

INTERESES E INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Por Osvaldo Alfredo Gozaíni
con la colaboración de Alberto Biglieri

Sumario: 1. Objeto del ensayo; 2. Introducción; 3. El interés público; 4. Las categorías jurídicas en el derecho administrativo, A) *Intereses colectivos*, B) *Intereses legítimos*, C) *Intereses simples*; 5. Legitimación y procedimiento administrativo; 6. La legitimación en el contencioso administrativo; 7. La expansión del interés legítimo; 8. La legitimación de los grupos, A) *Personería de las asociaciones*, B) Evolución; 9. Conclusiones

1. Objeto del ensayo

Vamos a analizar en el presente trabajo la evolución habida en la teoría de la legitimación para obrar que ha dividido la protección de los intereses en dos grandes grupos: los que se definen en la vía judicial que se capturan como derechos subjetivos, y los que tramitan en sede administrativa que se resuelven como intereses legítimos.

La progresividad de los conceptos pretende demostrar como se fueron aproximando las nociones hasta llegar a abrir las puertas del quehacer administrativo a toda persona que acredite un simple interés, sin necesidad de clasificar el grado de curiosidad que tenga, ni el derecho que le asiste.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

Por razones metodológicas las referencias se harán siempre con relación a ambas dimensiones del problema. Las cuestiones de legitimación del proceso, y las que se relacionan con la participación ciudadana en el control de legalidad.

2. Introducción

En el derecho procesal el problema del acceso a la justicia ha dominado buena parte de los estudios de fines del siglo XX. Por lo general se recurre a desformalizar la teoría de la legitimación, y sobre todo, a darle un sentido más funcional al interés para obrar.

En el derecho administrativo, en cambio, la cuestión se analiza desde una perspectiva diferente. No se trata de ver el espacio que tiene la parte en el procedimiento, sino de estudiar cuáles son los intereses a tutelar y quienes, además del afectado, pueden encontrarse vinculados o asociados, directa o indirectamente, a dicho interés.

De suyo, las clasificaciones establecidas por la doctrina para calificar las situaciones jurídicas difieren el enfoque. Mientras el derecho adjetivo desenvuelve la idea de legitimación para actuar, estableciendo el derecho de pedir con base en la relación de los conceptos de acción y contradicción (solo puede pretender quien es dueño del derecho); en el derecho administrativo se diferencia según el reclamo esté o no a cargo de la vía jurisdiccional. Si lo está, la noción del contencioso administrativo toma los fundamentos clásicos del derecho procesal; si se cuestiona en instancia administrativa, se parte de la noción del interés y sus derivados, conforme el grado de vinculación que exista entre los hechos y las personas.

Cada una de estas posiciones enlaza el derecho subjetivo con la individualización estricta del sujeto que lo invoca. La exigencia para acreditar la “legitimación en la causa” es propia del conflicto llevado a la justicia; también se reproduce en la vía no judicial cuando el interés quiere asociarse al derecho subjetivo, provocando así que en ambos exista un sistema de identificaciones que, en lugar de atender la importancia de la controversia, se detiene en la acreditación de la personalidad.

Es cierto que en el derecho administrativo se observan ampliaciones que difuminan las condiciones necesarias para “estar” y “ser parte”,

porque al decir de Gordillo [...] van apareciendo casos de tutela judicial del interés legítimo ... que pueden subsumirse en un derecho subjetivo a la legalidad, o en un derecho de incidencia colectiva a la legalidad; como resultan ejemplos: el interés moral [...], aunque puede resultar algo forzado convertir el carácter de derecho de incidencia colectiva a todo interés legítimo.¹

Para ello, se da por supuesto que al ser el Estado una de las partes necesarias en la litis ella no puede versar únicamente sobre la composición justa de las diferencias. Al mismo tiempo, los jueces actúan el control de legalidad sobre los actos administrativos discutidos y atienden el ejercicio razonable de los actos de gobierno. De este encuadre aparecen otros intereses, diversos de los individuales, que se ocupan de la utilidad que le reportan a su titular y que trascienden a la sociedad toda.

El orden público, el bienestar general, expresan esos otros intereses que no se personifican en la defensa de la parte que litiga por un derecho propio. Ese nivel de atención, masivo y genérico, merece un espacio particular en defensa de la legalidad. El caso del “interés público” muestra como se corta el nexo entre el sujeto y el objeto, y de que manera logran capturarse en los presupuestos de admisibilidad del proceso.

3. El interés público

Sostener que el interés público es aquél cuya titularidad le corresponde a la Administración es una verdadera tautología e incurre en un defecto de circularidad. Por otra parte, los nuevos derechos y garantías de la mayoría de las Constituciones, tanto como la progresividad en la interpretación de los derechos humanos, permite erradicar ese concepto huidizo.

El interés público, en consecuencia, no necesita de representaciones precisas. Basta con invocarlo por toda persona que tutele una situación jurídicamente relevante o de interés suficiente para dar atención jurisdiccional, aunque ello no le basta para lograr legitimación (requiere que ese mismo interés público, sea legítimo).

¹ Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2 “La Defensa del Usuario y Administrado”, Fundación de Derecho Administrativo, 8ª ed. (2006), Buenos Aires, ps. IV 1 y 2.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

El interés general de la administración pública se explica por la condición misma de instrumento estatal de acción para la realización efectiva del ordenamiento, pero en modo alguno significa reducir la dimensión de legitimados para la defensa del interés.² Desde otro punto de vista podría afirmarse que dicho interés se refiere a bienes de relevancia general, que no son susceptibles de apropiación o goce exclusivos.³

Lo público es un concepto intrínsecamente omnicompreensivo, de forma tal que encapsular un interés singularizado tiene la misma dificultad. Qué decir cuando perseguimos ubicarle un titular específico. Por supuesto no se trata de enfrentar este tipo de intereses con los privados pues aquellos se nutren de las actividades que las personas realizan. Es la propia arquitectura de un orden normativo y social.

Se trata, tan sólo, de abastecer un sistema de acceso a la justicia que no coloque a la legitimación como un sistema de preferencias para el debate.

Precisamente, frente al argumento de que la legitimación evita procesos inútiles que abrumen y sobrecargan la tarea jurisdiccional se ha dicho que [...] “nadie pleitea por el simple ocio de gastar su tiempo y dinero en abogados y procuradores. Quien recurre, con todos los inconvenientes que ello acarrea, es porque tiene un auténtico interés general. No es exacto que la barrera de la legitimación ahorre trabajo a los tribunales; antes al contrario, con la mitad de la agudeza que gastan los jueces en buscar argumentos para declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de un recurso, podrían muy bien, en gran parte de los casos, resolver el fondo del asunto...”⁴

Sin embargo, la legitimación es una valla de contenido político en lo contencioso administrativo, pues limita las personas que pueden discutir con el Estado.

De todos modos es indudable que en la evolución del derecho administrativo se ha montado un sistema efectivo de control judicial de los

² Parejo Alfonso, Luciano, ed alter, *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 1992, p. 303.

³ Bujosa Vadell, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Bosch, Barcelona, 1995, p.49.

⁴ Dromi, José Roberto, *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*, Grouz, Madrid, 1986, p. 75.

actos de la administración pública que ampara derechos subjetivos y una categoría nueva, producto de su misma evolución, que se denomina interés legítimo.

Para Cassagne, la principal conquista ha sido ampliar el ámbito de la legitimación de estos intereses, que sin llegar a reunir las condiciones necesarias para ser ejercidos o invocados como derechos subjetivos, consiguen reunirse en una categoría con poder jurídico suficiente para el restablecimiento de la legalidad violada y de sus intereses personales y directos, sin sacrificar la base esencial del sistema, que sigue radicando en los derechos subjetivos.⁵

Ahora bien, estas aperturas que se van formando y evolucionando en el terreno de lo contencioso, también aumentan las posibilidades de intervención en los procedimientos administrativos, donde anida un cuadro de interesados que no necesitan legitimarse con el derecho invocado, porque les resulta suficiente acentuar apenas algo más que la simple curiosidad, para poder estar en la causa y actuar a título como un control sobre el procedimiento.

Nos referimos al ciudadano que reclama el acceso a la información pública; al vecino que quiere ser parte en las decisiones que lo comprometen; al residente que quiere preservar un bien de protección colectiva; a las asociaciones que nuclean intereses específicos; entre tantos más que veremos de inmediato.

Ya no se trata, entonces, de ver si el interés es la medida de la participación en el juicio o en el procedimiento; sino de cuantos interesados es posible admitir en una causa conforme el criterio y amplitud que se adopte.

4. Las categorías jurídicas en el derecho administrativo

Gordillo plantea una interesante diferencia entre el derecho subjetivo y las categorías creadas por el derecho administrativo para receptor otros intereses. Sostiene que [...] “el orden jurídico establece un ré-

⁵ Cassagne, Juan Carlos, *La legitimación activa de los particulares en el proceso contencioso administrativo*, Revista El Derecho, 120-980

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

gimen jurídico diferenciado para los derechos subjetivos, los derechos reflejos y el interés simple, respectivamente....El derecho subjetivo se defiende o reclama con una acción o recurso de plena jurisdicción: en tales casos el individuo puede obtener una indemnización; el derecho reflejo (“interés legítimo”) se defiende con un recurso de anulación: aquí el individuo sólo puede lograr que anulen el acto ilegítimo. Al recurso de plena jurisdicción sólo lo ejerce el lesionado; al recurso de anulación lo pueden interponer un número determinado de personas; a la acción popular la puede incoar cualquiera”.⁶

Introduce así al interés legítimo en el marco de derechos disponibles de la persona con posibilidades reales de intentar su defensa judicial. La característica es que no son exclusivos y excluyentes, como el derecho subjetivo; sino, antes bien, compartidos y concurrentes.

Al trazar el camino se observan con claridad dos senderos paralelos en la idea: la existencia del derecho subjetivo y del interés legítimo para ser construcciones lógicas necesitan indispensablemente de una vía judicial que los ampare. La entrada a esas herramientas garantistas se encuentra facilitada por la noción de acceso a la justicia sin restricciones (acción, como derecho cívico de petitionar a las autoridades), pero se traba en la implementación de la legitimación para obrar.

En efecto, cuando una persona cualquiera reclama frente al Estado, sin acreditar un derecho exclusivo, pueden encontrarse varias pretensiones atendibles: una, focalizada en la dimensión del interés actuado; otra, en la posibilidad que obtienen los jueces para activar el control de constitucionalidad y, específicamente, de legalidad y razonabilidad sobre los actos administrativos.

La protección expansiva que ofrece la justicia a quienes tengan un interés legítimo que presentar tiene remedios específicos en algunas constituciones y leyes provinciales (v.gr.: las que admiten el recurso de ilegitimidad o de anulación como la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma), mientras que los sistemas que no cuentan con ellos, o con una justicia contencioso administrativa (el sistema federal utiliza, a pesar de la influencia de una gran cantidad de jurisprudencia

⁶ Gordillo, Agustín A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Macchi, Buenos Aires, 1975, p. XV-4.

y reglamentación propia, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la revisión judicial de todo acto administrativo se mantiene como principio general.

El problema acontece porque, mientras los primeros aceptan al interés legítimo como carácter atendible; los otros apoyan la exigencia de legitimación en la titularidad del derecho subjetivo.

La concurrencia de individuos se expande aún más en los intereses simples, que atrapan a una generalidad tal de personas que resulta en extremo difícil precisar individualidades. Son los casos de conceptos como habitante, personas, ciudadanos, vecinos, etc. que suelen presentar algunos sistemas jurídicos para denominar los beneficiarios de una normativa creada.⁷

Ahora bien, cada uno de estos intereses responde a la idea de situaciones jurídicas subjetivas que, como tales, no condicionan la admisibilidad de la demanda y menos aun de la puesta en marcha del aparato judicial. En todo caso, se vinculan con la pretensión, y con la posibilidad de emitir el juez una sentencia entre aquellos que reúnan los presupuestos sustanciales y procesales (*legitimatío ad causam* y *legitimatío ad processum*).

Por eso, sostiene González Pérez que [...] “en la doctrina procesal moderna, la legitimación tiene un significado concreto. Así como la capacidad -llamada legitimación *ad processum*- implica la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, la legitimación, llamada también legitimación *ad causam*, implica la aptitud de ser parte en un proceso concreto. Tal aptitud viene determinada por la posición en que se encuentre respecto de la pretensión procesal. Sólo las personas que se encuentran en determinada relación con la pretensión, pueden ser parte en el proceso en que la misma se deduce. Por tanto, esta idoneidad específica se deriva de la relación jurídica debatida en el proceso; vuelve aquel problema procesal más íntimamente ligado con el derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal”.⁸

⁷ Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *La legitimación en el proceso civil*, Ediar, Buenos Aires, 1996, ps. 223/224.

⁸ González Pérez, Jesús, *La legitimación activa en el proceso administrativo*, Revista de Derecho Procesal (España), 1956-2, 552.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

Para comprender mejor donde orbitan estas cuestiones es necesario realizar un bosquejo de las situaciones jurídicas atendibles:

4.1 Intereses colectivos

Este tipo de intereses corresponde a un conjunto definido de personas que se congregan en derredor de una unidad jurídica que los vincula. El que el interés pertenezca a muchos no quiere decir que se expanda a todos sin lograr identificar ni particularizar un sólo interesado; tan sólo significa que el interés radica en varios, de modo tal que el problema a descifrar no es la existencia del mismo sino evidenciar la titularidad de quienes lo alegan para ver si tienen posibilidad jurídica de actuación procesal.

La tipología que presentan se ejemplifica a través de los sindicatos, los colegios o asociaciones profesionales, la familia, las sociedades, etc.⁹ La afectación que denuncian corresponde a una categoría, clase o grupos. Su particularidad, en orden a su protección y defensa, es que ofrecen matices distintos de cuando se examinan individualmente.

Ahora bien, dentro de cada grupo es posible encontrar intereses particulares o comunes que deben distinguirse de los que los asocian. El interés común se repite y es coincidente con el del conjunto, mientras que el *colectivo* es de todos y de los demás componentes del área donde se desenvuelven. El primero supone que cada miembro del grupo tiene un interés igual o muy similar al del resto, pero no impide que cada uno de ellos pueda intentar aisladamente satisfacciones personales; el colectivo, en cambio, restringe las posibilidades de la pretensión: sólo se puede reclamar el interés en la medida que se aproveche a todos por la necesaria interdependencia que el grupo auspicia.¹⁰

⁹ Esta categoría procesal se puede nomenclar –dice González Cano– entre las “legitimaciones colectivas” como una especie diferenciada de la legitimación ordinaria, en cuanto no tiene que partir siempre de la titularidad del portador respecto del objeto del proceso, con posible separación entre posición jurídica lesionada y legitimación. Además, agrega la profesora de Sevilla, la legitimación colectiva abarca casos de suma de intereses individuales, perfectamente ejercitables separadamente por cada individuo, y casos de intereses o de grupo en sentido estricto, que normalmente sólo permiten la defensa en juicio por un ente exponencial y no el ejercicio individual (cfr. González Cano, María Isabel, *La tutela colectiva de usuarios y consumidores en el proceso civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 33).

¹⁰ Algunos autores como Bujosa Vadell, sostienen que esta diferencia corresponde al hecho que, por un lado, existen intereses agrupados que son naturalmente individuales y por tanto divisibles, susceptibles de apropiación y goce diferenciado, pero que se unen por razones de conveniencia en la defensa; frente a otros que se integran como intereses de grupo (difusos o colecti-

De este modo, el interés público no se diferenciaría del interés difuso por su objeto, sino por los sujetos a los que se imputan situaciones jurídicas que les conciernen. En este sector pueden agruparse los llamados *intereses de serie*, los que no identifican portador alguno, ni siquiera método reconocido de abstracción y globalidad, sino que emergen de medias estadísticas, y se canalizan por los grupos que los representa respondiendo al impacto que ellos provocan.

Una modalidad se encuentra, aunque con matices que los singularizan, en los *intereses de categoría* (también llamados, *profesionales*), que se determinan fácilmente por la actividad común que desempeñan quienes invisten la representación (por ejemplo, médicos, abogados, escribanos, ingenieros, arquitectos, etc.).

4.2 Intereses legítimos

El interés legítimo reposa más en las circunstancias denunciadas que en la situación jurídica subjetiva que tenga el peticionante. Estos intereses no son derechos subjetivos ni cualidad de ellos, pero intrínsecamente no muestran diferencias en la posibilidad de abrir la protección judicial.

El derecho administrativo fue quien comenzó el estudio programático de esta modalidad. La evolución más reciente se localiza en dos cuestiones: una examina la relación entre la posición y el ejercicio del poder administrativo y el interés material del individuo, entendido éste último no solo como límite al poder sino como elemento que contribuye a la determinación en concreto del interés público; otro, amplía la visión de ese interés, no ya como instrumento procesal sino como garantía puesta a disposición de los titulares para la protección de los intereses.

En nuestro país, que sólo atiende los reclamos de derechos subjetivos reconocidos a través del doble juego exigido de la *legitimación ad causam* y *ad processum*, se advierte cierta evolución que admite la calidad del *interés legítimo* como cuestión justiciable de atención merecida.¹¹

vos) que vinculan a bienes de imposible apropiación individual. Son intereses de cada uno, es cierto, pero ninguno es particularmente dueño o titular exclusivo (Bujosa Badell, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupos*, Bosch, Barcelona, 1995, ps. 95 y ss.)

¹¹ Una de las manifestaciones fue el caso “*Ekmejdjian c/ Sofovich*” (publicado en. Rev La Ley, 1992-C, ps. 543 y ss; Rev. El Derecho, 148-354) que ratifica a los intereses legítimos por sobre las pertenencias exclusivas, aunque se difumina el temperamento en causas posteriores (“*Polino, Héctor y otro c/ Poder Ejecutivo*”, CS, sentencia del 7 de abril de 1994, Rev. La Ley, 1994-C,

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

En la jurisprudencia se ha mostrado una faceta distinta del interés legítimo, que de alguna manera continúa o se alinea en el derecho norteamericano, que distingue entre “intereses materiales”, “intereses ideológicos” e “intereses sobre la vigencia de las leyes”. Se destacan así, conjuntos de intereses importantes, como los que buscan la afirmación de principios morales o religiosos, que aun siendo *prima facie* impertinentes para habilitar la instancia judicial (*standing*) si son triviales o insustanciales, no suponen una exclusión absoluta cuando tienen suficiente fuerza y compromiso en la persona que los invoca.

4.3 Intereses simples

Tradicionalmente esta categoría de intereses ha sido despojada de protección judicial efectiva al afirmarse que no tienen un derecho personal y directo que defender, dado que manifiestan un *simple* perjuicio que, por vía de principio, no está legalmente protegido.

La transmisión procesal, o en otros términos, el medio como se dan a conocer, es la denuncia o la queja, y la receptividad que tienen depende, en gran medida, de las facultades jurisdiccionales que se quieran disponer.

Estos intereses relegados por no encontrar un *tutor adecuado*, o el *locus standi* o *standing* del derecho anglosajón, no consiguen identificar a la parte procesal.

Desde la perspectiva del derecho privado se suscita un cambio importante, que se proyecta desde la reforma introducida en la ley de defensa del consumidor, especialmente, en el art. 1º de la Ley 24.240.

5. Legitimación y procedimiento administrativo

En el procedimiento administrativo, es decir, en la etapa de formación de la voluntad estatal que para mejor comprensión hemos de indicarla

ps. 291 y ss. con nota de María Angélica Gelli, *Reforma constitucional, control judicial y proceso democrático*), donde se dijo que “la condición de ciudadano no es apta en el orden federal para autorizar la intervención de los jueces a fin de ejercer su jurisdicción, por cuanto dicho carácter es de una generalidad tal que no permite tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve considerar presente el requisito de la “causa” o “controversia” que habilita la función mencionada.

como no contenciosa, existe una diferencia sutil con el litigio judicial y los problemas de legitimación.

Domina el principio de libertad para plantear cuestiones administrativas sin ponderar el carácter con que se peticiona. De esta forma, la legitimación se atiende por el órgano resolutorio y no por quienes actúan en las etapas que preceden a la emisión del acto.¹²

Inclusive, aun cuando la queja no fuese deducida por quien tenga derecho a hacerlo, - o por quien aun teniéndolo haya dejado vencer todos los plazos de reclamo- la presentación recibe tratamiento como denuncia de ilegitimidad, caso en el cual se observa claramente la recepción del interés como situación jurídica atendible en todas las instancias. No obstante, las cuestiones de legitimación en esta etapa son de suma importancia pues determinan la suerte de la vía judicial de revisión.¹³

El procedimiento administrativo tiene la particularidad que, las pocas normas dictadas para regular la relación Estado-ciudadano, no esclarecen el alcance que dispone la persona en la participación de las decisiones que lo involucran. La mayoría de actos y resoluciones son de

¹² “En consecuencia, no es necesario que haya una decisión previa sobre la legitimación del interesado, y luego la tramitación del recurso para llegar por último a la decisión de fondo en caso de haberse admitido anteriormente la legitimación, sino que la mera presentación del recurso asegura normalmente su tramitación por todas las autoridades que deben intervenir, y el pronunciamiento final del órgano competente: este decidir de una sola vez si existe legitimación, caso en el cual pasar a pronunciarse también sobre el fondo, o si no existe, caso en el cual puede no pronunciarse sobre el contenido del recurso. Y decimos puede no pronunciarse, pues también puede sí hacerlo, no ya como resolución del recurso, sino como control de oficio de la legitimidad de sus actos o de los de sus inferiores” (Gordillo, ob. cit., p. XVI-4).

¹³ Hemos sostenido, antes de ahora, que las relaciones jurídicas que se entablan en el derecho procesal administrativo parten de considerar las situaciones jurídicas de quienes ostentan un derecho subjetivo, un interés legítimo, o un interés simple; frente a quien titulariza una posición procesal más cómoda, sustentada en un principio hegemónico, que le permite vulnerar el tradicional equilibrio o igualdad que tiene el proceso judicial. Aunque las partes sean dos, en el procedimiento administrativo esta noción se desnaturaliza al fundirse la condición de juez y parte en sólo uno de los contradictores. Por eso la característica más importante se encuentra en la posibilidad de actuación activa o pasiva del administrado. Su situación jurídica le deparará la protección correspondiente. Tratándose de un derecho subjetivo, la posibilidad de exigir al Estado es superior y concentra en su medio una serie de derechos y deberes procesales que se deben acatar. El interés legítimo, en cambio, es residual. Actúa en el <<después>>, y se tiene derecho a obtener su reconocimiento por vía de recursos administrativos. En general, su presencia en la formación de la voluntad administrativa es relegada. Finalmente, el interés simple sólo tiene protección administrativa activando <<denuncias>> que no pueden llevar pretensiones pues carece el interesado del recaudo de identificación con el derecho. (Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *Introducción al nuevo derecho procesal*, Ediar, Buenos Aires, 1988, p. 76).

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

carácter organizativo de la propia Administración. Por ello el carácter general que tiene el control permite expandir los intereses a tutelar, de manera que el simple ciudadano cuenta con posibilidades concretas de denunciar, quejarse, solicitar vistas de actuaciones, es decir, de participar. Adquiere calidad de parte en el expediente iniciado, pero con una vinculación diferente a la que reconoce el proceso judicial.

En cambio, si no se conforma con estas tolerancias de la Administración, el cuadro de acciones o recursos posibles se limita al interés jurídicamente admisible que persiga proteger.¹⁴ Puede, de algún modo, ser la diferencia entre “interés legítimo” como símil de legitimación, y “legitimidad” del reclamo advirtiendo el carácter de la infracción.

Vale decir que existe una apertura del procedimiento que le facilita al administrado tomar parte en las decisiones. En este plano, podrán ser portadores de un interés que los instale como “titulares” de los derechos o intereses, sean estos individuales o colectivos; también pueden actuar como “afectados” o “amenazados” por lo que del acto administrativo pueda resultar; e inclusive, llevar la queja por medio de una asociación con representación adecuada.¹⁵

¹⁴ Pero puede ocurrir -dice Hutchinson- que haya algunos habitantes que tengan algún interés particular en la observancia de aquellas normas, que se complementa con el interés genérico de todos. Son aquellos a quienes el acto de la Administración se refiere: los participantes en un concurso o licitación respecto al procedimiento de la decisión, el vecino de un barrio en el que se instala una industria peligrosa o insalubre, etcétera. Estas personas unen al interés genérico que todos tienen en el desempeño de la función administrativa, un interés particular: el que tienen como concurrentes respecto del puesto que hay que cubrir, etcétera. Es éste un interés distinto del genérico, si bien conexas; sin embargo, no tienen una tutela directa que constituya un derecho subjetivo” (Hutchinson, Tomás, *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 79).

¹⁵ La Ley 30/1992 (España) en el TÍTULO III DE LOS INTERESADOS., dice [...]

Artículo 30. Capacidad de obrar. Tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

Artículo 31. Concepto de interesado.

1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

A) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.

B) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

Se vislumbra, en consecuencia, como en el procedimiento administrativo se permite la actuación de personas interesadas en la formación de la voluntad administrativa; pero, al mismo tiempo, se ve como se recortan facultades para intervenir en el desarrollo, abortando *in limine* la concreción del gravamen o agravios que facilitan la habilitación de la instancia jurisdiccional.

No obstante es bueno convenir que la calidad de legitimados en este tipo de intervenciones no es tan exigente como resulta en el proceso común, en la medida que no puede convertirse en autocontradicción tolerar la participación del particular en el trámite administrativo para después negarles derecho a ser partes en el juicio ordinario; o bien, porque al coexistir derechos subjetivos e intereses legítimos no resulta sencillo establecer la vinculación específica que cada uno tiene para adquirir el carácter de parte.

En otras palabras, la situación subjetiva define los pasos posteriores. Si quien actúa lo hace en defensa de un derecho o interés directo, la suya es una calidad que lo acredita para sostener recursos e impugnaciones; mientras que si el interés estuviera motivado en las repercusiones del acto o cuestión sobre la sociedad o el grupo, la prerrogativa de revisión aparece, *prima facie*, de difícil consagración.

C) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

Artículo 32. Representación.

1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.

2. Cualquier persona con capacidad de obrar podrá actuar en representación de otra ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación

4. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

La informalidad procedimental no sobrevive ante el control de admisibilidad procesal.

6. La legitimación en el contencioso administrativo

No se pueden ofrecer aquí explicaciones generales pues existen mecanismos diferenciados en la dinámica como se desenvuelve la justicia administrativa. El desarrollo de un proceso contencioso nos sirve únicamente para demostrar la ambigüedad que sufre la legitimación para obrar en cada uno de los sistemas; también, es útil para señalar una situación poco común en los procesos ordinarios. Esta singularidad resulta del hecho de que el Estado es un adversario permanente pues son ocasionales e hipotéticos los conflictos interadministrativos que, por otra parte, pueden resolverse en la misma sede donde se producen.¹⁶

La condición de parte asume otra modalidad notable, en razón de que no siempre quienes están en el proceso en defensa de un interés determinado tienen legitimación para obrar, pues dependen de la escala de acreditaciones que hemos visto a través de este estudio.¹⁷

¹⁶ Cassagne, ob. cit., p. 981.

¹⁷ En una obra anterior sostuvimos nuestra oposición a sostener la calidad o condición de parte en el procedimiento administrativo. En efecto, la situación jurídica del o los individuos que toman parte en una actuación no contenciosa, es técnicamente la de interesados que ostentan un derecho subjetivo, un interés legítimo o un simple interés que procura ser satisfecho por un acto de la Administración. Si advertimos que la noción de parte en sentido procesal no contrae necesariamente la presencia de una de las atribuciones jurídicas reconocidas en el procedimiento administrativo, observaremos que el punto de partida es diverso. Más allá de la precisa y esencial distinción entre función jurisdiccional y función administrativa, se encuentra que la pretensión podría usarse en este segundo ámbito, por cuanto la idea de satisfacción persiste. Sin embargo es sólo apariencia, veamos porque: En primer lugar el procedimiento administrativo no es un proceso jurisdiccional, sino, tan sólo, un sistema de actos y decursos que tiene como fin asegurar el orden y la eficacia del Estado. La juridización de aquél obedece a la presencia de numerosos órganos con facultades decisorias, característica que confunde la función jurisdiccional con la técnica de la Administración. El verdadero distingo se encuentra en la ausencia de contradicción o litigio propio del proceso judicial, por eso en el procedimiento administrativo sólo se desenvuelven peticiones y no pretensiones (que importan un deber de juzgamiento sobre una contienda de intereses enfrentados por pretensiones distintas). El paso inmediato que agrega otro componente en la distinción estriba en la ausencia de cosa juzgada administrativa, de manera que la petición del interesado tiene siempre una vía judicial revisora. En segundo término, la pretensión procesal exige como elemento específico el ser formulada ante un Juez; calidad que no tiene el órgano administrativo en tanto no es imparcial ni independiente, y se encuentra interesado en la relación jurídica sobre la cual conoce. En este

Por ejemplo, en un proceso pueden existir conflictos entre distintos intereses y el Estado, pero no todos los sujetos tener la misma disponibilidad del derecho o interés (v.gr.: el cierre de una calle afecta a los vecinos del barrio en particular y a los que transitan por esa zona).

Aquella clasificación que expuso Gordillo para determinar los intereses protegidos y las vías procesales de cada uno (plena jurisdicción, anulación y acción popular) no es decisiva en este tramo. La legitimación procesal activa en el proceso contencioso administrativo tutela derechos subjetivos vulnerados a través de un proceso común (ordinario) que es asimilable al conocido como de plena jurisdicción.

Esta conclusión nos llevaría a insistir en el remanido problema de acreditar un derecho personal y un daño específico que merezca la instancia y el desarrollo de la justicia; pero relegaríamos el avance jurisprudencial logrado, por el cual, actualmente, se reciben otros intereses como el difuso o el legítimo.

Este avance, que desarrollaremos más adelante, tiene un hito fundacional -en Argentina- en el fallo conocido como “Mendoza”¹⁸ sobre la cuestión de la contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo, que ha generado una fuerte corriente de opinión a favor de ampliar los restrictivos conceptos históricos de legitimación, y habilitar el acceso a los vecinos (Considerando 1), a las asociaciones con objeto social acorde (Considerando 3), y al Defensor del Pueblo (Considerando 2). Con anterioridad al resolutorio de fondo, la Corte se había expedido en la misma causa ampliando la idea de “cuenca” para legitimar además de

sentido hace falta que el pretendiente reclame no contra alguien, sino frente a alguien; y este alguien es el órgano jurisdiccional. En un aspecto objetivo, la pretensión importa un objeto litigioso; cualquier objeto material o personal; lo que sucede es que al no existir controversia en el ámbito del procedimiento administrativo, el proceso que se cumple es el de formación de una voluntad que, recién con la decisión, puede llegar a generar el conflicto. Finalmente, el tercer elemento que caracteriza la pretensión: el de la mutación de la realidad, aparece que la declaración de voluntad que se expresa tanto en el proceso judicial como en el procedimiento administrativo pueden confundirse. Pero esa manifestación de deseo tiene en la teoría de la pretensión (Cfr. Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho Procesal Civil*, tomo I volumen 1 [*Teoría General del Derecho Procesal*], Ediar, Buenos Aires, 1992, ps. 105 y ss.) un significado peculiar y propio que es el de contener, entre los sujetos que en ella intervienen y acerca del objeto sobre el que recae una petición fundada que, sin llegar a ser una pretensión procesal estricta, sí manifiesta una voluntad petitoria, es decir, un reclamo sin exigencia (Cfr. Gozaíni, *Introducción al nuevo derecho procesal*, cit., ps. 85/6).

¹⁸ CS, “Mendoza Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

los habitantes de las márgenes de esos ríos a aquellos de las áreas comprendidas por la cuenca hidrográfica.¹⁹

Ahora bien, sean cuestiones de legitimación procesal las que condicionen el acceso a la vía contenciosa; o razones de interés y representación las que promuevan impedimentos para la actuación de cualquier interesado en sede administrativa, lo cierto es que se observan ampliaciones que postergan el restriccionismo.

Veamos donde ocurren:

7. La expansión del interés legítimo

La concurrencia de afectados caracteriza el interés, circunstancia por la cual el agrupamiento expande la dimensión de tutela o protección necesaria. Si se mantiene en el derecho subjetivo, es obvio que únicamente se responde al llamado que hace cada individuo interesado, mientras que “lo colectivo”, circulariza el interés y el derecho a ser parte en el proceso e interesado en el procedimiento administrativo.

El riesgo de la ampliación está en confundirlo con los intereses difusos y colectivos. Existe un matiz diferencial que pone a quien tiene un interés legítimo en distancia con aquellos. El cuenta con una situación personal en la órbita de sus preferencias que lo distingue del administrado común. Si bien persigue la defensa de la legalidad, como todos; también quiere resolver una posición personal alterada por el acto que impugna. Se trata de un interés personal y directo, que no debe interpretarse con el rigor formal del derecho subjetivo.

Resulta interesante observar la evolución jurisprudencial operada en este tema, porque el desarrollo permite advertir con precisión como la idea de fomentar la defensa de intereses legítimos va cobrando fuerza.²⁰

En Argentina – salvo los casos mencionados - existe un retraso mani-

¹⁹ Biglieri, Alberto: “*Ambiente, Agua, Riachuelo*” en Revista de Derecho Público, Contratasistas del Estado – 2006-2, Rubinzal – Culzoni Editores.

²⁰ Se podría recorrer una serie de fallos:” Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional, CS 323:4098” – en especial Considerando 6- ; “Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, CS 321:1352” y los citados en este trabajo “CSJ: Mendoza”, “CSJ: Halabi” y “SCJ: Colegio de Abogados”

fiesto en la progresividad de la tesis. Por vía de principio se consideran sin derecho proposiciones de tal interés por asimilarlas con las meras expectativas.

Bien apunta Cassagne que este error dimana de la circunstancia de considerar que la impugnación basada en el interés legítimo constituye un recurso objetivo y que no es por tanto un poder jurídico de naturaleza subjetiva que nace en virtud de una actuación administrativa estimada lesiva a los intereses del administrado.²¹

La evolución se muestra al incorporar nuevos legitimados que acreditan el interés para actuar sobre la base de su relación con los hechos, aun cuando no sean afectados directos.

Uno de ellos es el “*vecino*”. Para aceptarlo como legitimado o interesado fue necesario variar la regla del llamado “derecho subjetivo administrativo”, que hace coincidir el interés con el “derecho individual”; es decir, se debió modificar el temperamento por el cual la apertura de los procedimientos solo era factible para quien tuviera un derecho individual y excluyente, como si fuera un señorío exclusivo que priva de acción a todo el que no sea dueño de la acción.

El cambio radical aparece con la interpretación del término “derecho”, el cual no se contempla en sentido técnico como derecho subjetivo contrario a interés legítimo. A la inversa, se emplea tal expresión como sinónimo de regla o norma jurídica de carácter administrativo, opuesta a norma o regla de carácter civil. De este modo, la simple expectativa difiere en la pretensión que expone cada sujeto; mientras en el proceso civil se pueden reclamar indemnizaciones, en el administrativo sería suficiente el control de legalidad.

De allí que el primer juicio que corresponde efectuar a fin de comprobar si estamos en presencia de una cuestión que pueda abrir las compuertas hacia la acción contencioso administrativa, es el carácter administrativo de la situación que ocupa al actor que alega un hecho; sea éste un perjuicio personal, actual y directo a raíz de una infracción de una norma administrativa por la administración, o bien, un interés jurídico relevante fundado en el contralor del comportamiento de la administración.

²¹ Cassagne, ob. cit., p. 984.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

Un recordado voto de Juan Carlos Hitters, como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires²² sostuvo que [...] “Los nuevos principios consagrados garantizan otros tipos de tutela, asegurando el acceso a la justicia a situaciones jurídicas que exceden ampliamente el esquema clásico de la custodia de los derechos subjetivos, potenciando de ese modo los marcos de legitimación activa para ejercitar pretensiones en juicio” [...]. En el presente, el actor acciona como “vecino”, y si bien inviste un carácter de tercero respecto a la relación de derecho administrativo que vincula a la Municipalidad y al establecimiento, denuncia la concreta afectación de su situación jurídica a la par que la violación de normas de derecho público en el otorgamiento de la autorización otorgada para la explotación comercial. Por todo lo dicho, juzgo que existe materia contencioso administrativa en la medida que una norma de dicha naturaleza impone a la Autoridad una obligación de conducta que significa para el particular u otra Administración la protección de su situación individual”.

“El vecino debe exigir el cumplimiento de las reglamentaciones cuya observancia está contemplada para el bienestar de la comunidad. El vecino puede reclamar en tanto la afectación concreta se produce respecto de su situación jurídica

De esta manera se reconduce el interés legítimo a una suerte de situación jurídica de primera atención. No es ya la víctima directa, tradicional y reconocida en el derecho subjetivo, sino otra “víctima indirecta” que se vincula a los hechos en una relación jurídica de tal presencia que lo convierte en titular del interés a tutelar.

Es importante agregar que la extensión que consigue el interés legítimo para tutelar situaciones de indefensión, no se ocupa solamente de una cuestión técnica (es decir, de facilitar el acceso al proceso como instrumento de protección), sino también, para demostrar que no deben existir diferencias con el proceso ordinario, tal como en su tiempo propusiera la doctrina administrativista italiana. Esta, recordemos, sostiene – e impuso en la normativa - que la jurisdicción común se ocupa de los derechos subjetivos, y la jurisdicción administrativa de los recursos interpuestos contra actos lesivos de intereses legítimos.

²² Causa B 55.392 in re: “*Rusconi Oscar c/ Municipalidad de La Plata*” del 4.07.1995.

Actualmente, se advierte una evolución en la idea que aproxima el estudio a dos ideas convergentes: se examina la relación que tiene el individuo con el Estado cuando actúa un derecho de petición constitucional; y se amplía la visión del interés, ya no como simple medio de posibilitar el instrumento procesal sino, también, para dar vida a todos los medios que tiene el titular para lograr la protección de sus derechos.

Es decir, por un lado se afianza el concepto de participación ciudadana dando apertura a los intereses como objetivos suficientes para disponer la atención de los tribunales; y por otro, se sitúa al interés legítimo en relación con las situaciones jurídicas subjetivas que corresponden, es decir, entendiéndose como legítimo, simplemente al interés protegido por el ordenamiento jurídico o como conforme a Derecho. De esta manera, los intereses legítimos no serían más que aquellos que son aceptados por el ordenamiento jurídico como dignos de tutela, aún de forma indirecta o refleja.²³

8. La legitimación de los grupos

Otra ampliación acontece con los grupos, que responde a una de las renovaciones procesales más evidentes del siglo XX como fue la creación de una nueva categoría de personas legitimadas para defender derechos que siendo propios, también extendían la tutela hacia terceros no identificados que dieron en llamarse *derechos de pertenencia difusa*, o *derechos de incidencia colectiva*.

La representación individual del interés del sector, o el mandato expreso o tácito conferido hacia un agrupamiento han puesto como tema de análisis la capacidad procesal o de gestión que tienen estas asociaciones que representan intereses de todos.

En efecto, cualquier asociación tiene una capacidad para obrar que depende de las normas establecidas en su organización interna. Mientras que la personalidad para actuar en juicio, generalmente, se asigna por la representación o el mandato.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, interpretando la Norma Básica del país, sostiene que la reforma de 1994, contempla

²³ Bujosa Badell, ob. cit., p. 37.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

nuevos mecanismos tendientes a proteger a usuarios y consumidores, ampliando el espectro de sujetos legitimados para accionar -art. 43-, como es la asociación creada por el Estado para representar a los Grandes Usuarios de Energía Eléctrica (del Procurador General de la Nación, Dr. Agüero Iturbe) (CS, 1997/04/22, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina -Aguera- c/ Provincia de Buenos Aires y otro”, IMP, 1997-B-2777).

La capacidad para ser parte de los portadores de intereses de grupo se ha concedido más fácilmente a aquellos que tienen una cohesión anterior al hecho, por ejemplo, los colegios profesionales; ahora, la exigencia de registro establece una limitación a la capacidad para obrar, la cual, a los fines de establecer la titularidad del interés alegado, no significa impedirles la presentación ante la justicia.

Ello es así porque las identificaciones entre capacidad jurídica para ser parte y capacidad de obrar-capacidad procesal no son exactas, pues en el proceso civil la capacidad es más amplia que la establecida en el Código Civil.²⁴

Inclusive, admitiendo que las entidades intermedias no necesitan del registro para formular reclamaciones, puede afirmarse que cuando se permite investir de titularidad de determinadas relaciones jurídicas a entidades que no son, *lato sensu*, personas jurídicas, no se trata de concluir que ellas tienen capacidad como tales (como personas jurídicas), sino, simplemente, que por razones de conveniencia, interés jurídico y la presunción de idoneidad que, *prima facie*, acredita el grupo, puede asignársele un *status jurídico* suficiente por el cual consigue la calidad de parte.

Podríamos ejemplificar muchas de estas situaciones, bastando observar que cuando se permite que un comunero actúe solitario, si lo hace en beneficio de la comunidad, y la sentencia le es favorable, beneficia con sus actos a todos; sin afectarlos en caso contrario. La comunidad no supone una personalidad distinta de la de los comuneros.

²⁴ La restricción es manifiesta en algunos casos. Por ejemplo, se ha dicho que, la tutela del público consumidor, no constituye argumento suficiente -en el estricto régimen del derecho positivo actual-, para postular que el amparo pueda concretarse mediante la oposición de cualquier persona no interesada directamente organizándose una especie de acción popular, que aunque pueda prospectivamente reivindicarse, carece de apoyo en el sistema legal vigente (CNFed. Civ. y Com., Sala III, 1992/12/02, “China Nat Textiles Import y Export Corp. Dalian Branch c. Rabinovich, Leonardo A.”, La Ley, 1994-D, 523, J. Agrup., caso 9876).

Estas uniones circunstanciales son también asociaciones comprendidas en la tutela diferenciada que prevén los nuevos derechos y garantías constitucionales. El fin colectivo y el interés de incidencia masiva es el vínculo. La calidad de parte la acreditan con la verosimilitud del derecho peticionado.

Si uno supone que la legitimación se adquiere una vez acreditada la capacidad procesal, colocamos la piedra de toque en la acreditación del derecho subjetivo que permite la protección de las individualidades. Pero como en la defensa de los derechos difusos importan más los intereses que se actúan, la legitimación como presupuesto de fondo pierde consistencia, carece de trascendencia para condicionar la admisibilidad en el proceso de los grupos.

8.1 Personería de las asociaciones

El otro aspecto a considerar es la *representación* que ostenta el grupo o la entidad constituida regularmente. Se trata de verificar quien puede ser portador del mandato del grupo, en relación con un interés que puede pertenecer, mediata o inmediatamente, a una globalidad de individuos consumidores, explicando además, cómo tal sujeto puede deducir en juicio no sólo situaciones de ventajas propias, sino también ajenas, pero coincidentes con la suya, al ser miembro del sector cuyo interés se pretende tutelar.

La personalización traduce dificultades notorias que veremos seguidamente, así encontramos grupos que tienen bien definidos sus objetivos y una manifiesta coincidencia de los sujetos miembros con los intereses de la agrupación (v.gr.: colegios profesionales, sindicatos, etc.); entidades que tienen un interés circunstancial, pero sin acreditar experiencia, trayectoria o una regular constitución (v.gr.: las llamadas “uniones sin personalidad”); por otro lado, hay intereses que inciden en un sector que no tiene coincidencias en la afectación, por ejemplo, cuando en materia de medio ambiente se dictan normas que benefician a una parte del sector en desmedro de otro, pero perjudicando a la sociedad toda; en suma, la multiplicidad de situaciones impide conferir una representación válida a todas las contingencias.

El precepto establecido por la Constitución Nacional que exige el requisito de la inscripción para darles posibilidad de representación en juicio

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

sigue pensando en la necesidad de reconocer individualidades, de ahí su error manifiesto y la autocontradicción emergente con el llamado a la participación pública.²⁵

La tarea judicial es importante para este esclarecimiento, a cuyo fin pueden clasificarse las formas asociativas, sean previstas u ocasionales, de acuerdo con la determinación del conjunto que lo compone:

a) Grupos organizados con interés establecido estatutariamente o legalmente.

Son conjuntos de personas que se reúnen en la defensa y promoción de intereses individuales que los asocian. Los colegios profesionales, los sindicatos, los consejos técnicos, etc., responden a este tipo de agrupamientos.

La representación legal está prevista en sus estatutos de manera que la legitimación se obtiene acreditando con los documentos constitutivos ese mandato institucional, que en ocasiones se robustece por una prórroga de potestades públicas vía normativa²⁶ o constitucional.²⁷

Propiamente no es un caso de legitimación colectiva, sino de capacidad de las personas jurídicas; por ello, carecen de importancia para el tema que venimos comentando.

No obstante estas limitaciones, en el fallo “Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ Amparo (B-64474)” se obtuvo un avance importante, pues la Suprema Corte de Justicia bonaerense en su resolución 3034/03 dispuso el inicio de actividades del nuevo fuero Contencioso Administrativo de la Provincia, demorado desde la reforma constitucional de 1994 y de la Ley 12008 de 1997.

²⁵ Obsérvese que la Corte Nacional incurre en esa contradicción, al sostener que, la Constitución Nacional al reconocer en sus arts. 42 y 43, legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, dicha ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para interponer tal acción, no implica la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (CS, 1998/05/07, “Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria”, La Ley, 1998-C, 602 - La Ley, 1998-F, 76 - DJ, 1998-2-820).

²⁶ Ley 23187, de matrícula y creación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Ley PBA 5177, etc.

²⁷ Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 41.

b) grupos asociados constituidos regularmente que no establecen representación.

Aquí la composición del grupo como la finalidad que los reúne es conocida. Se asocian y militan en la defensa del interés propuesto, pero carecen de una personalidad jurídica que represente sus pretensiones ante la justicia.

Son organizaciones regulares en la medida que no surgen espontáneamente sino después de una deliberación de intereses; tienen continuidad en los actos que desenvuelven, pero jurídicamente, carecen de representación colectiva.

Si la organización se multiplica por la acumulación de interesados (v.gr.: Cámara de la Propiedad Horizontal; Federación de entidades municipales, etc.) el ámbito subjetivo de representación en juicio varía. No se identifica directamente el interés individual con el colectivo. Sólo mediatamente el miembro percibe los beneficios de la acción grupal.

c) grupos indeterminados con representación.

Este tipo de interés se puede implementar por cuestiones de circunstancia, de manera que es factible que el ámbito de miembros de la misma no coincida con el de los integrantes del grupo afectado, es decir, con el conjunto de interesados.

A veces estos grupos se constituyen para resolver situaciones puntuales, por ejemplo, una asociación de perjudicados por una catástrofe o siniestro (v.gr.: víctimas en el caso AMIA de Argentina), de modo tal que la representación la adopta quien defiende el punto aunque puede no ser afectado.²⁸

d) grupos indeterminados sin representación.

El supuesto permite observar la integración espontánea de un grupo que responde a una inquietud ocasional. Existe necesidad de agruparse para intentar una defensa del bien colectivo.

²⁸ De este marco se da que los grupos se convierten en “entes exponenciales” de tipo ordinario (como la asociación de afectados por el desbordamiento de la presa de Tous de 1992), o en los de tipo cualificado para la defensa de determinados intereses generales o especialmente contemplados por el legislador desde el punto de vista de su tutela, incluida la jurisdiccional, como las asociaciones de consumidores y usuarios.

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

Esa protección puede implementarse por personas individuales que, arrojándose el interés del grupo al que pertenece, invocan esa participación para lograr personalidad procesal.²⁹

Existe la agrupación pero no la representación. Este tipo de acciones no deben necesariamente ser propuestas por el ente colectivo pues basta la defensa de lo general o la dimensión del interés para acceder al procedimiento.

8.2 Evaluación

La legitimación de las asociaciones depende de la opción reglamentaria entre dos alternativas: O la denominada por la doctrina italiana como “ente exponencial”, o la posición americana de las “class action”³⁰ que se caracteriza por la representación adecuada (“*adequacy of representation*”).

²⁹ Por ejemplo, quienes ejercieren la acción de amparo invocando la mera calidad de habitantes o ciudadanos integrantes de la respectiva comunidad, se dice que actuarán sin base válida alguna, pues careciendo quien la ejercita de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, no tendría legitimación para actuar, ya que sólo sería titular o portador de un “interés simple” insuficiente para actuar en ese ámbito, donde la prerrogativa tutelada debe ser personal y directa del accionante (CNCiv., Sala K, 1999/03/03, “*Ramírez Chagra, Rubén S. c. Asociación del Fútbol Argentino*”, La Ley, 1999-E, 5, con nota de Andrés Gil Domínguez - ED, 182-769. También ver nuestro comentario en Revista de Responsabilidad civil y seguros, Año II n° 2, abril de 2000, págs. 4 y ss., editorial La Ley.

Asimismo se ratifica que la condición de afectado que menciona el art. 43 de la Constitución Nacional para interponer la acción de amparo como no concreta a persona alguna, abre una legitimación especial para todos los miembros de la comunidad ante ataques o lesiones a los intereses colectivos, habilitándose en el amparo una acción de clase (“class action”) en favor de todo aquel que demuestre la afectación de un interés que no deja de ser propio, aunque participando con un número más o menos indeterminado de miembros de la comunidad, si bien no fuere exclusivo (mismo fallo precedente).

También, la demanda directa de inconstitucionalidad es una acción de derecho público donde la legitimación para entablar la demanda es concedida a la comunidad toda, por lo que sus integrantes -se presenten a título individual o en conjunto, como simples ciudadanos o formando parte de grupos, asociaciones, colegios, órganos, etc.-, se encuentran investidos igualmente de tal aptitud (TS Neuquén, 1999/04/07, “*Unión Cívica Radical - Diputados del Fre.Pa.So. - c. Provincia del Neuquén*”, La Ley, 2000-B, 716).

³⁰ A esta posición ha adherido nuestro máximo tribunal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo” Halabi, Ernesto c/ PEN – ley 25783- s/ Amparo”, con una construcción jurisprudencial que recuerda – y en su texto memora reiteradamente - el nacimiento de la acción de amparo, anticipa la utilización analógica de la class actions (Considerando 17). Las referencias al derecho español y brasileño (Considerando 18) quedan reducidas ante la contundencia de la expresión del Considerando 19 : “...es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, **una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano.**” . - la negrita nos pertenece-

En ambos casos se procura que las organizaciones o grupos cuenten con garantías básicas para establecer el contradictorio. La audiencia y alegación constituyen resortes de ello, y propician un abandono del simplismo que ve al proceso como cosa entre partes físicas y conocidas.

La garantía del debido proceso, en estos casos, se resuelve a través de la *adecuada representación* de los intereses del miembro del grupo que permanece ausente, defendidos por otro u otros miembros del grupo, que se encuentran en una situación cualitativamente idéntica y que ofrecen indicios de que van a proteger de manera adecuada (idónea) los intereses de todos los que se encuentran en semejante posición jurídico-material.

La “representación adecuada” se diferencia de la convencional, en que no existe una concesión expresa de apoderamiento, porque no hay una personalidad constituida, tampoco una voluntad tácita que acepte la manifestación en nombre del ausente; se trata, solamente, de atribuir legitimación procesal activa que objetivamente permita la defensa de derechos grupales desprotegidos.

De este modo, la representación adecuada atiende más la cualidad de los hechos denunciados que a las personas que invocan la petición judicial.

Existen dos criterios básicos para controlar y admitir la representatividad adecuada, ellos son: 1) *que la defensa sea idónea y se articule por medio de asistencia letrada*; 2) *que no aparezcan manifestamente intereses contrapuestos dentro del grupo o sector*.

Pero hay otro modo de analizar la personalidad, que evitando el estudio de la representación pone el ojo en el “ente exponencial”, que supone convalidar la representación que se arroga un grupo para defender los intereses de una colectividad determinada.

El criterio se adopta por exclusión, es decir, que admite la representación que se invoca para requerir la actuación jurisdiccional ante un hecho donde los damnificados permanecen inactivos o en actitud pasiva; o bien cuando conocida la invocación del problema a través del “ente exponencial”, no cuestionan ni contradicen la demanda planteada.

El *grupo exponenciado* es el sector protegido, y el *ente exponencial* la

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

entidad organizada o la persona o personas que pretenden la atención judicial.

No debe vincularse esta legitimación con la que solicite una entidad organizada (v.gr.: Liga de defensa de los derechos del consumidor, u otros similares), pues aunque estos pueden investirse de representación suficiente y ser partes procesales al vincular el objeto de su constitución con la materia específica que plantean en la demanda; en el caso se busca tutelar el interés colectivo que mantiene una fluidez y heterogeneidad más elástica que los moldes estatutarios.

La diferencia de situaciones puede tener otra lectura. Mientras un grupo organizado pretende lograr beneficios generales, generalmente preventivos; la persona individual que invoca un interés colectivo se arroga la defensa con pretensiones heroicas, aunque justas y razonables.

En el sistema americano esta distinción se reconoce por la dimensión del problema, mientras los *rights without a holder* (derechos sin titular pues toda la colectividad tiene la pertenencia) admiten las legitimaciones indirectas y difusas; los *rights too small* (derechos demasiado pequeños), permiten una protección individual que no requiere de mayores exigencias de representación.

En ambos casos, como se aprecia, el sentido técnico que tiene la legitimación procesal desaparece, al darse preferencia a las situaciones en crisis que se alegan en las demandas promovidas.

El problema que surge para el intérprete resulta de calificar bajo un nominado procesal la naturaleza jurídica que tiene el miembro del grupo exponencial respecto a los demás miembros del sector agrupado (colectivo)-

9. Conclusiones

Las proyecciones del derecho procesal en el derecho administrativo son variadas, y vinculan al procedimiento -no contencioso- con la necesidad de lograr una interpretación única.

No significa esto que el procedimiento administrativo se ritualice o “judicialice”, sino, tan sólo, conciliar la situación procesal del individuo en

una armonía de principios que no tengan diversidad valorativa cuando, axiológicamente, son únicos.

Desde luego que la variación contingente del estado procedimental ofrece alternativas que figuran calidades de enfrentamientos diferentes entre administrado y administración. Sabido es que en la etapa de formación del acto administrativo, la intervención del interesado es pasiva, aun cuando la voluntad estatal tenga origen bilateral; en cambio, en la gestión de control, o de fiscalización a través del recurso o del reclamo, la participación es activa.

En ambos supuestos el procedimiento administrativo supone valorar un instrumento de control de legitimidad (que abarca la razonabilidad y la justicia), y del acierto que es el fin que la Administración persigue (control de oportunidad, mérito o conveniencia).

Siendo así, las garantías jurisdiccionales -de fuente procesal constitucional o constitucional, si se prefiere- para sustanciar el trámite deben ordenarse bajo una directiva común, adaptando aquellas peculiaridades del rito, pero sin que ellas sometan los principios procesales inmanentes de la teoría general.

Un encolumnamiento estricto de basamentos tales como el debido proceso, la garantía de participación, el control efectivo, etc., presupuestan una estructuración acorde con la función administrativa, sin importar se califique o no de jurisdiccional.

En este aspecto la calidad de parte en el procedimiento administrativo no es asimilable a la del proceso adversarial, circunstancia por la cual, también la legitimación ordinaria varía en el contencioso. Las partes son dos, es cierto, pero no existe un tercero imparcial al estar fundida en uno la calidad de parte y decisor.

La situación jurídica subjetiva del administrado depende de la calidad de su actuación (es diversa su posición según actúe un derecho subjetivo, un interés legítimo, un interés simple o uno colectivo). El otro lado de la relación procesal administrativa, en cambio, no es tratado en el derecho adjetivo de la administración como una parte en sentido procesal.

Su caracterización se logra a partir de la competencia -como aptitud de

Procedimiento y justicia administrativa en América Latina

pronunciar resoluciones-, es decir la potestad que tiene el órgano administrativo para intervenir en el procedimiento y decidir. Se integra con el principio de legalidad e incluye la noción, el conjunto de atribuciones y facultades que le corresponden al ente. En otros términos, indica Cassagne, “la competencia no sólo surge en el plano institucional de las reglas que rigen la actuación del órgano, sino también de las que predeterminan la actividad del sujeto”.³¹

De esta manera es imposible encontrar partes procesales en las actuaciones no contenciosas de la administración. Obviamente, tampoco pueden calificarse de pretensiones los reclamos que deducen las personas que allí intervienen.

La situación jurídica del o los individuos que toman parte en un procedimiento administrativo es técnicamente la de interesados que ostentan un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés simple que procura ser satisfecho por un acto de la Administración. La particularidad estará en que la expansión del interés se medirá no ya por la situación jurídica subjetiva sino por la relevancia de la cuestión presentada.

³¹ Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974, p. 189.