

## **LA CUESTION DE LA LEGITIMACIÓN EN LOS PROCESOS ADMINISTRATIVOS**

Por Jorge A. Rojas

### **1.- INTRODUCCIÓN**

Una de las cuestiones que más polémicas ha suscitado, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, radica en la interpretación que cabe darle, a partir de la reforma constitucional de 1994, al tema de la legitimación en la órbita del proceso administrativo.

Desde luego que ello se asienta en la descripción efectuada por el constituyente, en los arts. 41, 42 y 43, de las distintas personas –de existencia visible o no- que están autorizadas para promover una acción en aquél tipo de proceso.

Así se alude en algunos casos a todos los habitantes, en otros al afectado, en otros supuestos se admite que asociaciones que propendan a determinados fines puedan promover las acciones respectivas, e inclusive se lo señala al Defensor del Pueblo, sin perjuicio de que no está demás recordar las facultades de las que se halla investido el Ministerio Público conforme las previsiones del art. 120 de nuestra Ley Fundamental, que faculta su actuación en defensa de los intereses generales de la sociedad<sup>1</sup>.

Toda esta normativa, provoca un entrecruzamiento de conceptos tradicionales que provienen de la órbita del derecho administrativo, con otros que surgen del derecho procesal, todos los cuales en definitiva persiguen interpretar el alcance de los preceptos constitucionales, situación que conviene deslindar a los fines de obtener pautas que brinden cierta seguridad a favor del justiciable.

### **2.- ALGUNAS DISTINCIONES**

Cuando en la órbita del derecho procesal se alude al tema de la legitimación es inexcusable caer en la teoría clásica que distingue a aquella denominada “ad causam” de la que se conoce como “legitimatío ad processum”.

---

<sup>1</sup> No está demás recordar que la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946 prescribe que dicho órgano tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, expresando concretamente el art. 25 inc. b) que corresponde a este organismo representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera; y el inc. g) velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República.

Cuando se alude a la primera, se persigue la identificación del vínculo sustancial habido entre dos partes enfrentadas a partir de un determinado conflicto, motivo por el cual, surge de este vínculo el carácter tradicional de parte para un proceso.

Esto es, con carácter elemental, la posibilidad de reclamar el auxilio o la tutela de la jurisdicción, a partir de un vínculo de carácter sustancial que permite a una persona ejercer una determinada pretensión ante un órgano jurisdiccional dando origen a un proceso.

Pero esta reclamación puede ser hecha por aquél “afectado directo”, en esa vinculación sustancial que origina el conflicto, entendido éste en la clásica concepción de Cossio, como interferencia intersubjetiva de intereses, o bien por otra persona, que actuando en su nombre y representación, persiga idéntica finalidad de la jurisdicción.

O sea, dentro de la segunda rama de la teoría de la legitimación, la llamada “legitimatio ad processum”, que se distingue de la “legitimatio ad causam”, precisamente porque ahora no es aquél que resultó afectado por la violación al derecho que se invoque, el que formula el reclamo de tutela jurisdiccional, sino por el contrario, una persona distinta que actúa en su nombre y representación, por supuesto con facultades suficientes para ello.

Conviene esta aclaración que alude a estar suficientemente facultado para esa actuación, porque en la órbita del proceso, esta carencia impide su desarrollo, toda vez que es concebido por la ley como un presupuesto procesal esencial para su constitución válida, dando pie su inobservancia, a la posibilidad de una defensa de previo y especial pronunciamiento<sup>2</sup>, que inhibe a la jurisdicción de llevar adelante el desarrollo de las actuaciones, ya que no se podría dictar una sentencia útil a pedido de alguien que careciera de facultades suficientes para ejercitar una determinada pretensión.

Como se puede advertir, vista desde uno u otro ángulo, la legitimación se constituye en un requisito esencial para la defensa de los derechos por parte de una persona, y constituye un eslabón esencial a observar para el dictado de una sentencia útil y eficaz.

Cabe aclarar aquí, que la acción es entendida en sentido concreto, como el ejercicio de una determinada pretensión, originada como consecuencia de la violación de un derecho subjetivo, en mérito al cual se solicita la intervención de la jurisdicción para el reconocimiento del derecho que ha sido conculcado.

---

<sup>2</sup> La excepción de falta de personería que consagra el inc. 2 del art. 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Esta noción tradicional que nos viene desde antiguo, en el ámbito del derecho administrativo, por la particularidad que tiene esta rama del conocimiento, como derecho público, admite una especie de flexibilización, precisamente por la índole de esa legislación y su alcance.

Esa conceptualización del derecho subjetivo, que se convierte en requisito esencial de la admisibilidad de una acción, importa un correlato entre un determinado deber jurídico a cargo de una persona, con el derecho que le asiste a otra, y precisamente el orden jurídico le viene a dar una determinada protección a los individuos que vean violentados sus derechos en una relación de esas características.

Así también se interpreta clásicamente la noción de derecho subjetivo en el ámbito del proceso administrativo. Sin embargo, el ensanchamiento conceptual al que hacíamos mención se asienta en la distinción que cabe formular a otras dos categorías tradicionales, que son la de interés legítimo e interés simple.

En la órbita del interés legítimo, nos encontramos con una protección más debilitada que proviene del orden jurídico, no ya a favor de una persona determinada, sino de un conjunto de personas, es decir estaríamos en la órbita de lo que se conoce como derechos de incidencia colectiva en la concepción que actualmente poseemos en nuestra legislación y doctrina.

Pero al margen de ello, existe otra categorización distinta a las dos anteriores, que es el denominado interés simple. En este caso, la doctrina administrativista en general coincide en señalar que éste derecho le asiste a todo ciudadano a fin de que la ley sea cumplida<sup>3</sup>.

Ergo, podría en algún supuesto, reclamar por ello cualquier habitante el auxilio de la jurisdicción, como surge de la letra de la primera parte del art. 41 de la Constitución Nacional, a fin de que se proteja el medio ambiente, tal como ese precepto establece.

Si bien esto se lo ha vinculado con una categoría de derechos que se los denomina difusos, pues aparece difuminada la legitimación activa para su ejercicio, para ello conviene que hagamos otras distinciones, en este caso a partir de la letra de la Constitución Nacional.

### **3.- LA LETRA DE LA CONSTITUCION NACIONAL EN ESTA MATERIA**

---

<sup>3</sup> Véase Gordillo, Agustín A.; Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Macchi, T. I, 1974, VIII-38, quien aclara que no existe aquí ni el derecho exclusivo que tipifica al derecho subjetivo, ni el interés legítimo de un número determinado de personas, sino el interés de toda la comunidad en que no haya actos administrativos ilegítimos.

Obsérvese que la Constitución Nacional puntualmente en la temática abordada señala en su art. 41 que “todos los habitantes” (el entrecomillado es a los fines de resaltar la legitimación activa), gozan del derecho a un ambiente sano que resulte apto para el desarrollo humano, es decir se trata de una fórmula que le da rango constitucional a los derechos que se han dado en llamar de tercera generación, persiguiendo en este caso una protección contra el daño ambiental.

Pero es importante registrar que nuestra Ley Fundamental, así como parece abrir una especie de acción popular cuando faculta a “*todos los habitantes*” a demandar una protección contra un determinado daño de carácter ambiental, establece también un correlato, que importa, al igual que en el ámbito clásico de los derechos subjetivos, un deber jurídico, al poner a cargo de “las autoridades” (y también conviene resaltar este aspecto), la protección de esos derechos.

De inmediato el art. 42 de la Constitución establece, con idéntica amplitud a la de la norma anterior, que los consumidores y usuarios de bienes y servicios –más allá de aclarar los derechos que tienen, vgr. a una publicidad que no sea engañosa- recalca que gozan de la protección de esos derechos, poniendo nuevamente a cargo de “las autoridades”, la obligación de proveer a la protección de esos derechos, generando un correlato similar al que existe en la norma antes citada.

Así se llega a la letra del art. 43 de nuestra Ley Fundamental, que de algún modo viene a constituir la garantía, entendida típicamente como herramienta operativa, a través de la cual se pretende dar eficacia protectoria, a esos derechos que no sólo contemplan las normas antes citadas, sino a todos aquellos otros que consagra la Constitución Nacional.

Esto es así, pues del texto del primer párrafo del art. 43 se desprende la protección de todos los derechos o garantías consagrados no sólo en la Constitución, sino además en un tratado o en una ley.

Pues bien, si así fuera, en este punto estamos analizando uno de los aspectos que hacen a la viabilidad de aquellos reclamos, que demanden la protección de esos derechos o garantías, analizando puntualmente la legitimación que habilitaría a esas peticiones.

No conviene detenerse a analizar ahora las características de la pretensión de amparo, ni del proceso que se desarrolla en consecuencia, sin perjuicio de señalar dos aspectos esenciales que lo distinguen.

Uno de ellos, es que se trata de una acción expedita y rápida contra todo acto u omisión, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad

manifiesta, cualquier derecho o garantía como los mencionados anteriormente, no debiendo existir a su respecto otro medio judicial más idóneo para propender a ello.

Es decir que se trata de una acción, que debe destacarse por la versatilidad de su desarrollo, para perseguir una protección efectiva e inmediata de los derechos que hayan sido vulnerados, o bien que estén por ser vulnerados, de ahí la noción de “amenaza”, con lo cual, su urgencia es manifiesta, al igual que debe ser su arbitrariedad, esto es carencia de fundamentos, o ilegalidad, esto es actuación contraria a la ley, en que pudo haber incurrido una determinada autoridad pública.

Sentado ello, el otro aspecto que deviene como consecuencia inmediata y lógica de la urgencia que la situación plantea, y además de que ella se origina en una actuación (u omisión), “*manifiestamente*” arbitraria o ilegal, es que no se requiere de mayor actividad probatoria para la demostración de los extremos que hacen a su procedencia, esto es que resulta ajeno al ámbito del amparo toda idea de bilateralidad a fin de dirimir derechos en disputa, ya que es de su esencia el carácter protectorio que posee el instituto.

Partiendo de estas premisas, es de destacar que el segundo párrafo habilita activamente a formular la petición de tutela de los derechos o garantías que fueren vulnerados, no sólo al afectado directo, cuya incorporación no admite ningún tipo de dudas, sino también al Defensor del Pueblo y a aquellas asociaciones, que cumplimentando los requisitos que la legislación establezca, propendan en sus fines a la protección de esos derechos y garantías que consagra nuestra Ley Fundamental.

Parece inferirse a la luz de lo expuesto hasta aquí, que amén de las previsiones del art. 120, resultarían legitimados activamente, conforme la letra del art. 43 de la Constitución Nacional: el afectado, el Defensor del Pueblo, y aquellas asociaciones antes mencionadas<sup>4</sup>.

Pero no es menos cierto que en aquellos derechos de incidencia colectiva, que contemplan los arts. 41 y 42 de la Constitución, también surge con toda evidencia quienes resultarían legitimados pasivamente, cuando se alude a “*las autoridades*” con lo cual quedaría por analizar qué sucede en la realidad cotidiana, a la luz de los vaivenes que ha tenido esta cuestión, de acuerdo con las diversas interpretaciones jurisprudenciales que le ha dado a esta temática nuestro más Alto Tribunal.

---

<sup>4</sup> Es conveniente tener en cuenta que la letra del art. 5 de la vieja ley 16.986 dispone que “la acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el art. 1. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones

#### **4.- LA CUESTION DE LA LEGITIMACION EN LA INTERPRETACION JURISPRUDENCIAL**

El carácter vinculante que tienen desde un punto de vista moral los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace que debamos analizar sus precedentes para extraer algunas conclusiones.

En este sentido, es importante tener en cuenta, que por un lado el art. 5 de la ley 16.986 –con una dudosa vigencia pese a que sigue siendo utilizada- contempla quienes resultan legitimados activamente para promover una acción de amparo, por lo cual convendría reposar la mirada por un momento, en algunos antecedentes de nuestro más Alto Tribunal en esta temática, pues advertiremos que pese a la reforma constitucional de 1994, aún se siguen utilizando los lineamientos que se trazaron desde mucho antes.

Por eso conviene analizar como un precedente importante el caso Baeza<sup>5</sup>, en el cual un ciudadano se oponía a la consulta popular voluntaria, respecto al texto que se proponía para resolver el diferendo limítrofe con Chile por el canal del Beagle, oportunidad en la cual la Cámara Nacional en lo Contencioso-administrativo Federal consideró que el accionante carecía de legitimación activa para actuar pues no sufría consecuencia jurídicas que pudieran recaer sobre su persona.

Llegado el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la mayoría hizo hincapié en una doctrina tradicional que interpretaba el alcance de los viejos arts. 100 y 101 (hoy 116 y 117), y en el art. 2 de la ley 27, todos los cuales veremos como se reiteran en la actualidad, manteniendo la Corte idéntica interpretación.

Se sostuvo entonces que la Corte ejerce su jurisdicción, conforme el art. 2 de la ley 27, en los casos contenciosos, y que no se da tal carácter, es decir no existe caso o controversia, cuando lo que se procura es la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes, para lo cual aquella carece de facultades.

En este punto es de destacar la disidencia del Dr. Fayt que se acercaba al dictámen del Procurador General de la Nación en el caso Hidronor S.A. c/Provincia del Neuquén<sup>6</sup>, señalando que no existen obstáculos para admitir el carácter de causa aún a las acciones que resultaran declarativas, regladas

---

que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público”.

<sup>5</sup> E.D. 110-178; Fallos 306:1125

<sup>6</sup> L.L. 154-515; E.D. 92-311

por el art. 322 del Código Procesal, inclusive cuando a través de ellas se persiga la declaración de invalidez de una norma de alcance general, pues una conclusión opuesta traería consecuencia de todo punto de vista inconvenientes.

Allí no se cuestionó la legitimación del accionante. Tampoco en la disidencia de Belluscio, sin embargo la Corte seguiría en la línea trazada en Baeza hasta la actualidad.

## **5.- UN HITO NUEVO: LA CONSTITUCION DE 1994**

Convendría ahora analizar la cuestión interpretativa que suscita el tema de la legitimación a partir de la reforma de 1994, teniendo en cuenta en especial la letra del nuevo art. 43 de nuestra Ley Fundamental.

No conviene detenerse en la actuación que le cabe al propio afectado, cuando se trata de la violación de un derecho subjetivo; la cuestión se suscita cuando ese derecho subjetivo es público, es decir en la distinción tradicional que hicimos en el segundo punto, cuando excede la esfera de un individuo para tener un alcance supraindividual.

Allí, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha tenido una postura lo suficientemente clara como para considerarla definitiva, advirtiéndose una especie de demérito respecto de aquellos derechos, que si bien son de índole colectiva, por recaer sobre una comunidad de individuos, tienen un neto corte patrimonial, en los cuales resulta divisible -para su análisis- la incidencia que pueden tener los perjuicios que se invoquen, en cabeza de cada uno de los interesados.

Sirva como ejemplo, uno de los más recientes pronunciamientos de nuestro más Alto Tribunal al respecto, que es el caso suscitado con motivo de la ley que reglamenta el monotributo, y los diversos decretos que se dictaron en su consecuencia, que apuntan a su operatividad.

Allí no solamente actuaron afectados en forma directa, sino que lo hicieron diversas asociaciones de las que contempla el art. 43 de la Constitución, como los Colegios que nuclean a los abogados, a los escribanos, a los médicos, a los agrimensores, entre otros, e inclusive conforme la letra del art. 86 de nuestra Ley Fundamental, también lo hizo el Defensor del Pueblo.

Si bien tanto en primera como en segunda instancia se hizo lugar a la acción de amparo, promovida por los distintos legitimados activos que se indicaron, por vía de recurso extraordinario esas causas llegaron al conocimiento del más Alto Tribunal, el cual sorprendentemente revocó el

pronunciamiento recurrido desestimando esas acciones y los argumentos centrales para ello giraron puntualmente sobre el tema que nos ocupa.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, consideró respecto a la intervención que le cabía en esas actuaciones al Defensor del Pueblo, que conforme a lo normado en el art. 86 de la Constitución Nacional, la misión que éste tiene asignada es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Carta Magna y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de funciones administrativas públicas, para lo cual la citada disposición le otorga expresamente legitimación procesal.

Desde luego, no corresponde formular –en este trabajo- ningún juicio de valor, ni respecto al fondo de la cuestión debatida, ni tampoco respecto a las funciones que le caben al Defensor del Pueblo en relación al control de la gestión administrativa, sino circunscribir la tarea a su legitimación procesal.

Frente a esta postura, la Corte sostuvo que si bien el art. 86 de la Constitución le asigna “legitimación procesal” al Defensor del Pueblo, ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial (conf. Fallos 310:2943; 311:2725; 318:1323, entre otros).

Y agregó idénticos fundamentos a los expuestos en el caso Baeza, resuelto antes de la reforma constitucional de 1994, en el sentido de que la legitimación es un recaudo esencial a observar para que exista un caso (Fallos 322:528), pues nuevamente con apoyo en la letra del art. 2 de la ley 27, que no hay causa cuando se persigue una declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes, y el Poder Judicial carece de facultades para formular esas declaraciones (Fallos 307:2384, sus citas y muchos otros).

En apoyo de esa postura, agregó la cita de algunas normas de la ley 24.284 que regula las actividades del Defensor del Pueblo, señalando que debe cesar su actuación cuando se interpusiere por persona interesada recurso administrativo o acción judicial (art. 21), con cita de Fallos 321:1352; y además que no empece a ello la invocación por parte de aquél de derechos de incidencia colectiva, ni tampoco la defensa de los usuarios, cuando como ocurre en la especie, las personas y empresas que se han considerado afectadas en sus derechos subjetivos, por la norma

cuya validez se cuestiona, han tenido oportunidad de acudir al Poder Judicial en procura de su adecuada tutela<sup>7</sup>.

Cuando toca analizar el rol que le asignó la Corte a los colegios profesionales, como asociaciones protectoras de derechos y garantías constitucionales, sucedió algo similar en cuanto al resultado final, pues tanto en el caso planteado por el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, como en otros se remitió a lo resuelto en el caso del Colegio de Fonoaudiólogos de la Provincia de Entre Ríos<sup>8</sup>.

En todos esos amparos, reiterando la doctrina que ya había fijado en los autos “Defensor del Pueblo de la Nación c/E.N. –PEN- dto. 1517/98 s/amparo ley 16.986”, sostuvo nuevamente idéntica postura a la del caso Baeza, pues sostuvo que el fundamento último de ello es salvaguardar el principio de división de poderes, ya que de lo contrario, el juez que sin pleito declarase la invalidez de una norma, estaría excediendo su cometido y penetraría en la del poder legislativo, circunstancia que no se compadece con la letra del art. 2 de la ley 27, que prescribe que la justicia nacional nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte<sup>9</sup>.

## **5.- A MODO DE CONCLUSIONES**

Cabe señalar sin ninguna duda, que este tema aún está abierto sin que quepa definir una línea de interpretación concreta de parte de nuestro más Alto Tribunal. No obstante ello, sus vaivenes merecen algunas conclusiones.

---

<sup>7</sup> En este punto es de destacar –coincidiendo con Verdaguer- que la ley 24.284 es anterior a la reforma constitucional, ergo, por la distinta jerarquía de ambas normas, dicha ley no podría limitar las facultades de aquél organismo (Ver Salgado, Alí J. y Verdaguer, Alejandro C., Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad, Ed. Astrea, 2000, p. 174).

<sup>8</sup> Causas: Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/E.N. – M.E.y O.S.P. s/amparo (C..955.XXXVI, sentencia del 7/10/03) – Defensor del Pueblo de la Nación c/E.N. – M.E.y O.S.P. s/amparo (D.628.XXXVI, sentencia del 21/8/03) – Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Rios c/E.N. s/amparo (C.547.XXXVI, sentencia del 26/8/03).

<sup>9</sup> Más allá de lo apuntado, recoge bien Rossen en su trabajo “Acerca de la legitimación procesal en la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, publicado en el diario El Derecho del 26 de diciembre de 2003, p. 1 y ss. que la Corte entre sus fundamentos en el caso del Colegio Público de Abogados, citado en la nota anterior, señaló además que los estatutos del Colegio no lo autorizaban a actuar como lo hizo, contradiciendo puntualmente la letra de los arts. 20 inc. c) y 21 inc. j), que excede la Corte su tarea al abordar la cuestión de la legitimación activa, pues el recurrente no habría introducido la cuestión, ni formulado observación de ninguna índole al respecto, con lo cual su intervención de oficio en un aspecto como el señalado, además violenta el principio de congruencia.

Se advierte de parte de la Corte, la posibilidad de admitir cierta apertura en la interpretación de la legitimación activa, cuando exista una supraindividualidad que exceda el derecho de una persona en particular comprendiendo a un conjunto. Luego cabrá analizar si estamos dentro de la órbita de derechos de incidencia colectiva (por la posible determinación de aquellos que resulten involucrados), o bien frente a intereses difusos porque se afecte a un grupo –ahora indeterminado– de personas.

Las zonas grises que existen, dependen de las interpretaciones que se vienen dando no sólo a nivel doctrinario, sino inclusive jurisprudencial<sup>10</sup>. Sin embargo, como bien enseñaba Carrió, las clasificaciones en sí mismas no son ni verdaderas ni falsas, sino más o menos útiles según los fines que persigamos al diseñarlas<sup>11</sup>.

Además está admitido a nivel doctrinario que puede existir o no, un vínculo, que una a un determinado conjunto de personas como “titulares” de esos derechos que denominamos supraindividuales, que dé origen a ese tipo de conflicto que excede el ámbito de influencia con relación a un particular.

Aquí radica la nota distintiva en que se apoya la Corte –por ahora– para estimar o no viable una acción, a partir de una legitimación suficiente, que es la posibilidad de dividir o no aquello que resulte objeto de reclamación<sup>12</sup>.

Es claro que en las acciones que persiguen la protección del medio ambiente se puede apreciar con claridad que el objeto del proceso, además de resultar supraindividual, es indivisible, no existe una posibilidad concreta de advertir de que modo puede apropiarse cada persona individual de su resultado.

---

<sup>10</sup> Sirva como ejemplo recordar la jurisprudencia en materia de legitimación de los legisladores, a cuyo respecto entre otros casos la Corte ha resuelto que: “debe rechazarse el amparo si el presunto interés institucional que subyace en la invocación de la condición de legisladora –que no ha sido investida con la representación de su cámara– no fue traducido, en el caso, en la afectación de un derecho diferenciable” (Fallos 321:1252). O bien, que “el carácter de diputado de la Nación no otorga legitimación suficiente para promover un juicio de amparo que persigue la declaración de inconstitucionalidad de un decreto y la suspensión de los avales dispuestos en el mismo (Fallos 323:1432).

<sup>11</sup> Carrió, Genaro R.; *Notas sobre derecho y lenguaje*, Ed. Abeledo-Perrot, 1976, p. 72.

<sup>12</sup> Así ha interpretado que “el art. 43 de la Constitución Nacional reconoce expresamente legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa, entre ellos, las asociaciones, por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva (in re “Asociación Benghalensis y Otros c/Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/Amparo” – Fallos 323:1339). La misma suerte ha corrido el reconocimiento por parte de la Corte a asociaciones de usuarios y consumidores, como el caso de “A. G. U. E. E. R. A.” (Fallos 320: 690), en el cual se proveyó de tutela a los intereses de los grandes usuarios de electricidad.

Por el contrario, cuando esa acción tiene un fuerte contenido económico, aparece allí desdibujada la indivisibilidad del objeto de la reclamación, pues la incidencia que tiene, por ejemplo el régimen del monotributo creado por la ley 24.977, es evidente que será disímil, según la situación que a cada particular se le presente, y no la atinente a un conjunto indeterminado de individuos.

Allí es donde la Corte ha sido reacia al reconocimiento de la legitimación para actuar, pues cuando se contemplan derechos de neto corte patrimonial, ésta los reconoce en cabeza de cada uno de los afectados<sup>13</sup>.

Sin embargo, los fundamentos que ha dado hasta ahora la Corte, no tienen la envergadura deseable, toda vez que se ha caído en estándares tradicionales que considerábamos superados a partir de cierta apertura que se comenzó a perfilar, aún con la mayoría de los actuales integrantes del más Alto Tribunal.

Sirva como ejemplo de ello, poner de resalto que se considera como fundamento suficiente para desestimar un planteo como el que persiguió la declaración de inconstitucionalidad de la legislación que instrumentó el llamado “monotributo”, pues no se advirtió la existencia de causa en los términos del art. 2 de la ley 27, y más aún el fundamento para ello era tratar de mantener incólume el principio de división de poderes.

La pregunta que cabe formular al respecto sería: ¿no se afecta el principio de división de poderes si la declaración de inconstitucionalidad es a pedido de parte? Y además: ¿si este pedido lo hace un particular en forma concreta en un proceso?

Hace relativamente poco tiempo la propia Corte en el caso Mill de Pereyra<sup>14</sup>, superó –si bien obiter dictum- su doctrina tradicional sentada a partir del caso Ganadera Los Lagos<sup>15</sup>, en donde se señalaba lo antes apuntado, considerándose que no había afectación al principio de división de poderes con la declaración de inconstitucionalidad -aún de oficio- de una norma de alcance general, en situaciones extremas que así lo impusieran.

---

<sup>13</sup> Esto ha provocado una apertura legislativa, que por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, se ha transformado en un reciente código en defensa de los usuarios y consumidores, el cual establece en sus arts. 26 y 27 que resultan legitimados, cuando resulten afectados o amenazados los “intereses” (obsérvese que no se alude a derechos) de los consumidores y usuarios, a fin de promover las acciones correspondientes: a) los propios consumidores y usuarios; b) las asociaciones de consumidores constituidas, y c) el Ministerio Público. Aclarando además el segundo de los preceptos mencionados que cuando el Ministerio Público no intervenga como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley.

<sup>14</sup> Mill de Pereyra, Rita Aurora y Otros c/Estado de la Provincia de Corrientes s/Demanda contencioso-administrativa, Fallos 324:3219.

<sup>15</sup> Ganadera Los Lagos S.A. c/Nación Argentina del año 1941, Fallos 190:142.

Es que este es el criterio que se compadece precisamente con la letra de la Constitución Nacional, pues cuando antes esbozábamos las legitimaciones amplias que surgían de los arts. 41, 42 y 43 primera parte de nuestra Ley Fundamental, y se advierte sobre todo en las dos primeras normas apuntadas, que existe un correlato que vincula a “*las autoridades*”, con el deber concreto de velar por los derechos o garantías que se invoquen como conculcados, y que esa situación, puede no haberse concretado, sino inclusive estar en ciernes.

La pregunta que cabe formularnos, es si el Poder Judicial queda al margen de ese cometido, como lo ha sostenido nuestro más Alto Tribunal, o por el contrario, conforme la letra de la propia Constitución Nacional, que pone en cabeza de “*las autoridades*” el deber de propender al resguardo de los derechos y garantías de que gozan los ciudadanos, no estamos frente a una clara responsabilidad no sólo legal sino además política de nuestro más Alto Tribunal.

Por supuesto que esto tiene que ver además, con el rol que desde el punto de vista político le cabe a la Corte Suprema como organismo de gobierno, pues si bien gobierna a través de sus sentencias, éstas no dejan por ello de ser actos de autoridad que persiguen la seguridad, el orden y la paz social, manifestaciones todas del valor justicia.

Obsérvese lo acontecido en el país antes de la reforma constitucional de 1994, en un caso que resulta paradigmático tener en cuenta en este tema.

Resulta ejemplo elocuente de todo lo expuesto, el caso conocido vulgarmente como de las “*toninas overas*” (también llamados delfines)<sup>16</sup>, en virtud del cual debido a una autorización extendida por la entonces Subsecretaría de Pesca, dependiente de la Secretaría de Intereses Marítimos, del Ministerio de Economía de la Nación –Poder Ejecutivo Nacional- se autorizó la pesca o caza de esa especie, motivo por el cual se promovió una acción de amparo por parte de un particular, quien solicitó al juez de primera instancia en lo contencioso-administrativo federal, la prohibición de su caza o pesca en nuestro mar argentino, hasta tanto se lleven a cabo los estudios necesarios que permitan determinar el impacto ambiental y faunístico que ello puede provocar.

La sentencia del juez de primera instancia del 10 de mayo de 1983, en este aspecto central que nos ocupa, señala que “*están habilitados para iniciar una acción de amparo, aquellos que lo hacen a título personal o en representación de sus familias, cuando la finalidad que persiguen es el*

---

<sup>16</sup> Juzgado de Primera Instancia Contencioso-administrativo Federal nro. 2, in re Kattan, Alberto E. y Otro s/Poder Ejecutivo Nacional s/Amparo, E.D. 105-244.

mantenimiento del equilibrio ecológico, garantía ésta que se encuentra implícita en el art. 33 de la Constitución Nacional”.

Destacamos este aspecto del fallo que también señala que “el derecho subjetivo es la facultad de exigir a otro u otros una conducta determinada”, y aclara además que “todo ser humano posee un derecho subjetivo a ejercer las acciones tendientes a la protección del equilibrio ecológico”; ello pues, sostuvo el juez interviniente, “el derecho de todo habitante a que no se modifique su hábitat constituye un derecho subjetivo”.

También destaca el fallo que nos ocupa que “el interés jurídico de las personas se protege mediante acciones, es decir que para que se abra la vía procesal que resulte apropiada debe demostrarse un interés jurídico”.

El fallo mencionado, fue anotado por el Dr. Miguel S. Marienhoff, quien sostuvo que “sin perjuicio de la buena intención y nobles propósitos tenidos en cuenta por el juzgador para acceder a dicho amparo, el fallo de referencia resulta contrario a derecho, pues admitió como parte actora a quienes carecían absolutamente de acción para solicitarlo. Faltaba legitimatio ad causam activa. Los actores solo tuvieron como base de su accionar la circunstancia de ser personas del pueblo, pero sin que el orden jurídico les reconozca un interés personal y directo en este asunto.

No cabe duda alguna que en el caso comentado los accionantes no sólo carecían de un derecho subjetivo, sino que ni siquiera tenían un interés legítimo que sirviera de fundamento a su pedido. Su posición únicamente trasuntaba un interés simple, prerrogativa de suyo insuficiente para accionar ante la justicia, salvo que se tratara de una medida administrativa violatoria de una garantía constitucional, circunstancia esta última, que en modo alguno concurría en este caso”.

Aquél distinguidísimo jurista, nos ponía entonces ante la siguiente encrucijada: o cualquier persona puede defender el equilibrio ecológico, si como ciudadano sentía comprometido su medio ambiente, o quedarnos con la solemnidad de las formas que no contemplaban la situación...

Los puntos suspensivos persiguen una reflexión del lector, pues es bien sabido, que las formas vienen puestas en el mundo jurídico en garantía de los derechos que se intentan tutelar, y en este caso resulta oportuno recordar que el propio amparo que le dio marco a todas estas reclamaciones, no tenía una consagración legislativa específica, y no por ello la Corte renegó de su admisión.

La importancia radica en el tiempo que nos lleva a los argentinos admitir situaciones que podríamos llamar “novedosas”, pues vienen puestas por la fuerza de la realidad, aunque muchas veces no estén contempladas legislativamente.

Esto no significa que debemos caer en reiteraciones legislativas, que por superabundantes distorsionen a un determinado instituto, sino por el contrario, pulir interpretaciones que se compadezcan más con la realidad social que con intereses políticos de un determinado momento histórico.

Conviene destacar, que a nivel de derecho comparado, en muchos países del mundo se encuentran perfectamente reguladas estas llamadas acciones de clase y aventados los riesgos que importa un determinado aspecto como el que aquí se abordó referente a la legitimación activa<sup>17</sup>.

Lo importante radica en brindar certeza al justiciable pues ello redundará en la mayor seguridad jurídica que el país necesita, y para ello se requiere una afinada definición de los sistemas operativos, e interpretar en forma coherente las acciones de carácter colectivo, cuando resulte claramente indivisible (o no, según la posición que se adopte), el objeto perseguido, o bien cuando no tengan carácter patrimonial.

Lo que no debe perderse de vista, como fue señalado al comienzo, es que una cosa es la legitimatio ad causam, y otra distinta, es aquella que se requiere para el proceso (ad processum), la cual se asienta en una cuestión meramente formal, de ordenamiento, disponible –en algunos casos- para el interesado, que apunta a un mejor desenvolvimiento del proceso judicial, aspecto que no debe confundirse con el primero.

Es evidente que la inapropiada representación para el proceso, invalida la atinente a la causa, pero también es cierto, que una interpretación más flexible y apropiada a la realidad, puede compadecerse mejor con los fines que inspiraron la contemplación constitucional de estos

---

<sup>17</sup> En el número 2004-I de la Revista de Derecho Procesal, se publica en la sección noticias el proyecto de Código Modelo para Iberoamérica para regular el proceso de daños colectivos, incluyéndose además la regulación de las llamadas “class action” americanas y las que contempla la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española ( nro. 1/2000). Esto no significa ni que con ello pretendamos abrir las puertas a una profusa legislación en la materia, ni menos aún dejar de lado aquellas formas que resultan esenciales de observar conforme la regulación legal que corresponda. Si es importante advertir que la Constitución Nacional marca principios elementales que constituyen los presupuestos jurídicos fundantes de un ordenamiento determinado, por lo cual cabrá entonces que el legislador le dé a los ciudadanos los sistemas aptos y necesarios, para que esos principios puedan cobrar vida en la realidad, si partimos de la base que la operatividad de las cláusulas constitucionales genera la incertidumbre de no saber cuando queda definido un caso o controversia, pues es disímil la interpretación y nos involucra en sistemas no habituales a los cotidianos, más cercanos a la doctrina de los precedentes (stare decisis), que al sistema continental que habitualmente utilizamos.

institutos, toda vez que el principal objetivo que se persigue a través de una acción colectiva es proporcionar eficiencia y economía al sistema judicial, permitiendo que una multiplicidad de acciones individuales que desde luego son repetitivas, sean sustituidas por una única de carácter colectivo<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Una línea similar sigue Bidart Campos, al proponer una apertura similar a partir del viejo adagio “in dubio pro actione” (Bidart Campos, Germán J.; La legitimación procesal activa en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución, E.D. 166-860).