elegida sea la menos regresiva, además de que no resulte excesiva.

En el caso que nos ocupa, del proceso legislativo parece advertirse que la finalidad de introducir el interés legítimo en ciertos casos fue reducir la carga de trabajo del Tribunal de lo Contencioso, en tanto señala que “es de tomarse en cuenta la innegable y creciente cantidad de particulares, expuestos y dispuestos a controvertir disposiciones y/o actos de las derivadas autoridades locales, por lo que es de suma importancia tener un control y tomar medidas de depuración necesaria ante posibles lagunas y diferencias de carácter de personalidad ante un juicio contencioso y así lograr una procuración de justicia eficaz y respetable .”

Aunque la disminución de las cargas de trabajo en aras de una procuración de justicia más eficaz es una finalidad constitucionalmente válida, la restricción del acceso al juicio contencioso para alcanzarla no supera un test estricto de proporcionalidad, pues del proceso legislativo se advierte que el legislador no justificó debidamente la dimensión del problema, ni las medidas menos regresivas que pudieran atenuarlo.

Ciertamente podemos pensar en un buen número de razones para exigir la acreditación de un interés jurídico en los casos a que se refiere el precepto impugnado. De hecho, durante la discusión del asunto se formularon varias. Sin embargo, tratándose del test estricto de proporcionalidad que se requiere por el retroceso que supone limitar el acceso a un juicio, el juez constitucional no puede variar los argumentos que da el legislador para justificar la medida.

Así, aunque analizada en abstracto la medida pueda parecer razonable en tanto existe una conexión lógica entre el tipo de interés requerido y la pretensión a la que se vincula, a luz del principio de

progresividad ya no supera el test estricto requerido para que una medida regresiva pueda ser constitucional.

Por tales razones, estimo que debió declararse la invalidez del artículo 51, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA