

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ALGUNOS EJEMPLOS EN EL SISTEMA NORMATIVO ARGENTINO

Miriam Mabel IVANEGA

SUMARIO: I. *La legitimación*. II. *Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. Los derechos de incidencia colectiva*. III. *La legitimación en los procedimientos administrativos*. IV. *Conclusiones*.

I. LA LEGITIMACIÓN¹

1 En cuanto el tema, entre otros: González Pérez, Jesús, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, Civitas, 1990, p. 159; Comadira Julio R., *Ley de procedimientos administrativos anotada y comentada*, La Ley, 2002, pp. 455/456; Bidart Campos Germán, “Los derechos humanos y la legitimación procesal”, *ED* 152-784; Bianchi Alberto B., “Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, *Rap* 235:13, Buenos Aires, 1998; Pérez Hualde, Alejandro-Ivanega Miriam M., “Asociaciones de usuarios: control por participación necesaria y legitimación procesal activa”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, *Rap* 328:11, Buenos Aires, 2006; Balbin Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, T.II, La Ley, Buenos Aires 2007, p. 475 y ss.; Ivanega Miriam Mabel, Cuestiones acerca de la legitimación procesal de las asociaciones de usuarios y consumidores en la República Argentina en Aída-Opera Prima- *Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, Enero-junio 2007, p. 173-201; Gordillo Agustín, *La legitimación en Procedimiento administrativo*, Ediciones Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998, p. 441 y *Tratado de derecho administrativo*, T. IV., 9^{na} edición, Buenos Aires, FDA, 2006, p. III-1 y sigs; Salomoni Jorge, “El control de la Administración pública por las organizaciones no gubernamentales”, en *Control ad-*

MIRIAM MABEL IVANEGA

ministrativo, legislativo y judicial, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003, pp. 454/455; Cassagne Juan Carlos, “El acceso a la justicia administrativa”, *La Ley*, 2004-D.1218 y *Derecho Administrativo*, T. I, Lexis Nexis 7^{ma}. edición, Buenos Aires, 2002, Cap. VII; Gelli María A., *Constitución Nacional comentada y concordada*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 398; Sagüés, Néstor P., “Acción de amparo, intereses difusos y acción popular”, *JA* 1994-I, 523; Carnota Walter, “¿Auge de los procesos grupales?”, *La Ley* 2003-A, 1300; Grecco Carlos Manuel, “Ensayo preliminar sobre los denominados intereses difusos o colectivos”; Hutchinson Tomás, “La legitimación en el proceso contencioso administrativo”, en *Derecho Procesal Administrativo*, T. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, p. 519; Jeanneret de Pérez Cortés, María, “La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las Asociaciones”, *La Ley* 2003-B, p. 1333; Barra, Rodolfo, “Decretos de necesidad y urgencia. El caso Rodríguez”, *La Ley* -B-1998, p. 1362 y sigs; Sammartino Patricio, *Principios constitucionales del amparo administrativo*, Lexis Nexis, 2003, p. 290 y sigs; Ivanega Miriam Mabel, “La legitimación en las acciones colectivas”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Rap 336:241, Buenos Aires 2005; García Pullés, Fernando R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, T. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pp. 588/589; Caputi, María Claudia, “Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios”, en *Tratado de derecho procesal administrativo* (Director Cassagne Juan Calos) T. I, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 329; Canda Fabián, “La legitimación en el procedimiento administrativo nacional”, en *Procedimiento y Proceso administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 129; Muratorio Jorge, “Situación jurídica del usuario del servicio público. Participación en el control. La tutela administrativa y jurisdiccional”, en *Servicio Público, Policía y Fomento*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003, p. 299; Peyrano Guillermo F., “La acción de amparo como medio de tutela de los intereses públicos o difusos en el nuevo esquema constitucional argentino (particularidades del amparo ambiental)”, *Jurisprudencia Argentina*, 1996, IV, octubre - diciembre, p. 937 y sigs; Luque, Roberto E., “El amparo y el proceso administrativo” en *Derecho Procesal Administrativo*, T. 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 1521; Monti José Luis, *Los intereses difusos y su protección jurisdiccional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2004, p. 147; Gozaini, Alfredo O., “Legitimación procesal del Defensor del Pueblo (Ombudsman)”, *La Ley*, 1994-E-1378; Torricelli, Maximiliano, “Los alcances del Artículo 43, 2do. párrafo: delineando una nueva doctrina”, *La Ley* 1998-F, p. 74.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

La legitimación es la aptitud para ser parte en un proceso judicial o procedimiento administrativo, con el objeto de defender sus intereses.

Su reconocimiento se origina con el carácter del derecho sobre el que versa el conflicto, de ahí que deba existir unidad entre el sujeto pretendiendo --o resistente-- y el objeto que se reclama.² El debate, entonces, se presenta respecto en qué supuestos el modelo institucional reconoce el acceso de las personas al control y protección administrativo y judicial de sus intereses, cuando el Estado por acción u omisión los desconoce.³

La falta de legitimación sustancial se configura, cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de ésta.⁴

2 Ver Hutchinson, Tomás, *La legitimación*, *ob.cit.*, p. 519.

3 Balbin Carlos, Curso, *ob.cit.*, p. 476/477

4 *Fallos*: 329:3493: Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni. Recordemos que la *legitimatío ad causam*, es la cualidad para ser parte en un proceso concreto, se vincula con el fondo de la cuestión; es la que traduce la condición jurídica en que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que se invoca en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo, o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión. Ello configura, en todos los casos, un elemento sustancial de la *litis*. En este tipo de legitimación se confronta la posición del sujeto con las normas sustantivas del ordenamiento jurídico. La *legitimación ad procesum* es la capacidad procesal o aptitud para intervenir como parte en un proceso, presupuesto liminar que permite la configuración de la relación procesal⁴. En cambio, la *ad causam* es el elemento sustancial delimitado por los alcances de la relación entre las partes litigantes y el grado de interés que pudieran tener en la resolución del asunto.

MIRIAM MABEL IVANEGA

En términos procesales, la identificación de la causa o caso y la legitimación, lleva a que se lo consideren conceptos jurídicos complementarios. La causa, entonces, se presenta cuando existe un litigio concreto entre partes adversarias en el que se debatan derechos de naturaleza personal y sustancial. Así, sin legitimación no hay causa, pues no hay partes contrarias.⁵

El examen previo de la legitimación de quien acciona, se justifica frente a la posibilidad de que el actor carezca de ella. En este supuesto, se *estaría ante la inexistencia de un caso, causa o controversia, de acuerdo al Artículo 116 de la Constitución nacional, que tornaría imposible la intervención de la justicia.*⁶

La Corte Suprema de Justicia de la Nación desecha la existencia de causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de otros poderes”. Así entiende que “no existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que la autorice a formular dichas declaraciones”.⁷

Ello responde al criterio de que, el control judicial de las actividades ejecutiva y legislativa siempre requiere la existencia de un caso o controversia, como forma de asegurar el principio de división de poderes. La controversia presupone la presencia de una parte, es decir, de *quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo de un proceso.* Por eso, al decidir sobre la legitimación se analiza el nexo entre

5 Barra Rodolfo, *ob.cit.*, p. 1362 y ss.

6 *Fallos*: 330:3015 Dictamen del Procurador General de la Nación.

7 *Fallos*: 307:2384. Ver Ivanega Miriam M., *La legitimación...op. cit.*, p. 245.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

el estatus afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer.⁸

La parte, entonces, debe demostrar que tiene un interés especial en el proceso, es decir que se sienta agraviado en forma directa o sustancial. Este es el punto central para analizar cuándo las asociaciones de usuarios y consumidores son parte o no en un proceso.⁹

II. DERECHO SUBJETIVO, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS SIMPLE. LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

El decreto reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos --Decreto Ley N° N° 19.549-- admite al derecho subjetivo y al interés legítimo dentro del procedimiento, no así al interés simple.

Se ha considerado que la base legal formal de dichos requisitos, surge genéricamente del su artículo 1° inc. f) que contempla el debido proceso adjetivo, complementado con el derecho a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada.¹⁰

Diversos criterios se elaboraron para diferenciar estas categorías, quizás el de mayor arraigo doctrinario sea el de la exclusividad o concurrencia del

8 *Fallos*: 322:528.

9 *Fallos*: 308:2147; 310:606.

10 Fabián Canda explica que cuando el reglamento del decreto ley se refiere al derecho subjetivo y el interés legítimo, está regulando las relaciones entre la administración y los particulares en cuanto a la forma en que éstos podrán hacer valer sus situaciones jurídicas subjetivas. Dado que ello incide en la esfera de intereses de los particulares, debe contar sustento legal, conforme a los Artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, pues en definitiva se trata de la regulación del derecho a petitionar ante las autoridades. Canda, Fabián, *ob. cit.*, p.129.

MIRIAM MABEL IVANEGA

interés protegido, enfoque que ha seguido la Procuración del Tesoro de la Nación.¹¹

Así, el derecho subjetivo se presenta cuando un particular puede exigir de la administración una determinada conducta en una situación de exclusividad protegida de forma directa o indirecta; mientras que el interés legítimo implica una concurrencia en el interés de una categoría definida y limitada de individuos.¹² Esta situación jurídica subjetiva, le permite al particular -titular de un derecho- reclamar en el campo administrativo y judicial.¹³

Interés legítimo es el interés o preferencia de corte personal y directo, de un particular sobre un objeto determinado, pero con carácter concurrente e indivisible respecto de otros sujetos determinados o determinables.¹⁴ Es decir se trata de que es atribuible a una categoría definida y limitada de individuos, a diferencia del interés público general que se diluye en el común.¹⁵

Derecho subjetivo e interés legítimo, como dice Julio Rodolfo Comadira, deben responder a la pregunta ¿Cuál es la conducta que aquél puede exigir a la administración?

En términos del citado profesor, las construcciones doctrinarias se correspondieron con la atribución de diversos alcances a los titulares de las diferentes facultades. El titular de un derecho subjetivo puede requerir tutela en sede administrativa y judi-

11 Dictámenes 168:292; 201:179. Otros enfoques para diferenciarlos, atienden a las figuras de la norma de acción o de relación; de la utilidad; de los derechos subjetivos típicos e incluso los que niegan la distinción Ver Canda, Fabián, *op. cit.*, p. 132.

12 Comadira Julio R., *ob. cit.*, p. 451- PTN *Dictámenes*: 201:179.

13 Balbín Carlos, Curso, *ob.cit.*, p. 473

14 Balbín Carlos, Curso, *ob.cit.*, p. 477

15 PTN *Dictámenes*: 197:129.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

cial, y peticionar la anulación del acto que afecta su derecho y la indemnización de daños y perjuicios, proveniente de la violación normativa consumada. El titular de un interés legítimo tiene reducida la protección al reclamo en sede administrativa y a la anulación del acto ilegítimo; aquí el acceso a la justicia sólo es posible si una norma expresa lo autoriza, otorgándole la posibilidad de anular aquel acto.¹⁶

Ahora bien, entendemos que la distinción entre derechos subjetivos e interés legítimo es, en la práctica, dudosa.

Para Agustín Gordillo las viejas categorías han perdido fuerza, ante la creación superadora de la Constitución Nacional que al autorizar “la defensa judicial del derecho de incidencia colectiva comprende tanto los derechos subjetivos como los intereses legítimos y difusos o colectivos”. En consecuencia, pueden defenderse simultáneamente: el derecho de incidencia colectiva se ejerce por sí y por otros, sea que resulten titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, por acción de amparo, acción declarativa o cualquier otra acción de conocimiento.¹⁷

Por ello, la necesidad de remitirse a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por interés simple se entiende a la situación jurídica que corresponde a todo habitante que pretende que se cumpla con la legalidad administrativa. Ese interés, en principio no otorga al sujeto peticionante, la calidad de parte en el marco del procedimiento administrativo. Si bien se sostiene que tampoco concede la obligación de la administración de resol-

16 Comadira, Julio R., *ob.cit.*, p. 452.

17 Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Cap. III-17 y sigs., 6^{ta} edición, Buenos Aires, 2003. En relación con este último supuesto cita la causa resuelta por la Sala II de la CNCAF “Gambier Beltrán c/ Poder Ejecutivo Nacional”.

MIRIAM MABEL IVANEGA

ver la presentación, entendemos que siempre pesa sobre ésta el deber de contestar las peticiones de los particulares.¹⁸

En síntesis, las situaciones jurídicas subjetivas tradicionales admiten: a) en el caso del derecho subjetivo, frente a acciones u omisiones perjudiciales para el sujeto, recurrir por las vías administrativas y judiciales; b) con un interés legítimo, su titular sólo puede valerse de las vías administrativas; c) el titular de un interés simple, no tiene posibilidad de defenderse mediante recursos o acciones administrativas o judiciales.¹⁹

En otra oportunidad hemos señalado que existe uniformidad en cuanto al concepto y contenido de los derechos de incidencia colectiva.²⁰

Por un lado, se sostiene que en la norma constitucional encuentran cabida, tanto los derechos de pertenencia común, colectiva, difusa, de una pluralidad de personas indeterminadas que se refieren a un bien único, indivisible y por tal no fraccionable (ambiente sano, equilibrado) como la protección a derechos e intereses que pertenecen a los particulares y así de objeto divisible, pero que su afectación adquiere una dimensión social incidiendo en intereses colectivos o generales.²¹ Existen por ende, dos situaciones: a) derechos subjetivos sobre un objeto indivisible compartido por varias personas; lo que genera una cotitularidad del derecho; b) derechos subjetivos individuales, comunes a una pluralidad determinada o determinable de personas; que impli-

18 Ivanega, Miriam M., "El amparo por mora" en *Amparo, medidas cautelares y otros procesos urgentes en la Justicia Argentina*, Buenos Aires, 2007, Lexis Nexis-UCA, p. 93.

19 Ver Balbin Carlos, Curso, *ob.cit.*, p. 478

20 Ivanega, Miriam M., Cuestiones acerca de la legitimación...em AIDA *ob. cit.*

21 Jeanneret de Pérez Cortés, María, *ob. cit.*, p. 1333.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

ca multiplicidad de sujetos portadores de derechos subjetivos individuales cualitativamente idénticos.²²

También se considera que la incidencia colectiva, se relaciona con la afectación de una cantidad de sujetos como consecuencia de determinado hecho. Es una especie de afectación *supraindividual*, entran en esta categoría los relacionados con el medio ambiente, la salud, la preservación del patrimonio histórico cultural de un pueblo, etc. Sobre estos supuestos no hay duda, pues son indivisibles.²³

Por lo tanto, hay derechos que en sí mismos son de incidencia colectiva --como los nombrados-- y otros que se configuran frente al agravio, pero que pueden tener un efecto generalizado expansivo sobre algunas personas (consumidores y usuarios) o cuando afectan a una sola persona en forma directa (discriminación) pero indirecta o potencialmente puede afectar a otros. Quienes sostienen esta tesis, no comparten el criterio que otorga a la naturaleza indivisible la nota característica del derecho de incidencia colectiva.²⁴

Se está en presencia de una “legitimación extraordinaria”, pues se ensanchan los derechos tutelados que diseña el orden jurídico. Se trata de una situación en la que la pretensión planteada en un juicio no está en cabeza del titular sino en la masificación del interés; es un bien indivisible que acepta cuotas identificadas en los afectados, en el que cada

22 Sammartino, Patricio, *ob. cit.*, p. 290 y sigs. Aclara Sammartino que la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del último criterio fijó ciertas reglas: la existencia de un interés coincidente y que el daño comprometa intereses generales o públicos y no derechos subjetivos individuales y exclusivos.

23 Knavs, Verónica y Herrán, Maite, “De qué hablamos cuando hablamos de derechos de incidencia colectiva. Nuevos horizontes en torno a la legitimación plural”. *el Dial* - DC8FA

24 Knavs, Verónica y Herrán, Maite, *ob. cit.*

MIRIAM MABEL IVANEGA

uno de ellos tiene parte de un todo, pero donde nadie es dueño absoluto.²⁵

El alcance de la legitimación sufrió el impacto del artículo 43 de la Constitución Nacional, al mencionar al afectado²⁶ en el marco de la acción de amparo.²⁷

Se critica el enfoque que asocia al “afectado”, con quien padece de un daño diferenciado y exclusivamente propio, es decir su asimilación con la persona que en forma singular y exclusiva titulariza un derecho agredido. La doctrina mayoritaria considera que corresponde un amplio alcance del término afectado²⁸. Así, sin padecer daño concreto, la persona es tocada, interesada, concernida, vinculada por los efectos del acto u omisión lesivos. En esta situación está legitimado, a título individual pero con muchos otros afectados en similar situación.²⁹

En lo que hace a la legitimación de asociaciones u organizaciones civiles, la jurisprudencia es fiel reflejo de las dicotomías respecto de los derechos de incidencia colectiva, aún cuando se produjo un avance significativo en la admisión de las aptitudes procesales. En ciertas causas admitió, acciones presentadas

25 Gozaini, Osvaldo, *La legitimación en el proceso civil*, Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 107.

26 Artículo 43, 2^{do}. párrafo: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

27 Como sostiene Gelli, la Constitución incorporó dos tipos de amparo, cuyo impulso corresponde a diferentes categorías de sujetos legitimados: el amparo individual (1^{er}. párrafo del Artículo 43) y el amparo colectivo (2^{do}. párrafo del Artículo 43). Gelli María A., *ob. cit.*, p. 395/398.

28 Gozaini Osvaldo, *El derecho de amparo*, Depalma, Buenos Aires 1998, p. 1998,

29 Gelli María A., *ob. cit.*, p. 397.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

por las asociaciones en defensa de sus representantes, por ejemplo en los conocidos casos “AGUEERA” --1997-- y “Asociación Benghalensis”³⁰ --2000--; “Portal de Belén”³¹ --2002--, “Mignone”³² --2002--; “Asociación Civil de Esclerosis Múltiple de Salta”³³ --2003--; “Verbistky, Horacio,”³⁴ “Mujeres por la Vida”³⁵ --año 2006--, y “Mendoza”³⁶ --año 2007--.

En otros supuestos negó legitimación; tal como ocurrió en “Prodelco” --1998--; “Consumidores Libres” --1998--³⁷, “Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia” --2003--³⁸, “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos” --2003--³⁹, “Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Estado Nacional - Secretaría de Energía de la Nación”⁴⁰ --2007--, entre otros. La res-

30 *Fallos*: 320:690 y 323:1339, respectivamente.

31 *Fallos*: 325:282

32 *Fallos*: 325:524

33 *Fallos*: 326: 4931. Allí en dictamen de la Procuración General (al que la Corte remitió) se sostuvo que correspondía confirmar la legitimación de la asociación, por estar fundada “en su carácter de titular de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud –defensa de los derechos de las personas con esclerosis múltiple– como parte del objeto de la asociación”. En similar sentido, admitió la legitimación del Sindicato Argentino de Docentes Particulares, por contar con la respectiva personería gremial y, por lo tanto, está encargada de representar frente al Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (Art. 31 de la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales). *Fallos*: 326:2150

34 *Fallos*: 328:1146

35 *Fallos*: 329:4593

36 *Fallos*: 330:1158

37 *Fallos*: 321:1252 y 321:1352, respectivamente.

38 *Fallos*: 326:3007

39 *Fallos*: 326:2998

40 *Fallos*: 330:3836. En este caso, del año 2007 se entendió que la Asociación de Generadores de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGEERA), no tenía legitimación para actuar en la causa tendiente a que se declare la nulidad de la Re-

MIRIAM MABEL IVANEGA

tricción se fundamentó en que no resultan tutelados jurídicamente los daños abstractos, o no diferenciales; reafirmando que el mero interés en el cumplimiento de la legalidad, no otorgaba legitimación.⁴¹

En el ámbito del procedimiento administrativo, la legitimación de las asociaciones no corrió mejor suerte. Sin embargo, en algunos dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, puede comprobarse una superación del criterio de la necesidad de contar con poder, para que las asociaciones puedan defender los derechos subjetivos de los afiliados.⁴²

III. LA LEGITIMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

1. *Procedimiento general del Decreto Ley N° 19.549*

A. Las partes. Los terceros.

El artículo 3° del decreto-ley establece que el procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de quien invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; que será considerado parte interesada.

Se incluye a los terceros, que aquí configuran un interesado pues participan de similar naturaleza de derechos que los que se debaten con la parte princi-

solución de la Secretaría de Energía de la Nación N° 406/1992, pues las razones en las que sustentó la demanda, “antes que proteger intereses colectivos de sus socios o demostrar el perjuicio que le acarrearía a la asociación el acto que impugna, tienden a defender los intereses individuales de aquéllos” (Dictamen del Procurador General al que remitió la Corte).

41 Ivanega, Miriam M., *La legitimación...ob. cit.*, pp. 246/257.

42 Canda, Fabián, *ob. cit.*, pp. 138/140.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

pal.⁴³ La posibilidad de que se le afecten derechos, torna obligatoria su participación dentro del procedimiento.⁴⁴

Respecto a la figura de los concontrainteresados o terceros concernidos, nos remitimos a Julio Pablo Comadira,⁴⁵ que en forma detallada explicitó que los intereses de estos terceros pueden ser: a) particulares e indiferentes al interés público; b) contrarios a éste; c) concurrentes o confundibles con el interés general. A su vez puede tener intereses opuestos o no a los del recurrente o de otros terceros.

Es decir, que dichos intereses pueden resultar opuestos o indiferentes al interés público o bien común, en el decir de los clásicos, o, también, según el supuesto, concurrir de tal forma con el interés general, hasta confundirse con él y estar comprometido en dicho interés particular, el interés público.⁴⁶

43 Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2000.

44 Aberastury, Pedro (h) y Cilurzo, María Rosa, *Curso de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997.

45 En los términos de Comadira, el tercero concernido: es toda aquella persona física o jurídica, pública o privada, que, en principio y al menos inicialmente, es ajena a la relación jurídica existente entre la Administración pública –o el órgano o poder de que se trate en ejercicio de función administrativa– y el particular recurrente, o al procedimiento de revocación oficiosa y su impugnación, en la medida en que la decisión que adopta la autoridad pública, ya sea por los efectos positivos o negativos que proyecta sobre su situación particular, le concierne, interesa, importa o atañe. Comadira, J. Pablo, “Procedimiento administrativo recursivo y concontrainteresados”, en *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2006.

46 Comadira Julio P., *op. cit.*

MIRIAM MABEL IVANEGA

B. Para interponer recursos también se exige un derecho subjetivo o un interés legítimo.

En forma reiterada, la procuración negó que quien ostenta sólo un interés simple pueda interponer recursos administrativos. Para ello se debe poseer una legitimación previa, singularizada en la invocación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.⁴⁷

El Reglamento del Decreto-Ley –aprobado por Decreto 1759/72 y sus modificatorias– prohíbe que los órganos administrativos subordinados jerárquicamente, recurran los actos del superior, ello como consecuencia lógica del poder jerárquico y del principio de unidad de la acción estatal. De igual forma, esta restricción se aplica a los entes descentralizados, que, por similares fundamentos, se ven impedidos de recurrir los actos administrativos de otros de igual carácter o de la administración, sin perjuicio de que procuren un pronunciamiento del ministerio en cuya esfera común actúan o del Poder Ejecutivo conforme al caso.⁴⁸

En el año 2007, la Procuración del Tesoro se expidió respecto a la legitimación del Instituto Nacionales de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, para impugnar decisiones de la administración. En virtud de su naturaleza jurídica establecida por la ley (entes no estatales) y de la confirmación del alcance de ese carácter por la propia procuración, consideró viable que el instituto recurra un acto administrativo de la Superintendencia de Servicio de Salud. En el caso, la superinten-

47 *Dictámenes*: 242:112; 251:1.

48 Artículo 74 del Reglamento. Ver Perrino Pablo, “Recurso jerárquico”, en *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2006.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

dencia resolvió que ex legisladores jubilados pertenecían a la obra social de legisladores de la República Argentina y que las retenciones que se les practicaba sobre los haberes, debían direccionarse a través de la Administración Federal de Ingresos Públicos, a esa obra social en desmedro del instituto.

Como sostuvimos, respecto de las asociaciones que representan intereses sectoriales, la procuración condicionó su legitimación a que el interés legítimo defendido resulte común a sus integrantes, además de la representación conforme a las normas estatutarias.

En forma particular, dictaminó que la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN) carecía de legitimación para obrar, por no ser la titular de las relaciones jurídicas que a su criterio se encontrarían violadas, pues no tenía un mandato específico y expreso de los trabajadores para iniciar el recurso. Para la representación de las personas a quienes se dirigió el acto administrativo impugnado (mediante la cual se intimó a personal de la jurisdicción del Ministerio de Salud a iniciar los trámites jubilatorios, de acuerdo al artículo 22 de la reglamentación de la actual Ley de Asociaciones Sindicales) era necesario que UPCN contara con la autorización de esos agentes y que, además, acreditara el carácter de asociación sindical de trabajadores con personería gremial.

La gestión realizada por una entidad gremial en la instancia administrativa sólo tiene legitimidad cuando se realiza a petición de parte acreditada mediante carta-poder; de las constancias se desprende que UPCN no posee, en principio, derecho subjetivo ni interés legítimo para perseguir la revocación del acto cuestionado. La legitimación para obrar implica una coincidencia necesaria entre quien

MIRIAM MABEL IVANEGA

coincidencia necesaria entre quien solicita la actividad de la Administración y quien se encuentra dentro del trámite del reclamo ejerciendo determinada pretensión. La entidad sindical recurrente (UPCN), carece de un interés concreto, personal y directo que justifique su pretensión ante la Administración, por lo cual le falta la *legitimatío ad causam activa* para plantear la impugnación.⁴⁹

C. En el reclamo impropio del Artículo 24 inc. a) de la Ley N° 19.549.

Dicha norma exige la afectación en forma cierta e inminente de derechos subjetivos.⁵⁰

Sin embargo difieren los enfoques. Una parte de la doctrina y la Procuración del Tesoro de la Nación sostienen que la interposición de reclamo impropio corresponde al titular de un derecho subjetivo.

Un criterio más comprensivo, incluye también a quienes ostentan un interés legítimo. Incluso se interpreta que al hacer referencia el artículo, a que “pueda afectar un derecho subjetivo” se alude a una incidencia potencial, aún cuando su protección procedimental directa está representada por un interés legítimo. También se reconoce legitimación al administrado cuando pueda exigir una conducta determinada a la administración, sea que ella resulte exigible en una situación de exclusividad o concurrencia, esté regulada por normas de acción o

49 *Dictámenes*: 234.161.

50 Artículo 24: “El acto de alcance general será impugnabile pro vía judicial: a) Cuando un interesado a quien afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuera adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el Artículo 10; b)...”

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

de relación, “en fin, se entienda que resulte de normas tuitivas de garantías sustanciales o instrumentales. Determinado un qué jurídicamente debido, procede, entonces, su exigibilidad judicial”.⁵¹

La Procuración admitió en lo formal la impugnación de actos administrativos de alcance general por parte de las corporaciones, tanto por la vía de los recursos administrativos tipificados en el régimen normativo del procedimiento administrativo, cuanto por lo del llamado *reclamo impropio* previo a la acción judicial.⁵²

D. *En el reclamo administrativo previo del Artículo 30 LPA.*⁵³

Respecto de la figura del artículo 30 del Decreto Ley N° 19.549, en forma similar a la discusión plan-

51 Comadira, Julio R., *ob. cit.*, p. 454.

52 *Dictámenes*: 195:38 - 234:161. En *Dictámenes*: 210:137 ha señalado también que el artículo 24, inciso a) de la Ley de Procedimientos Administrativos no regula la legitimación para introducir el reclamo sino para acudir a la instancia judicial, fijando un recaudo previo para el acceso a tal instancia. De allí que no puede concluirse que la afectación cierta o inminente de un derecho subjetivo, se constituya también en recaudo habilitante de la interposición del reclamo impropio. Dicha facultad se desprende también de una adecuada hermenéutica del artículo 83 del reglamento de la referida ley, en cuanto habilita la derogación de los actos de alcance general a petición de parte. Así para impugnar en sede administrativa, un reglamento, se exige tanto el derecho subjetivo e interés legítimo.

53 Artículo 30: El Estado Nacional o sus entidades autárquicas no podrán ser demandados judicialmente sin previo reclamo administrativo dirigido al Ministerio o Secretaría de la Presidencia o autoridad superior de la entidad autárquica, salvo cuando se trate de los supuestos de los Artículos 23 y 24. El reclamo versará sobre los mismos hechos y derechos que se invocarán en la eventual demanda judicial y será resuelto por las autoridades citadas.

MIRIAM MABEL IVANEGA

teada respecto del artículo 24, no existe criterio único acerca de la legitimación para interponer el reclamo administrativo previo: a) la exigencia de un derecho subjetivo⁵⁴ y b) la inclusión de quien ostenta un interés legítimo.

2. Contratos administrativos

A. Procedimiento de formación: la licitación pública

Creemos que están legitimados, todos aquellos que puedan ver afectados sus derechos por algunas de las cláusulas del pliego, ya sea que se afectara un derecho individual como de incidencia colectiva (por ejemplo medio ambiente, salud).

Los artículos 8° y 19 del Decreto N° 1.023/200155 hacen referencia al *interesado*, el primero en cuanto a las observaciones a los pliegos de bases y condiciones; el segundo, relacionado con la vista de las actuaciones.

El artículo 8° prevé que frente a la complejidad de la contratación o el monto de la contratación, los *interesados* pueden formular observaciones al proyecto del pliego. En primer lugar la norma está dirigida a los potenciales contratistas, cuya colaboración --no es un procedimiento impugnatorio-- y sus apreciaciones y advertencias impedirán futuras distorsiones de los principios de la contratación.⁵⁶

54 Pearson, Marcelo, "Reclamos administrativos. Otras vías administrativas", *ED* 66:751.

55 Es el Régimen de contrataciones de la Administración Nacional -B.O. 16/08/01-

56 Ortiz de Zárate Mariana - Díez Horacio P., "Perfiles de la contratación administrativa a la luz del Decreto N° 1.023/2001", *RDA* 2003-49, Lexis Nexis, Depalma.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

También se entiende que, el contenido del Decreto N° 436/200057 --que alude a una difusión amplia dirigida al público-- justifica que en la figura del “interesado” se incluya a cualquier persona.⁵⁸

Siguiendo el razonamiento anterior el concepto de *interesado* excede el de *futuro contratista*, en atención a los artículos 10 y 11 del Decreto N° 436/2000 que establece el mecanismo de publicidad y difusión del proyecto de pliego, a efectos de que se formulen observaciones, estableciéndose expresamente que aquel

[...] quedará a disposición del público durante todo el lapso previsto para la formulación de observaciones, que establezca la autoridad competente para autorizar la contratación, según la complejidad de la misma, el cual no será inferior a cinco (5) días.

Si aplicamos los términos del artículo 3° del Decreto Ley N° 19.549, el interesado es quien tiene un derecho subjetivo o un interés legítimo.

La duda que se plantea es si a partir de la vigencia de la Convención Interamericana contra la Corrupción, cualquier ciudadano puede impugnar un pliego que considere violatorio del ordenamiento jurídico. La transparencia de los actos de gobierno, es un principio general exigible por todo ciudadano a las autoridades pública, máxime que las contrataciones involucra recursos públicos. En los términos de Agustín Gordillo, no puede restringirse esa posi-

57 Reglamento para la adquisición, enajenación y contratación de bienes y servicios del Estado Nacional -B.O. 05/06/00-

58 Mata, Ismael, “La selección del contratista estatal” en *Derecho Procesal Administrativo*, V.I, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 1229 y ss.

MIRIAM MABEL IVANEGA

bilidad, en la medida del carácter supraconstitucional de la convención.

El aludido artículo 19 --que tiene su antecedente en el artículo 62 del Decreto N° 436/2000-- permite que *toda persona que acredite fehacientemente algún interés*, podrá en cualquier momento tomar vista de las actuaciones referidas a la contratación, con excepción de la información que se encuentre amparada bajo normas de confidencialidad. La vista no interrumpe los plazos.⁵⁹

Con la *vista*, se trata de garantizar al particular tanto el derecho al debido proceso legal adjetivo, desde el punto de vista garantístico, como el control preventivo de legalidad, que asegura el fin de interés público y persigue como objetivo inmediato y directo la actividad administrativa, desde el punto de vista del régimen exorbitante o de la justicia legal.⁶⁰

Por ello, no corresponde remitirse a la interpretación literal del artículo 38 del Reglamento del Decreto-Ley 19.549/72 e identificar la *parte interesada* con los titulares de derechos subjetivos e intereses legítimos --en los términos de los artículos 3° y 74 dicho Reglamento--, criterio que ha aplicado la Procuración del Tesoro de la Nación.⁶¹

Recordemos la causa “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional-Comfer) s/amparo” del año 2003. Se trataba de una

59 Este artículo indica: “Toda persona que acredite algún interés, podrá en cualquier momento tomar vista de las actuaciones referidas a la contratación, desde la apertura de las ofertas hasta la finalización del contrato, exceptuando la etapa de evaluación de las ofertas, comprendida entre la finalización del plazo establecido en el Artículo 73 del presente Reglamento y la notificación del dictamen de evaluación, si lo hubiere o, la adjudicación.”

60 *Dictámenes*: 245:84 y 247:564.

61 *Dictámenes*: 245:84.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

acción de amparo preventivo interpuesto por esa asociación antes de que se convocara a concurso para adjudicar una frecuencia modulada. Si bien en el caso se planteaba la inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo 45 de la Ley N° 22.285 y las normas dictadas en consecuencia, lo cierto es que la pretensión atendía a que dichas normas le impidieran participar en un concurso público. La corte hizo lugar a la demanda; entendió que la legislación vigente otorgaba igualdad de oportunidades para los potenciales postulantes y que no se advertía la presencia de un interés superior, que autorizara a prohibir la intervención de la actora, en el procedimiento.

3. *Otras normas legales*

Existen una serie de normas que regulan las peticiones de particulares en el ámbito de procedimientos administrativos.

A. *La Ley de Defensa del Consumidor*

El artículo 45, establece que la autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

El interés particular podría ser asimilado al derecho subjetivo o interés legítimo y el interés general de los consumidores a los derechos de incidencia colectiva.

El artículo 55 legitima a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas,

MIRIAM MABEL IVANEGA

para accionar si resultan objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor conforme al segundo párrafo del artículo 58.

Asimismo, el artículo 58 establece que dichas asociaciones pueden sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la ley. Ahora bien, para promover el reclamo, el consumidor debe suscribir la petición ante la asociación correspondiente, acompañando la documentación e información que obre en su poder, con el objeto de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

No se distingue la naturaleza pública o privada del productor y del prestador de servicios.

Al usuario y al consumidor, la ley los dota de atribuciones y derechos especiales con el objeto que se limite el área de exorbitancia que posee el proveedor. Los usuarios, reciben derechos especiales que pueden ser estimados como la derivación de los derechos que poseen las personas por su mero carácter de administrados. Por ello, se sostiene que los usuarios, son administrados que actúan en el marco de una relación determinada, de forma específica. Para tutelar la satisfacción de las necesidades básicas del administrado, se convierte en usuario o consumidor. “Tanto el constituyente como el legislador, han especializado los derechos que recaen a favor de todo administrado, ello con objeto de adaptarlos a una situación determinada (la relación de consumo)”.⁶²

62 Sen I., “De los conceptos de Administrado, Ciudadano, Usuario y Consumidor”, www.eldial.com - DCE82.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

B. Los supuestos de acceso a la información pública, a la convocatoria e intervención en audiencias públicas y convocatoria a reuniones abiertas de los entes reguladores.

El Decreto N° 1.172/200363, aprobó cinco reglamentos generales de audiencias públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, para la Elaboración Participativa de Normas, del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos.

El acceso a la información pública es una instancia de participación ciudadana, por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información. La finalidad es permitir y promover una efectiva participación ciudadana.

Conforme al decreto, información es toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos a los que se aplica por el artículo 2° o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales.

Se prevé: “Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado.”

MIRIAM MABEL IVANEGA

La norma es clara, en cuanto a que no se necesita justificar carácter especial alguno para estar legitimado.

Respecto a las audiencias públicas --instancia de participación en el proceso de toma de decisión, en la cual la autoridad responsable habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquél que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, exprese su opinión-- constituye una garantía objetiva de transparencia de los procedimientos estatal, un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal y un elemento de democratización del poder.⁶⁴

El artículo 10 del anexo respectivo establece que *toda persona física o jurídica, pública o privada, puede solicitar mediante presentación fundada ante la autoridad convocante, la realización de una audiencia pública.*⁶⁵

Nos remitimos al análisis realizado por la profesora Estela Sacristán; en particular en lo referente a la

64 Gordillo, Agustín, *Tratado... ob.cit.*, t. II, XI-6.

65 Ver acerca de la audiencia pública Sacristán, Estela, "Participación ciudadana previa a la toma de decisión administrativa: acerca de algunos de sus fundamentos en el derecho inglés" en LL 1999-B-480; Sacristán, Estela, "Participación previa y revisión judicial en los actos de alcance general" en JA-Número especial: Cuestiones actuales de los servicios públicos, I-2005-p.51; Muratorio Jorge, "Situación jurídica del usuario del servicio público. Participación en el control. La tutela administrativa y jurisdiccional" en AA VV *Servicio Público, Policía y Fomento*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2003, p. 299; Cassagne, Juan Carlos, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 255; Albertsen, Jorge, "La participación de los particulares en el procedimiento de formación del acto administrativo municipal", en *Acto administrativo y Reglamento*, Ediciones Rap, 2002, p. 417; Gordillo Agustín, *Tratado...* y Fonrouge, Máximo, "Las audiencias públicas", en *Procedimiento Administrativo*, Ediciones Rap 1998, p. 312.

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

aplicación de la regla conforme a la cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra. Por ello *persona interesada* significará, persona física o jurídica, pública o privada que tenga u ostente un mero interés para que se convoque y celebre la audiencia. Como bien se indica, la expresión *persona interesada* es ambigua y varía según nos encontremos ante audiencias mandatarias o potestativas.

El reglamento general de reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos:

[...] sólo debe verificarse un mero interés, sin resultar necesario acreditar derecho subjetivo o interés legítimo; cuestión que es ratificada por el Artículo 10 del anexo respectivo que establece que las sesiones pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación.

Nos remitimos a lo ya señalado.

C. El Artículo 30 de la Ley N° 25.67566

Indica el referido artículo:

Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el Artículo 43 de la Constitución Nacional y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente,

MIRIAM MABEL IVANEGA

la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Esta disposición es clara por su remisión a los términos constitucionales.

IV. CONCLUSIONES

Sin entrar en el debate acerca de si la exigencia de una determinada legitimación en el procedimiento administrativo, resulta o no compatible con una tutela administrativa efectiva, lo cierto es que los principales conflictos interpretativos se plantean respecto a los conceptos de *interesado*, *afectado* y *denunciante*.

Respecto a este último, si nos atenemos a las figuras tradicionales quien presenta una denuncia no es parte del procedimiento y por ende, en ejercicio del derecho a peticionar o presentarse ante las autoridades, no tiene otra posibilidad que concretar su denuncia y estar a las resultas de lo que decida la administración, respecto al trámite que imprimirá a su presentación.

Por ello, se encontraría “en una categoría inferior”, al ciudadano que solicita acceder a determinada información pública por aplicación del Decreto N° 1.172/2003. Aquí, la administración tiene la obliga-

LEGITIMACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...

ción de contestar si le permite acceder a ella, la oportunidad del acceso y en caso de negarla, justificar esa decisión. En similar situación, --“más ventajosa que la del denunciante”-- se encontraría quien solicita asistir a una reunión abierta de un ente regulador de servicios públicos.

La continuidad de criterios tradicionales y restrictivos para acceder a un procedimiento administrativo, lleva a la paradoja de que, quien toma conocimiento de una irregularidad administrativa, sólo puede denunciarlo y esperar que la administración le informe la recepción de su presentación y en algunos casos (a discreción de la oficina receptora) el trámite otorgado, pero advirtiéndole que no es parte: aquél carece de legitimación para instar o continuar el procedimiento iniciado.

En definitiva, al amparo del Decreto N° 1.172/2003 la legitimación es amplia y no plantea discusión alguna. La mayor exigencia sigue configurándose en el procedimiento administrativo conforme al Decreto Ley N° 19.549, de lo que se desprende que el orden jurídico privilegia al ciudadano-peticionante, por encima de quien ha sido afectado por una decisión de la administración, que debe recurrirlo o presentar reclamo, según el caso, previo a la tutela judicial.

En todo ello, vale considerar que las críticas a la exigencia de determinada legitimación, encuentran un punto de apoyo en la deficiente gestión de la administración. En efecto, las consecuencias negativas de ello traspasan los límites de la organización y afectan al particular que además de ser víctima de la ineficiencia, suele ver malograda la posibilidad de que la administración revoque sus actos.