



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE
DERECHO PÚBLICO**

EL INTERESADO EN LA LEY 19.880

**Memoria para acceder al grado académico de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales**

**Profesor Guía : Carlos Carmona Santander
Alumnos : Rebeca Cristina Soto Roble
José Osvaldo Rojas Guerrero**

**Santiago de Chile
2007**

A nuestras familias.

Al genio de Jesús González Pérez.

Agradecimientos

A nuestros padres, Rebeca, Ana María, Patricio y Osvaldo, quienes todo nos lo han dado y nuestras gracias es lo menos que merecen. A nuestros hermanos tan queridos, Ani, Estela y Pato, que ven nuestros logros como propios y su afecto nos dio fuerza cuando dudamos. Y que decir de nuestras tías Julieta, Marty y Sonia, las que nos consideran sus hijos y nosotros las estimamos como tales, que guiadas por la sola obligación que impone el afecto, nos apoyaron cuando más las necesitamos.

Al profesor Carmona, que nos guió e instruyó para el buen logro de esta empresa, convirtiendo, de esa manera, este trabajo también en su obra y, a nosotros, en sus eternos discípulos.

Y a Susy, nuestra incondicional amiga, quien no sólo nos dio ánimos restándoselos, inclusive, a sí misma, sino que puso a nuestra disposición toda su infraestructura digital para materializar en papel esta obra intelectual.

A todos ustedes, muchas e infinitas gracias.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: LA LEGITIMACIÓN	7
1.1 La legitimación procesal en la legislación común	8
1.1.1 Concepto de parte	9
1.1.2 Tipos de parte	10
1.1.3 Capacidad para ser parte.....	11
1.1.4 Capacidad procesal	13
1.1.5 Legitimación en causa. Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple	16
1.1.5.1 Legitimación en causa	16
1.1.5.2 Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple	18
1.1.6 Representación y defensa	21
1.1.6.1 Representación	21
1.1.6.2 Defensa	23
1.1.7 Pluralidad de partes. Litisconsorcio. Tercerías	26

1.1.7.1	Nociones generales	26
1.1.7.2	Litisconsorcio	27
1.1.7.3	Tercerías	29
1.1.8	Sucesión y sustitución procesal	30
1.1.8.1	La Sustitución procesal	31
1.1.8.2	La sucesión procesal	34
1.2	La legitimación ante la administración pública: una visión general	35

CAPÍTULO II: EL PARTICULAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN
..... 38

2.1	Los particulares como sujetos de derecho en el derecho administrativo	40
2.1.1	Concepto de administrado. Capacidad jurídica del administrado. Causas modificativas. Clases de administrado	43
2.1.1.1	Concepto	43
2.1.1.2	Capacidad jurídica del administrado	48
2.1.1.3	Causas modificatorias de la capacidad	53

2.1.1.4	Clases de administrado	61
2.1.2	Derechos y garantías de los administrados	68
2.1.2.1	El interesado y el derecho de petición	80
2.2	Las situaciones jurídicas del administrado	81
2.2.1	Las situaciones jurídicas subjetivas de carácter activo o de poder	83
2.2.1.1	La libertad	84
2.2.1.2	La potestad	85
2.2.1.3	Los derechos subjetivos del administrado	89
2.2.1.4	Los intereses legítimos	100
2.2.2	Las situaciones jurídicas pasivas o de deber	104
2.2.2.1	La sujeción	104
2.2.2.2	La obligación	107
2.2.2.3	Deberes públicos. Distinción entre deber y obligación	108
2.2.2.4	La carga.....	112
2.2.3	Las situaciones mixtas o complejas	115
2.2.3.1	Los poderes funcionales	115

2.2.3.2	El status	117
2.3	El interés legítimo	118
2.3.1	El interés jurídico	119
2.3.2	El interés legítimo	120
2.3.2.1	El interés legítimo como derecho subjetivo reaccional	122
2.3.2.2	El interés legítimo como posición jurídica subjetiva diversa del derecho subjetivo	125
2.3.2.3	El interés legítimo como situación jurídica sustancial del individuo	126
2.3.3	Los intereses colectivos	131
2.3.3.1	Concepto de intereses colectivos	133
2.3.3.2	Criterios para el reconocimiento de los intereses colectivos	134
2.3.3.3	Valoración crítica de los criterios utilizados para el reconocimiento de los intereses colectivos	139
CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO		146

3.1	El interesado	147
3.1.1	El interesado en España. Evolución histórica.....	148
3.1.2	El derecho de petición en el derecho comparado	160
3.1.2.1	Participación ciudadana y derecho de petición	161
3.1.2.2	El derecho de petición y sus garantías	166
3.1.3	Tratamiento del interesado en el derecho comparado	174
3.1.3.1	Perú	175
3.1.3.2	Venezuela	179
3.1.3.3	Colombia	181
3.1.3.4	Argentina	183
3.1.3.5	Costa Rica	186
3.1.3.6	Uruguay.....	188
3.1.3.7	México	191
3.1.3.8	Comunidad Andina	194
3.1.3.9	Honduras	196
3.1.3.10	Brasil	200
3.1.3.11	Alemania	203
3.1.3.12	España	207
3.2	La representación	213

3.3	Algunas consideraciones sobre los derechos colectivos y difusos en el derecho comparado	221
3.4	Cuadro resumen	241

CAPÍTULO IV: LOS INTERESADOS EN LA LEY N° 19.880 245

4.1	El interesado en la ley 19.880	245
4.1.1	Generalidades	246
4.1.2	Concepto de interesado	252
4.1.3	Elementos del concepto	259
4.1.4	Tipos de interesados	260
4.1.5	Actos de los interesados	265
4.1.5.1	Concepto	265
4.1.5.2	Clases de actos del administrado	269
4.1.6	Consideraciones finales acerca del concepto de interesado	273
4.2	La capacidad de obrar ante la administración pública	275
4.2.1	Regla general	276
4.2.2	La situación del menor de edad	278

4.3	La legitimación ante la administración	280
4.3.1	Interesado y legitimación	281
4.3.2	Tipos de legitimación	286
4.3.3	Legitimación derivada de la titularidad de derechos subjetivos	290
4.3.3.1	El interesado como titular de derechos subjetivos	290
4.3.3.2	Derecho subjetivo como condición de legitimación	297
4.3.4	El interesado como titular de intereses legítimos	298
4.3.4.1	El interés	299
4.3.4.2	Interés como condición de legitimación	306
4.3.4.3	Interés individual y colectivo. La distinción entre intereses plurales, colectivos y difusos	308
4.3.5	Sucesión en la legitimación	325
4.4	Representación de los interesados ante la administración	329
4.4.1	Personas a las que puede otorgarse la representación y facultades para actuar ante la administración	333
4.4.2	Forma de acreditar la representación	335

4.4.3 Efectos de la representación	336
4.5 Pluralidad de interesados	337
4.5.1 Supuestos de pluralidad de interesados	338
CONCLUSIONES	341
BIBLIOGRAFÍA	349

INTRODUCCIÓN

El actuar de la administración, así como el de los sujetos que intervienen ante ella, requiere para la obtención del fin que su deber o intereses buscan materializar, observar el trazado que la propia ley señala para ello y actuar en consecuencia. Y dicha senda no es otra que el procedimiento administrativo. Procedimiento que posee una vida independiente del procedimiento común, pero al cual debe su nacimiento, al haberse apropiado de su naturaleza, consistente en una serie de actos de desarrollo progresivo en el tiempo. De esta manera, al igual que su ancestro civil, el procedimiento administrativo no es un fin en sí mismo sino que es un instrumento que busca la consecución del fin.

Sin embargo, “lo que diferencia al procedimiento administrativo de los demás tipos de procedimiento es, precisamente, la función que a través del mismo se realiza. La función administrativa requiere un procedimiento, reducido a su mínima expresión formalista en ciertos casos y sobrecargado de trámites en otro”¹.

Elemento constituyente de este obrar progresivo y constante serán el conjunto de actos que, al igual que los engranajes de un ingenio, necesitan

¹ González Pérez, Jesús. “*Manual de Procedimiento Administrativo*”. Madrid: Editorial Civitas, 2000, 692 páginas.

de movimiento continuo y permanente contacto, requiriéndose de uno para que el otro a su vez se accione y logre el desplazamiento de la gran maquinaria que es, sin duda, el procedimiento administrativo, el que generará como resultado una acertada o válida decisión.

De esta manera, “en términos generales el procedimiento administrativo es la forma de elaborar dentro de la Administración un acto administrativo, especialmente de carácter terminal, y de regular su ejecución”².

En el procedimiento administrativo es posible distinguir aquel órgano de la administración que interviene en el procedimiento administrativo, utilizándolo tanto como mecanismo de toma de decisiones como de corrección de las mismas, e igualmente se distingue aquel sujeto –ya sea público o privado- que puede participar en el procedimiento ya buscando algún beneficio por parte de la Administración y que se encuentre legalmente sancionado, o bien, viéndose afectado por conclusiones arribadas por la Administración busque la invalidación o enmienda de las mismas. Son precisamente estos últimos sujetos los que se denominan interesados y que constituyen el objeto central de este trabajo.

Tras años de dispersión en el tratamiento jurídico-administrativo del interesado, finalmente, como si pequeñas luminarias se reunieran para

² Silva Cimma, Enrique. *“Derecho Administrativo Chileno y Comparado”*. Volumen V. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992-96.

formar un gran y potente centro de luz, ha sido concebida y puesta en vigor la nueva Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.880, que nace teniendo como uno de sus objetivos el poner término a esa manera fragmentada y diversa de ver al interesado que cada órgano de la administración del Estado tenía, producto de su particular normativa e interpretación de la misma, buscando conducir al procedimiento administrativo por una sola senda, libre de discrepancias y confusiones, beneficiando al que es el verdadero centro y objetivo de la burocracia estatal, la razón de ser, el por qué de la Administración.

Al ser una ley de tan novísima concepción y al intentar un tratamiento unitario del interesado, cosa inédita hasta hoy en las leyes donde se regulaba el procedimiento administrativo, nos hallamos ante una escasísima –y, en realidad, prácticamente nula- doctrina nacional que nos oriente en la interpretación y aplicación de los nuevos conceptos que se cristalizan en la nueva normativa. Se requiere, de esta manera, estudios y publicaciones de nuestra doctrina para que, al esclarecer los problemas que la aplicación de toda ley presenta, se utilice efectivamente como el instrumento procedimental vertebrador de la actividad de la Administración y de la intervención del interesado ante ella.

Este trabajo no aspira a tan sofisticado propósito, no es su espíritu el intentar forjar una doctrina estructuradora del accionar de Administración, administrado y cuerpo académico. No. Nuestro objetivo es bastante menos pretencioso. Al estar nuestra ley directamente inspirada en la legislación española de procedimiento administrativo, la que debido a sus ya bastantes años de vigencia ha generado una rica literatura doctrinal sobre ella, y en particular sobre el interesado, objeto de nuestro estudio, hemos recopilado y sistematizado lo que sobre él se ha escrito, oficiando verdaderamente de compiladores más que de creadores, pero teniendo como foco de nuestro mirar la ayuda que puede brindar el poseer, en un solo volumen, aquello que nos entregan dispersamente decenas de libros que sobre el tema se han elaborado. Buscando además ofrecer una mirada más general, viendo en cual horizonte más amplio se engasta el interesado, ofrecemos para lograr ese propósito un pequeño esbozo, en el primer capítulo de este trabajo, del tratamiento jurídico de la legitimación procesal en la legislación común, señalando al efecto quienes se entienden ser parte en un procedimiento de general aplicación, su capacidad, derechos subjetivos de los cuales es poseedor y la representación del mismo; posteriormente, en el segundo capítulo, estudiaremos al particular pero ya no de manera genérica, sino que concentrándonos en su relación con la Administración. Así, veremos que la

específica denominación del sujeto –administrado- conlleva derechos, garantías y deberes específicos aplicables en su relación con la Administración, materia que nos lleva a tratar el interés, tanto jurídico como legítimo, particular y colectivo, que ostenta dicho administrado; en el tercer capítulo será una visión del derecho comparado la que nos introduzca en aquel que es el objeto final de este trabajo, el interesado en el nuevo procedimiento administrativo, mostrando cómo han entendido al mismo distintas legislaciones como la española y argentina, entre otras, y cómo cada una ha enfrentado el tema siempre complejo de la representación del interesado ante la Administración. Finalmente, en el cuarto capítulo, analizaremos al interesado en el contexto de nuestra ley de procedimiento administrativo, la N° 19.880, la legitimación que debe ostentar para concurrir ante la administración, qué capacidad es la exigida para comparecer en el procedimiento administrativo, la representación del mismo y la existencia de pluralidad de interesados.

CAPÍTULO I: LA LEGITIMACIÓN.

SUMARIO: 1.1. LA LEGITIMACIÓN PROCESAL EN LA LEGISLACIÓN COMÚN. 1.1.1. CONCEPTO DE PARTE. 1.1.2. TIPOS DE PARTE. 1.1.3. CAPACIDAD PARA SER PARTE. 1.1.4. CAPACIDAD PROCESAL. 1.1.5. LEGITIMACIÓN EN CAUSA. DERECHO SUBJETIVO, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS SIMPLE. 1.1.5.1. LEGITIMACIÓN EN CAUSA. 1.1.5.2. DERECHO SUBJETIVO, INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS SIMPLE. 1.1.6. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA. 1.1.6.1. REPRESENTACIÓN. 1.1.6.2. DEFENSA. 1.1.7. PLURALIDAD DE PARTES. LITISCONSORCIO. TERCERÍAS. 1.1.7.1. NOCIONES GENERALES. 1.1.7.2. LITISCONSORCIO. 1.1.7.3. TERCERÍAS. 1.1.8. SUCESIÓN Y SUSTITUCIÓN PROCESAL. 1.1.8.1. LA SUSTITUCIÓN PROCESAL. 1.1.8.2. LA SUCESIÓN PROCESAL.- 1.2. LA LEGITIMACIÓN ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: UNA VISIÓN GENERAL.

Conviene, como primer punto de este trabajo, comenzar el estudio del interesado en el procedimiento administrativo desde algo tan general como imprescindible en la actuación de un sujeto dentro del mismo, como es la legitimación, entendida como aquella cualidad que habilita a un sujeto para intervenir como parte en un proceso concreto. Así, se nos ofrece como indispensable para entender quién es interesado en el procedimiento administrativo, estudiar que calidades deben acompañarlo para ser considerado como tal, labor que iniciamos a continuación.

1.1 La legitimación procesal en la legislación común.

“La legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso.

La sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al litigio mismo específico”³.

Es esta condición, presente y requerida en todos los procedimientos y ante cualquier tribunal, la que necesariamente, en su aspecto general, debe ser estudiada y comprendida en este el primer capítulo del presente trabajo, para así lograr una comprensión totalizante del concepto de interesado en el nuevo procedimiento administrativo.

Para ello analizaremos el concepto de parte, la capacidad para ser parte, la capacidad procesal y la legitimación en causa. También analizaremos los conceptos de representación y defensa, la pluralidad de partes y la sucesión y sustitución procesal. Para terminar este capítulo, efectuaremos una visión general de la legitimación ante la administración pública.

³ Maturana Miquel, Cristian. “*Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*”. Separata de estudio, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003, pág. 63.

1.1.1 Concepto de parte.

Dentro de la clásica doctrina procesalista, suelen clasificarse los elementos del proceso en subjetivos y objetivos. Tal como nos señala Carnelutti, los objetos se distinguen en pruebas y bienes, en tanto que los sujetos se distinguen en partes y oficio judicial⁴.

El proceso ha sido definido, por Jaime Guasp “como una institución jurídica destinada a la satisfacción de pretensiones”. Es por ello que tal autor nos señala: “mientras que la satisfacción caracteriza funcionalmente al órgano jurisdiccional, la pretensión caracteriza funcionalmente a los sujetos distintos de tal órgano jurisdiccional, esto es, a las partes”.

“Parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión”⁵.

Siendo el proceso una relación jurídica, partes son los sujetos de la relación procesal⁶.

⁴ Carnelutti, Francesco. “*Instituciones del proceso civil*”. 5ª edición, volumen II, editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1959-1960, pág 173.

⁵ Guasp, Jaime. “*Derecho Procesal Civil*”. 4ª edición, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1998, pág. 169.

⁶ Maturana Miquel, Cristian, “*Disposiciones... ob. cit.*”, pág. 59.

El concepto de parte es estrictamente procesal. La calidad de parte le da la titularidad activa o pasiva de una pretensión. Fuera del proceso podrá haber contraposiciones de sujetos, como las partes de un contrato, pero estas situaciones no guardan o no tienen por qué guardar identidad con las partes procesales. Por ello, para el proceso, no hay partes materiales y formales, sino sólo la condición de ser o no parte procesal⁷.

1.1.2 Tipos de parte.

Las partes han sido clasificadas de la siguiente manera por la doctrina⁸:

- a) *Partes simples y partes múltiples*, dependiendo de su composición, esto es, ya sea que estén integradas por uno o varios sujetos, constituyendo ésta última el fenómeno de la pluralidad de partes.
- b) *Partes principales y accesorias*, dependiendo de su situación, no estando las primeras subordinadas a ninguna otra, y las segundas, por el contrario, subordinadas a la actuación de la parte principal.
- c) *Partes directas y partes indirectas*, dependiendo de su repercusión, siendo las primeras aquellas cuya actividad se agota en su propia

⁷ Guasp, Jaime, “Derecho... ob. cit.”, pág. 169.

⁸ Guasp, Jaime, “Derecho... ob. cit.”, pág. 171.

esfera jurídica; las segundas, aquellas cuya actividad trasciende la esfera jurídica de otros sujetos distintos.

1.1.3 Capacidad para ser parte.

La capacidad para ser parte es la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren⁹.

La capacidad para ser parte de un proceso también ha sido definida como aquella que requiere una persona para vincularse a una relación procesal. En otras palabras, es la capacidad que la ley exige para ser sujeto activo o pasivo en un proceso jurisdiccional y que lo habilita para realizar actos procesales en él, siendo sujeto activo el que acciona para obtener la apertura del proceso, y sujeto pasivo el que, emplazado, ingresa a la relación procesal asumiendo sus derechos, obligaciones y cargas¹⁰.

En esta materia se aplican las reglas generales de capacidad que están contempladas en el Código Civil para saber cual es la capacidad para ser parte, debido a no existir norma procedimental que la regule.

⁹ Guasp, Jaime, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 171.

¹⁰ Colombo Campbell, Juan. “*Los Actos Procesales*”. 1ª edición, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pág. 307.

Para ser parte se requiere, de acuerdo a las normas civiles, ser sujeto de derechos y no estar afectado por ninguna incapacidad. Si la incapacidad a que se encuentra afecto es de ejercicio será parte, pero deberá actuar por medio de sus representantes legales, o se verá imposibilitado de ejercer ciertos derechos¹¹.

En principio, la capacidad para ser parte va referida a toda persona. En efecto, si ser persona quiere decir tener aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sería inconcebible que a la personalidad en general no correspondiera la capacidad para ser titular, en particular, de los derechos y obligaciones procesales de las partes.

Así pues, todas las personas reconocidas como tales por el derecho, incluso las que no pueden realizar por sí mismas los actos procesales, tienen capacidad jurídica procesal, es decir, pueden asumir la titularidad de parte, pueden ser partes en un proceso.

La capacidad jurídica procesal o capacidad para ser parte, viene a ser un reflejo procesal de la capacidad jurídica del derecho civil, por lo que gozan de ella¹².

¹¹ Maturana Miquel, Cristian, “*Disposiciones...* ob. cit.”, pág. 60 y ss.

¹² González Navarro, Francisco. “*Derecho Administrativo Español*”, tomo II. Pamplona, España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1987-88, pág. 239.

1.1.4 Capacidad procesal.

La capacidad para ser parte no basta para tener plena aptitud como parte en un proceso, sino que se requiere una calidad más específica para realizar actos procesales, se exige un grado superior de capacidad, cual es la capacidad procesal, la que ha sido definida como *la capacidad para poder realizar con eficacia actos procesales de parte*. Es el equivalente a la capacidad de obrar del derecho civil¹³. Por lo tanto, una persona puede tener capacidad para ser parte en juicio y no contar con capacidad para el ejercicio de sus derechos procesales en él¹⁴.

Por regla general, pueden actuar por sí mismas en un proceso las personas que tengan capacidad de ejercicio, siempre que no estén afectas a alguna inhabilidad. En cambio, aquellas personas que tan sólo tengan capacidad de goce deberán actuar representadas, salvo que la ley exija para ser parte la concurrencia de la capacidad de ejercicio o una capacidad especial, en cuyo caso no podrán intervenir de manera alguna.

¹³ Guasp, Jaime, “Derecho... ob. cit.”, Pág. 174 y ss.

¹⁴ Enrico Redenti, en su obra *Derecho Procesal Civil*, quien es citado por Piero Calamandrei en su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, nos expresa que “una cosa es, sin embargo, tener la posición (procesal) de parte, y otra es llevar a cabo actividades prácticas para dar vida al proceso y promover sus eventuales desarrollos. Estas actividades *de facto* se suelen indicar tradicionalmente por medio de la expresión, que aparece también en el Código, de “estar en juicio” (siempre entendiendo: *indicium-proceso*). Por consiguiente, una es la capacidad para ser parte (es decir, de tener, se quiera o no, la posición de parte), y otra es la *capacidad de estar en juicio*”.

De esta manera, se distinguen claramente la capacidad para ser parte de la capacidad procesal. La doctrina se refiere a esta distinción cuando sostiene que “la capacidad es la expresión de la idoneidad de la persona para actuar en juicio, inferida de sus cualidades personales. La legitimación representa, en cambio, dicha idoneidad inferida de su posición respecto del litigio”. Se agrega que “estas dos nociones muestran que los dos requisitos, aun refiriéndose ambos al modo de ser del sujeto agente, han de ser considerados como esencialmente distintos”¹⁵.

Todo litigante tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez para la defensa de sus derechos, pero en algunos casos es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero, que actúa en nombre suyo, mientras que en otros, por tratarse de incapaces de hecho, la ley impone la intervención de la persona que integra su capacidad. En el primer supuesto existe representación convencional, y en el segundo, representación legal¹⁶.

Parte en causa es el representado, no el representante; no obstante, para determinadas actuaciones de parte, que no pueden ser realizadas más que por el representante, la ley se refiere a éste, aun cuando hable de la parte. El

¹⁵ Carnelluti, Francesco. “*Sistema de Derecho Procesal Civil*”. Tomo II, editorial Uthea Argentina, 1994, pág. 25.

¹⁶ Alsina, Hugo, “*Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”, tomo I, EDIAR S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1963, pág. 499.

que asiste a otro no es parte, sino persona llamada a integrar la capacidad de la parte; tiene, por consiguiente, los derechos de parte tan sólo en cuanto esta integración lo requiera¹⁷.

1.1.5 Legitimación en causa. Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple.

1.1.5.1 Legitimación en causa.

El requisito de la capacidad, en su doble grado de capacidad para ser parte y de capacidad procesal de obrar, resuelve el problema de la aptitud para figurar y actuar como parte en un proceso. Pero, por el mismo sentido de esta exigencia, tal aptitud se refiere a cualquier proceso en general y a ninguno en particular. Para poder figurar y actuar eficazmente como parte, no ya en un proceso cualquiera, sino en uno determinado, no basta con disponer de esta aptitud general, sino que es necesaria una condición más precisa, referida singularmente al litigio de que se trate. Tal condición, que afecta al proceso, no en su dimensión común, sino en lo que tiene de

¹⁷ Chiovenda, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

individual y determinado, es la que recibe el nombre de legitimación en causa o legitimación procesal.

De esta manera, se entiende por legitimación procesal¹⁸ *la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso*¹⁹.

Así las cosas, la sola capacidad procesal no basta para formular una pretensión y para oponerse a ella en un proceso, sino que es necesaria una condición más precisa y específica referida al *litigio mismo específico*. La exigencia de esta condición, referida al demandante, se llama legitimación activa, y la referida al demandado legitimación pasiva; pero en uno y otro caso se trata de la aplicación de un mismo concepto procesal: la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas

¹⁸ “El concepto de legitimación – se ha escrito en alguna ocasión- es uno de los más debatidos y, al mismo tiempo, más confusos del derecho procesal. La confusión viene de lejos, y depende de que, con esa palabra, se ha designado históricamente, y aún se siguen designando hoy, cosas muy distintas”. Gómez Orbaneja y V. Herce Quemada. *“Derecho Procesal Civil”*. 3a edición, tomo I, Madrid, 1951, pág. 151 y ss.

¹⁹ Guasp, Jaime, *“Derecho... ob. cit.”*. Tomo I, pág. 176 y ss.

personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado²⁰.

Por tanto, de acuerdo a las consideraciones arriba invocadas, la legitimación procesal, *legitimatio ad causam* o legitimación en la causa, puede definirse²¹ como *la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz*²².

1.1.5.2 Derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple²³.

En la doctrina –particularmente en la doctrina italiana, de gran influencia en la doctrina y legislación procesal chilena- se ha llamado la atención sobre la importante diferencia que existe entre derecho privado y derecho público en orden a la tutela jurídica de los intereses de los particulares.

²⁰ Guasp, Jaime, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 177.

²¹ “La legitimación consiste no ya, como la capacidad, en un modo de ser natural del actuante, sino en un modo de ser jurídico (ser parte, ser acreedor, ser procurador o abogado, ser magistrado, o similares); por eso, se define como *pertenencia al actuante de una relación jurídica, en vista de la cual al acto le es atribuida (legitimación positiva) o bien negada (legitimación negativa) cualquier eficacia (legitimación constitutiva) o bien cierta eficacia (legitimación modificatoria)*. Si es suficiente a tal efecto, en lugar de la pertenencia real, la pertenencia aparente de la relación jurídica (legitimante), se da la legitimación de hecho en lugar de la legitimación de derecho”.

“Naturalmente, el que la legitimación sea requisito de un acto supone que la respectiva relación jurídica no pertenece a cualquiera, sino tan sólo a determinadas personas; si un poder es atribuido o un deber impuesto a cada uno, no puede el acto en que el poder o el deber se desenvuelve, presentar aquel defecto”. Carnelutti, Francesco, “ob. Cit.”, pág. 465.

²² Devis Echandía, Hernando. “*Teoría General del Proceso*”. Tomo I, Editorial Universidad, 1984, pág. 298.

²³ González Navarro, Francisco, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 245 y ss.

En derecho privado en efecto, siempre que el ordenamiento jurídico tutela un interés de una persona física o jurídica, ese interés se transforma en derecho subjetivo, el que se define como un interés jurídicamente protegido. Así pues, tenemos que en las relaciones de derecho privado los intereses de los particulares se distinguen en derechos subjetivos e intereses simples, según que se hallen o no tutelados por el ordenamiento jurídico.

En derecho público la situación es más compleja, ya que existen intereses protegidos por el ordenamiento jurídico que no son derechos subjetivos, y que se designan como intereses legítimos. Frente a la bipartición del derecho privado, el derecho público establece una tripartición: derechos subjetivos, intereses legítimos y simples intereses.

Ahora bien, como lo que constituye la esencia del derecho subjetivo, lo mismo en derecho público que en derecho privado, es siempre el concepto de interés protegido, es necesario buscar la diferencia particular en virtud de la cual el interés protegido que constituye el derecho subjetivo se distingue de otras especies igualmente reconocidas y tuteladas por el ordenamiento jurídico.

La norma tiene el fin de proteger el interés por si mismo, esto es de modo inmediato y directo, solamente cuando la ley reconoce que el interés de que se trata es propio exclusivamente de un sujeto determinado, que con

la tutela se convierte en sujeto activo de la relación jurídica. Esto ocurre con la mayor parte de los intereses que son garantizados por normas de derecho privado. Idéntica situación puede darse en el campo del derecho público cuantas veces el interés individual se presente como distinto y autónomo frente al interés general y eventualmente contrapuesto a éste.

Sin embargo, en derecho público falta la mayoría de las veces esta autonomía y el interés individual se presenta en íntima conexión con el general. A pesar de ello, es decir, a pesar de esta íntima conexión entre ambos tipos de interés, puede ocurrir que el legislador considere el interés general como separado del interés individual, y tutele éste de un modo directo, sin perjuicio de que indirectamente quede también protegido aquel interés general.

En definitiva, pues, según esta concepción tendríamos que el elemento diferencial debe buscarse únicamente en la dirección de la norma de la cual deriva la protección.

Si la norma toma en consideración el interés individual por sí mismo y como interés del todo distinto del general, asegurando con medios idóneos su realización, dicho interés constituye un verdadero derecho subjetivo.

Si en cambio, la norma toma en consideración el interés general y se preocupa sólo de asegurar la satisfacción de éste, produciendo como

consecuencia indirecta la defensa del interés individual, este último queda en la categoría de los intereses indirectamente protegidos o intereses legítimos.

A pesar de lo importante del tema del interés legítimo, no continuaremos tratándolo aquí por corresponderle un apartado especial en el cuarto capítulo de esta memoria.

1.1.6 Representación y defensa.

1.1.6.1 Representación.

De la capacidad²⁴ para ser parte se distingue la capacidad procesal o capacidad de estar en juicio; mientras la primera pertenece a todas las personas, físicas y jurídicas, la capacidad de estar en juicio sólo pertenece a las personas que tienen el libre ejercicio de los derechos que en él se hacen valer, o sea, las personas que, según la ley sustancial, tienen la capacidad de accionar.

En cuanto a las personas físicas, la capacidad de obrar (y, por tanto, la capacidad procesal) es la regla general, siendo excepcional la incapacidad

²⁴ Calamandrei, Piero. *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*. 1ª edición, tomo II, Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1973, pág. 365 y ss.

que, por ley, puede derivar de diversas causas, como demencia y menor edad. Cuando la incapacidad es absoluta, la ley suple el defecto o insuficiencia jurídica de la voluntad del incapaz encomendando el ejercicio de sus derechos, en interés del propio incapaz, a la voluntad de una persona distinta, su representante legal. Y cuando la incapacidad es relativa, la voluntad del incapaz necesita, para ser jurídicamente operativa, ser asistida o autorizada por la voluntad de otra persona.

Las mismas situaciones se reproducen en el proceso, ya que mientras la persona capaz está en juicio por sí sola, los incapaces están en él en forma diversa, según el diverso grado de su incapacidad respectiva, siendo que las personas que no tienen el libre ejercicio de sus derechos, no pueden estar en juicio más que representadas o autorizadas; al paso que la persona parcialmente incapaz está en juicio por sí mismo, pero autorizado por la persona que integra su capacidad.

En cuanto a las personas jurídicas, la necesidad de un representante legal que esté en juicio en lugar y a nombre de la parte, deriva, no, como respecto de las personas físicas, de excepcional incapacidad de la parte representada, sino de la naturaleza misma de todas las personas jurídicas, las cuales, aun siendo idealmente consideradas por la ley como sujetos autónomos de derechos y obligaciones, no pueden actuar en el mundo sensible sino

mediante la voluntad de las personas físicas que constituyen los órganos necesarios de su actividad práctica.

1.1.6.2 Defensa.

Así como para las demás relaciones jurídicas, es permitido que pueda haber representantes en el proceso. Esto se traduce en que una persona puede comparecer en el mismo personalmente o representada. Sin embargo, tanto en uno como en otro caso deben cumplir con una exigencia adicional, cual es que deben hacerlo a través de un mandatario judicial, a menos que la propia ley las exima de tal obligación. Este principio es el que Carnelutti denomina “de asistencia procesal”, el que no debe confundirse con la representación procesal²⁵, con la capacidad para ser parte ni con la capacidad para concurrir al proceso.

Parecería, en principio, que a aquel sujeto procesal que reúne a la aptitud genérica para litigar, o capacidad, la aptitud específica en que la legitimación consiste, no le falta ya ningún requisito que le impida actuar de hecho ante los tribunales. No obstante, ello no ocurre así: por razones no de

²⁵ Carnelutti, respecto a la representación procesal, señala que “hay representación cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte en sentido material se debe a un acto de ella, ya la encargue de actuar en su lugar en el proceso, ya la encargue de realizar otros actos en orden a los cuales la ley la conceptúa idónea para actuar en el proceso en lugar de su representado”.

orden lógico, sino de índole técnica, a la capacidad y a la legitimación, viene a sumarse legalmente una tercera y última exigencia, consistente en el poder de dirigirse personalmente al órgano jurisdiccional, y que recibe el nombre de *postulación procesal*²⁶.

Siendo así, la capacidad de postulación o *ius postulandi* impone a quienes deban ser actores o demandados en juicio, que se valgan de la actividad de terceras personas que llenen determinados requisitos profesionales y que actúen en juicio por las partes. Se define, de esta forma, el *ius postulandi* como la *capacidad para dar a la actuación procesal la forma de manifestación apropiada*²⁷.

La esencia de este requisito estriba en la consideración de que, por razón de la dificultad intrínseca del proceso y del desapasionamiento con que debe ser conducido, no conviene, normalmente, que sean las partes mismas quienes acudan en persona ante los tribunales, sino otros sujetos, instituidos profesionalmente para este fin, y que son los titulares de aquel poder de postulación²⁸.

²⁶ Guasp, Jaime, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 180.

²⁷ Colombo Campbell, “*Los actos...* ob. cit.”, pág. 321 y ss.

²⁸ Guasp, Jaime, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 180.

En Chile, el ius postulandi, para ser tal, debe reunir los requisitos de designar abogado patrocinante (patrocinio) y otorgar mandato judicial (poder).

La capacidad para ser parte (ser sujeto de derechos y no estar afectado por ninguna incapacidad), la capacidad procesal (facultad para comparecer en juicio) y el ius postulandi configuran la denominada legitimatio ad processum. Conforme a ello, la legitimatio ad processum se confunde con la capacidad, entendida como quienes pueden actuar en cualquier proceso por reunir las aptitudes requeridas por la ley²⁹.

1.1.7 Pluralidad de partes. Litisconsorcio. Tercerías³⁰.

1.1.7.1 Nociones generales.

Generalmente en un proceso civil figuran como partes un solo demandante y un solo demandado. Pero también es usual que hayan más de

²⁹ Maturana Miquel, Cristian, “*Disposiciones...* ob. cit.”, pág. 62.

³⁰ Guasp, Jaime, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 190 y ss.

dos partes y en ese caso se da el fenómeno del proceso con pluralidad de partes, o litisconsorcio³¹.

La idea fundamental de que conviene partir para explicar la figura de la pluralidad de partes procesales se halla en la distinta relación en que, en cada caso, se hallan las diversas partes entre sí. Puede ocurrir, en efecto, que las partes múltiples aparezcan en un mismo plano, de recíproca igualdad, o, a la inversa, que aparezcan en planos distintos, de recíproca desigualdad. En el primer caso, se habla de pluralidad de partes principales, iguales o por coordinación, y en el segundo, de pluralidad de partes adhesivas, desiguales o por subordinación.

Mas dentro de la pluralidad por coordinación, las partes principales pueden aparecer unidas o enfrentadas en su actuación procesal, habiendo comunidad o litisconsorcio tan sólo en el primero de ellos, considerándose el segundo caso –el de antagonismo- como una tercería. En cambio, en la pluralidad por subordinación, la diferencia no existe o es irrelevante, teniéndose siempre, con carácter fundamental, la actitud de una parte que coopera o colabora con otra principal (coadyuvante).

1.1.7.2 Litisconsorcio.

³¹ Calamandrei, Piero, “*Instituciones...* ob. cit.”, pág. 307.

Litisconsorcio es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando los diversos litigantes aparecen no sólo situados en un mismo plano, sino, además, unidos en su actuación procesal: según que la unión plural afecte a los demandantes, a los demandados o a ambos, el Litisconsorcio se llama activo, pasivo o mixto.

Hay, sin embargo, dos manifestaciones fundamentales de la figura del Litisconsorcio, según que éste constituya para las partes una simple facultad o una verdadera carga (a veces, excepcionalmente, una obligación).

El primero es el llamado consorcio simple, facultativo o voluntario. Existe cuando la unión de los distintos litigantes se debe plenamente a su libre y espontánea voluntad. La ley, en efecto, a veces autoriza, aunque no impone. El segundo es el llamado Litisconsorcio necesario, cualificado o especial. Aquí la ley no se limita ya a autorizar, sino que exige, con exigencia que puede hacer valer el juez o la parte contraria, que las partes actúen en la unión en que consiste el litisconsorcio. Normalmente, la imposición del Litisconsorcio asume la índole de una carga.

El litisconsorcio, en cuanto al instante que se genera, también puede ser *originario o inicial*, que es aquel que nace con la demanda misma que se puede interponer por uno o más demandantes contra uno o más demandados; y litisconsorcio *subsiguiente o sobreviniente*, que es aquel que

se origina con posterioridad a la interposición de la demanda y durante el curso posterior del proceso.

El litisconsorcio también se clasifica en *activo*, en caso de pluralidad de demandantes; *pasivo*, en caso de pluralidad de demandados; y *mixto*, caso en el cual hay pluralidad de demandantes y demandados.

El legislador no ha reglamentado esta materia en forma muy completa, limitándose a establecer los casos en que procede el Litisconsorcio, sin perjuicio que ellos deberían ser más. Estos casos están enumerados en el artículo 18 del Código de Procedimiento Civil³², que no es una norma amplia sino de restricción. Lo normal es que se acepte sólo un demandante y un demandado y sólo en los casos señalados taxativamente por el mencionado precepto legal se acepta lo contrario³³.

1.1.7.3 Tercerías.

Los terceros son aquellas personas que no están vinculadas directamente en un conflicto promovido al inicio de un proceso ante el órgano jurisdiccional.

³² “En un mismo juicio podrán intervenir como demandantes o demandados varias personas siempre que se deduzca la misma acción, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por mucho o contra muchos en los casos que autoriza la ley”.

³³ Maturana Miquel, Cristian, “*Disposiciones...* ob. cit.”, pág. 68 y ss.

Se distinguen en nuestra legislación tres maneras de intervención de los terceros interesados en el proceso, y que son:

- a) La *vía adhesiva*, que es aquella intervención en el juicio de las personas que tienen un interés actual en su resultado, defendiendo pretensiones armónicas y concordantes con los de una de las partes directas;
- b) La *vía independiente o principal*, siendo estos terceros aquellos que sostienen un interés independiente del que han hecho valer las partes en el juicio; y
- c) La *vía de oposición*, que es aquella en que los terceros intervienen en el juicio sosteniendo una pretensión incompatible con las partes.

Estas tres vías son las llamadas tercerías³⁴.

A diferencia del litisconsorcio, la tercería es aquel tipo de pluralidad de partes que se produce cuando diversos litigantes aparecen situados en un mismo plano, pero no unidos, sino enfrentados, en su actuación procesal. Lo importante no es tanto que se trate de una pluralidad sobrevenida cuanto del enfrentamiento de un tercero, de modo total o parcialmente contradictorio, a la posición procesal de las dos partes primitivas³⁵.

³⁴ Maturana Miquel, Cristian, “*Disposiciones...* ob. cit.”, pág. 75 y ss.

³⁵ Guasp, Jaime, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 195.

1.1.8 Sucesión y sustitución procesal.

1.1.8.1 La Sustitución procesal.

La sustitución procesal es la institución que faculta a una persona para comparecer en juicio por su propio nombre, haciendo valer un derecho que pertenece a otro, adquiriendo el carácter de parte para todos los efectos legales³⁶. Ejemplo de ello es el caso de la acción oblicua o subrogatoria.

No es un caso de representación, pues no se actúa aquí a nombre de otro sino en el propio nombre; se actúa en el propio interés, sin perjuicio de que este interés esté vinculado con el interés del que no ejercita sus derechos (el sustituido)^{37 38}.

La sustitución procesal es una de las figuras en que se manifiesta un fenómeno más amplio, cual es el de la separación entre la titularidad del

³⁶ Calamandrei define la substitución procesal de la siguiente manera: “Hay substitución cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte se debe, no a la iniciativa de ésta, sino al estímulo de un interés conexo con el interés inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio”.

³⁷ Maturana Miquel, Cristian, “*Disposiciones...* ob. cit.”, pág. 74.

³⁸ Mientras el representante hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre ajeno (es decir, un derecho del representado a nombre del representado), el sustituto hace valer en juicio un derecho ajeno en nombre propio (es decir, un derecho del sustituido, en nombre del sustituto); lo cual significa, que, mientras en la representación parte en causa es el representado y no el representante, en la sustitución es parte en causa el sustituto, no el sustituido. Calamandrei, Piero, “Ob. Cit.”, pág. 382.

derecho subjetivo sustancial y la del derecho de acción. Mientras normalmente en los sujetos de la relación sustancial coincide la legitimación *ad causam* activa y pasiva (legitimación normal)³⁹, cada vez más numerosos son en las legislaciones modernas los casos de legitimación anómala, en que el poder de provocar la providencia judicial sobre una relación sustancial, es atribuido a personas (o contra personas) distintas de los titulares de la relación misma. En efecto, el sustituto procesal está legitimado para hacer valer en juicio el derecho ajeno, porque entre él y el sustituido existe una relación o situación de derecho sustancial en virtud de la cual, a través del ejercicio del derecho del sustituido, el sustituto viene a satisfacer un interés individual suyo propio: es este interés individual, para cuya satisfacción reconoce la ley al sustituto el poder de hacer valer en su propio nombre el derecho ajeno, lo que distingue la sustitución procesal de los demás casos de legitimación anómala, en que el legitimado no se mueve por un interés individual, sino que comparece en juicio como portador de un interés familiar o social. El sustituto procesal está autorizado para estar en causa por un derecho ajeno, porque si él quedara inerte, de la falta de ejercicio de aquel derecho podrían seguirse consecuencias dañosas para su propio interés (así como en el caso de la acción oblicua, en la que, si el

³⁹ Supra N° 1.1.5

deudor no ejerce la acción que compete a sus derechos, será el acreedor quién, autorizado, podrá hacerla valer en protección a sus derechos): esta consideración hace venir de inmediato a la mente la figura del interviniente⁴⁰ *ad adiuvandum*, con la cual el sustituto procesal tiene muchos puntos de contacto, ya que también el interviniente por adhesión está legitimado para comparecer en causa en nombre propio por una relación ajena; pero la diferencia entre las dos figuras, que es más de cantidad que de calidad, es ésta: que mientras el interviniente está legitimado para comparecer en juicio acerca de un derecho ajeno sólo en cuanto el proceso sobre el derecho sea promovido por su titular (es decir, que sólo está legitimado para comparecer en juicio como parte agregada, junto a la parte principal), el sustituto puede accionar por sí solo acerca del derecho ajeno, sin la presencia del sustituido y con efectos que se extienden también a él.

Desde el punto de vista práctico, todas las diferencias entre el sustituto procesal y el representante culminan en esta parte fundamental, cual es que el primero, y no el segundo, sufre en sí mismo los efectos del proceso que afectan a las partes, y no a los terceros. La diferencia se advierte también en

⁴⁰ Puede ocurrir que a las partes entre las cuales se constituye inicialmente el proceso, vengan a agregarse otras mientras está él en curso. Así, requisitos de toda forma de intervención en causa son, en primer lugar, que el proceso en que la intervención tiene lugar, esté pendiente ya entre dos o más partes; y en segundo lugar, que el interviniente sea un tercero, es decir, que no sea ya parte en el proceso en el cual interviene.

lo que respecta a los efectos del fallo, esto es, que afectan al sustituto, parte en causa, mientras que el representante, que no es parte en causa él mismo, no es afectado por ellos⁴¹.

1.1.8.2 La sucesión procesal.

Aquí, al igual que en la substitución procesal, hay un cambio en la relación jurídica, pero a diferencia de ella, puede producirse durante el curso del proceso.

En nuestra legislación, los principales casos de sucesión procesal son el fallecimiento de la parte que actuaba personalmente en el juicio, en la que se establece que si muere la parte que estaba litigando personalmente, el juicio se suspende y para continuarlo es necesario notificar a los herederos del fallecido y esperar después de la notificación el transcurso del término de emplazamiento, pudiendo tan sólo de ésta manera reiniciarse el juicio procesalmente; la cesión de derechos, que es un contrato y a la vez, una forma de hacer la tradición de los derechos personales, radicando su importancia, para efectos de la sucesión procesal, en que puede hacerse durante el curso del proceso, compareciendo en tal caso el cesionario

⁴¹ Calamandrei, Piero, “*Instituciones... ob. cit.*”, pág. 381 y ss.

adoptando el papel procesal que el cedente tenía en el proceso; y la subrogación, que es una forma de efectuar el pago, consistiendo en que una persona paga por otra produciéndose una traslación de los derechos y obligaciones que recaen en la persona que paga por el otro.

1.2 La legitimación ante la administración pública: una visión general⁴².

La intervención de los particulares en el procedimiento administrativo se estructura en nuestro ordenamiento sobre la base de la necesaria distinción que debe trabarse entre aquellos sujetos que actúan respaldados por una situación subjetiva subyacente de contenido material, y quienes, por el contrario, participan en el procedimiento administrativo sin ser portadores de una situación cualificada con respecto a la generalidad de los ciudadanos. A este planteamiento responde justamente el distingo conceptual que separa a los interesados de los meros intervinientes. Mientras los interesados podrán hacer uso de un conjunto de facultades tendentes a garantizar su efectiva participación y el establecimiento de un

⁴² Cierco Seira, César. *“La Participación de los Interesados en el Procedimiento Administrativo”*. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2002, pág. 145 y ss.

debate dialéctico eficaz con la administración; los meros intervinientes, en cambio, únicamente tendrán atribuidas algunas facultades puntuales que se limitan, por lo común, a la posibilidad de introducir elementos de juicio en aquellos concretos procedimientos en los que el legislador consideran necesario o conveniente el ensanchamiento de los cauces de participación en el iter administrativo a fin de que cualquier persona, sin atender a ninguna exigencia de legitimación específica, pueda exponer su respectivo punto de vista.

Esta mayor intensidad que adquiere la posición procedimental de los interesados encuentra su explicación inmediata en el plano de las relaciones sustantivas. El sujeto interesado presenta, en efecto, una singular relación con el bien jurídico que va a verse afectado por la actuación de la Administración Pública, de manera que la alteración de ese bien determinará asimismo una afección a su esfera vital, a su patrimonio jurídico, ya se traduzca ésta en términos de perjuicio o detrimento, o bien en la obtención de un beneficio. De manera que la adquisición de la condición de interesado –y por ende la posibilidad de utilizar el amplio haz de facultades que a tal condición se anudan- quedará limitada a aquellos sujetos que acrediten un interés legitimador, fruto a su vez de la titularidad

de una posición cualificada y jurídicamente relevante con respecto al bien que es objeto de la tramitación⁴³.

La exigencia de ese interés legitimador viene impuesto por el artículo 21 de la ley 19.880 donde se contempla el concepto de interesado en el procedimiento administrativo. Sin embargo, a pesar de la clara existencia de un fundamento único, que deriva de un interés jurídicamente relevante, este precepto no ofrece una definición también única, sino que en su lugar recoge un catálogo de sujetos que podrán adquirir a través de diferentes causas la condición de interesado.

Un estudio más profundo de los temas arriba expuestos será efectuado en un capítulo especial, el cuarto de esta memoria, al cual el lector deberá remitirse para continuar con el análisis aquí esbozado.

⁴³ “A efectos de que exista legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo determinado es necesario que el administrado posea la titularidad de un derecho o interés legítimo por el que promueva el procedimiento o que, sin haberlo iniciado, pueda resultar afectado por la resolución que dé fin al procedimiento. Es decir, se requiere que al administrado le pueda ser reconocida la condición de interesado, por la conexión –directa o indirecta- existente entre su derecho o interés y el objeto de procedimiento”. Alvarellos Galve, Constantino. *Manual de Procedimiento Administrativo*. Editorial Xunta de Galicia, Santiago de Compostella, 1993, pág. 81.

CAPÍTULO II: EL PARTICULAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN.

SUMARIO: 2.1. LOS PARTICULARES COMO SUJETOS DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. 2.1.1. CONCEPTO DE ADMINISTRADO. CAPACIDAD JURÍDICA DEL ADMINISTRADO. CAUSAS MODIFICATIVAS. CLASES DE ADMINISTRADO. 2.1.1.1. CONCEPTO. 2.1.1.2. CAPACIDAD JURÍDICA DEL ADMINISTRADO. 2.1.1.3. CAUSAS MODIFICATORIAS DE LA CAPACIDAD. 2.1.1.4. CLASES DE ADMINISTRADO. 2.1.2. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS ADMINISTRADOS. 2.1.2.1. EL INTERESADO Y EL DERECHO DE PETICIÓN.- 2.2. LAS SITUACIONES JURÍDICAS DEL ADMINISTRADO. 2.2.1. LAS SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS DE CARÁCTER ACTIVO O DE PODER. 2.2.1.1. LA LIBERTAD. 2.2.1.2. LA POTESTAD. 2.2.1.3. LOS DERECHOS SUBJETIVOS DEL ADMINISTRADO. 2.2.1.4. LOS INTERESES LEGÍTIMOS. 2.2.2. LAS SITUACIONES JURÍDICAS PASIVAS O DE DEBER. 2.2.2.1. LA SUJECCIÓN. 2.2.2.2. LA OBLIGACIÓN. 2.2.2.3. DEBERES PUBLICOS. DISTINCIÓN ENTRE DEBER Y OBLIGACIÓN. 2.2.2.4. LA CARGA. 2.2.3. LAS SITUACIONES MIXTAS O COMPLEJAS. 2.2.3.1. LOS PODERES FUNCIONALES. 2.2.3.2. EL STATUS.- 2.3. EL INTERÉS LEGÍTIMO. 2.3.1. EL INTERÉS JURÍDICO. 2.3.2. EL INTERÉS LEGÍTIMO. 2.3.2.1. EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO DERECHO SUBJETIVO REACCIONAL. 2.3.2.2. EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO POSICIÓN JURÍDICA SUBJETIVA DIVERSA DEL DERECHO SUBJETIVO. 2.3.2.3. EL INTERÉS LEGÍTIMO COMO SITUACIÓN JURÍDICA SUBSTANCIAL DEL INDIVIDUO. 2.3.3. LOS INTERESES COLECTIVOS. 2.3.3.1. CONCEPTO DE INTERESES COLECTIVOS. 2.3.3.2. CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES COLECTIVOS. 2.3.3.3. VALORACIÓN CRÍTICA DE LOS CRITERIOS UTILIZADOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LOS INTERESES COLECTIVOS.

Al estudiar una pieza o engranaje complejo, para comprender su funcionamiento y el por qué de su ubicación dentro de la maquinaria de la cual forma parte, no basta concentrar nuestra atención en aquella única pieza, pues ello truncaría nuestro conocimiento y lo volvería inútil, a la par que estéril el esfuerzo realizado para obtenerlo. Así, de la misma manera,

para comprender a cabalidad el concepto de interesado y su ubicación dentro de este gran ingenio que es el procedimiento administrativo, necesitamos conocer aquella figura que corresponde al género de la cual el interesado es una de sus especies, esto es, el simple particular y el rol que desempeña ante la Administración.

De esta forma, en este capítulo estudiaremos al *particular* y definiremos una de las formas que puede adoptar, cual es la de *administrado*, señalando sus derechos y garantías y sus situaciones jurídicas, tanto activas como pasivas, y cual es la incidencia de la acción administrativa sobre esas situaciones jurídicas, realizando asimismo un breve análisis del interés legítimo, e intereses colectivos y difusos.

Con respecto a los dos últimos intereses mencionados, esto es, los colectivos y difusos, incluiremos en este capítulo una postura, de origen reciente, que ve una sintonía entre ambos intereses, a diferencia de otras posturas sostenidas por varios autores, que ven en ambos intereses detalles significativos que hacen la distinción entre uno y otro, las cuales, sin embargo, serán tratadas en el cuarto capítulo de este trabajo.

2.2 Los particulares como sujetos de derecho en el derecho administrativo.

Los particulares, durante el transcurso de la historia, han sido vistos, en sus relaciones con la Administración del Estado, de diversas maneras, en cada una de las cuales los ha sometido a diversas obligaciones y cargas y conferido, tan sólo últimamente, diversos derechos. Así, con el absolutismo, el individuo tenía tan sólo un rol pasivo, estando afecto a obligaciones, deberes y cargas, sin ser sujeto de derechos de ningún tipo frente a la comunidad política, siendo depositarios de todos ellos el príncipe, como representante divino en el orden temporal. “Por eso, con toda corrección técnica, los miembros de la comunidad política distintos del rey eran calificados de *súbditos*, esto es, sometidos, en virtud de la previa, general y superior posición trascendental del príncipe”⁴⁴.

Un verdadero viento de cambio, huracán de resentimientos y pasiones largamente incubadas, habría de modificar, cambiar y desgarrar este antiguo concepto de ideas, en el que el sometimiento del sujeto al Estado era total y definitivo. Fue la Revolución Francesa. Con ella, las potestades se trasladan desde el Soberano y Señor hacia el pueblo, quién asume la voluntad general de la comunidad. Fue, como la crisálida que metamorfosea en mariposa, el cambio de súbdito a *ciudadano*, el cual se convierte en sujeto de derechos y

⁴⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso de Derecho Administrativo”. 8ª edición. Tomo II. Madrid: Editorial Civitas, 1992, pág. 16.

dueño absoluto del poder hasta entonces poseído divinamente por el rey. Del ciudadano emana la voluntad política. Es el ciudadano el dueño del poder.

Esta radical transformación, que está en la base del orden político y jurídico moderno, parece puesta en cuestión con la reviviscencia del viejo término “*administrado*” en el actual Derecho Administrativo, porque el ciudadano es hoy no sólo titular de situaciones jurídicas pasivas, sino, con la misma normalidad, un sujeto activo frente a la administración. Esta cualidad de sujeto activo del ciudadano no resulta sólo de su participación en el proceso político de formación de la voluntad general, sino del hecho más concreto de ostentar normalmente la titularidad de situaciones jurídicas activas capaces de imponer, incluso con la garantía judicial, sin la cual no sería normalmente efectivo, obligaciones y deberes a la Administración, la cual es una organización servicial de la comunidad de ciudadanos y no una instancia superior y extraña a los mismos⁴⁵.

El establecimiento de los servicios públicos, como organismos técnicos destinados a satisfacer necesidades públicas, de manera regular y continua, en el marco del proceso de desregulación y privatización de los mismos, introdujo una nueva nomenclatura que marcará las relaciones entre las

⁴⁵ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “*Curso...* ob. cit.”, pág. 16.

personas y la Administración. Este será el de *usuario*, que quiere significar al sujeto (persona natural o jurídica) que utiliza o solicita la prestación de servicios por parte de la Administración del Estado. Es decir, la situación que determina la calidad de usuario es encontrarse en la circunstancia, cierta o potencial, de recibir o disfrutar de prestaciones realizadas por el Estado, o por terceros a su nombre (concesionarios), como por ejemplo, los servicios básicos de agua potable, electricidad, etc.⁴⁶

Si bien en doctrina los términos ciudadano y administrado tienen un empleo generalizado, nuestra Constitución y la ley han preferido hablar sistemáticamente de “personas”.

2.2.1 Concepto de administrado. Capacidad jurídica del administrado.

Causas modificativas. Clases de administrado.

En la relación jurídico administrativa se suelen analizar las posiciones jurídicas de sus sujetos, esto es, por una parte la Administración, y por la otra los particulares. En el presente apartado nuestro propósito es procurar definir la posición jurídica del particular en sus relaciones con la

⁴⁶ Cordero Vega, Luis. “*Los Particulares como Sujetos de Derecho en el Derecho Administrativo*”, en *Revista de Derecho Público*. Volumen 64, publicación del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2002, pág. 215.

Administración, esbozando lo que se ha denominado la “Teoría del Administrado”⁴⁷. Para ello estudiaremos su concepto, su capacidad jurídica y las causas modificatorias de ella, y las diversas clases de administrados que la doctrina distingue.

2.2.1.1 Concepto.

El Administrado ha sido definido por los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández como *cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes*⁴⁸. Tal como nos señalan dichos autores, la contraposición público-privado es la expresión más simple de la dualidad Estado-ciudadano, aquí Administración-administrado, distinguiendo para tal efecto entre el administrado simple y el administrado cualificado. El administrado simple ostenta una posición puramente genérica de ciudadano, en cambio el administrado cualificado matiza su posición de un estatus especial que le singulariza de la situación genérica por virtud de un tipo de relación concreta que le liga con la Administración

⁴⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág.15 y ss.

⁴⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 17 y ss.

de una manera específica. Pero, tal como nos señala el mismo autor, esta distinción es puramente funcional: “todos somos administrados simples en la mayor parte de nuestras relaciones con la Administración, todos podemos ser en una circunstancia administrados cualificados, aunque siempre respecto de relaciones concretas y sólo en el seno de éstas. Es más: es justamente el carácter genérico y común de la condición de administrado simple la expresión del principio de igualdad ante la ley”⁴⁹.

Un concepto diferente y más restringido es el que nos entrega el tratadista argentino Miguel Marienhoff, quien partiendo del concepto de “Habitante” con relación al momento en que se le considere, señala que puede encontrarse en dos posiciones jurídicas distintas. La posición de administrado estaría dada por aparecer éste como “aspirante” o “candidato” a que el servicio le sea prestado. Según el autor “Aquí el habitante aparece como simple administrado frente a la Administración pública o frente a quién preste el servicio. En esta hipótesis quedarían involucrados todos los supuestos anteriores a la prestación efectiva de un servicio público. Hasta este momento el habitante es un mero administrado. Pero cuando el servicio

⁴⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 17 y ss.

se actualiza respecto al administrado, el “habitante” aparece entonces como “usuario”⁵⁰.

En cambio para el autor Serrano Girardo, la interpretación vulgar de la palabra “administrado” responde al concepto formal y jurídico de la misma: es el sujeto pasivo de la potestad administrativa, que ocupa una situación jurídica opuesta a la Administración en sus relaciones con la misma⁵¹. Ahora bien, ese carácter pasivo del administrado respecto a la potestad administrativa no obsta a que el particular aparezca también en el campo del Derecho Público como titular de facultades y derechos frente a la Administración Pública. Así, puede (o tiene la facultad) de presentar recursos gubernativos y, en su caso, tendrá también el derecho a que la Administración le conceda lo pedido⁵².

La titularidad de estas facultades y derechos es consecuencia de una aptitud jurídica o capacidad distinta de la jurídico-privada. Por eso, según el autor Garrido Falla⁵³, resulta necesario hacer en esta materia las siguientes observaciones:

⁵⁰ Marienhoff, Miguel S. “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Tomo II. 4ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993. Pág. 161 y ss.

⁵¹ Serrano Guirado. “*Enciclopedia Jurídica Seix*”. Tomo II. Editorial Civitas, pág. 378.

⁵² Garrido Falla, Fernando. “*Tratado de Derecho Administrativo*”. 13ª ed., volumen I. Madrid: Tecnos, 2002, pág. 490.

⁵³ Garrido Falla, Fernando. “Tratado... ob. cit.”, pág. 490.

1ª. La distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar no es necesaria, como regla. Dada la índole personalísima de la mayor parte de las relaciones entre Administración y administrados, la ley sólo atribuye la capacidad jurídica o de derecho a quién puede ejercerla personalmente.

En este mismo sentido se pronuncian García de Enterría y Fernández, quienes, como veremos más adelante en el apartado de capacidad del administrado, respecto de esta materia una de las observaciones que efectúan es justamente en relación a la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, señalándonos que esta distinción tendría en el Derecho Administrativo menor relevancia que en el Derecho Privado, ya que ambos conceptos tenderían a identificarse⁵⁴.

2ª. Por la misma razón, la teoría de las circunstancias modificativas de la capacidad no puede establecerse con la generalidad que lo hace el Derecho Privado. Por tanto, las incapacidades que el derecho público conoce lo son en relación con materias determinadas.⁵⁵

⁵⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “*Curso...* ob. cit.”, pág. 20 y ss.

⁵⁵ En el mismo sentido se pronuncian García de Enterría y Fernández, Tomás Ramón, “*Curso...* ob. cit.”, pág. 21 y ss.

3ª. La capacidad de Derecho Público remite, a veces, como presupuesto al disfrute de la capacidad de Derecho privado; mientras que, en cambio, la atribución legal de derechos de carácter administrativo suele permitir actuaciones en otros campos normalmente vedados a quien no tiene la capacidad de obrar privada. Para algunos autores, la capacidad de obrar en Derecho Público ni siquiera exige, en ciertos casos, la personalidad jurídica⁵⁶.

En todo caso, es necesario anotar el hecho que el término “administrado” es poco feliz, ello en palabras de García de Enterría y Fernández⁵⁷, ya que parece argüir una posición simplemente pasiva de un sujeto, que vendría a sufrir o soportar la acción de administrar que sobre él ejerce otro sujeto eminente y activo, cual es la Administración Pública. Sin embargo, hemos visto en el apartado anterior el cómo este concepto, hoy en día, ha evolucionado desde identificar al objeto con el sujeto de derechos.

2.1.1.2 Capacidad jurídica del administrado.

⁵⁶ Forsthoft (*en Lerhbuch des Verwaltungsrechts*, 1951, pág. 148), entiende que el Derecho administrativo puede constituir como sujeto de deberes y derechos ciertas unidades personales o patrimoniales que, en otra esfera, carecen de capacidad jurídica. Esta regulación sólo tiene validez en el ámbito de la materia de que se trata. Se refiere, como ejemplo a la ley alemana sobre establecimientos públicos según la cual la autorización para abrir casas de huéspedes o establecimientos de bebidas puede concederse tanto “a personas jurídicas como a sociedades sin capacidad jurídica”.

⁵⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 15.

La capacidad, en cuanto aptitud de un sujeto para desenvolverse en el mundo del Derecho⁵⁸, o bien entendida como atributo de la personalidad para ser titular de derechos y obligaciones⁵⁹, no es, evidentemente, un tema privativo del Derecho Administrativo, sino que es una tema transversal que atraviesa las distintas ramas del ordenamiento jurídico. Es por ello que el tratamiento de la capacidad del administrado no requiere de otras especificaciones que no sean las estrictamente necesarias para resaltar las diferencias que en el ámbito administrativo se producen respecto a la regulación general del Derecho Civil, a la que, en lo demás, nos debemos remitir.

A este respecto los tratadistas españoles García de Enterría y Fernández, nos señalan que en esta materia es necesario efectuar dos observaciones generales: “La primera de ellas en relación a la tradicional distinción entre capacidad jurídica o de goce (aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y, en general, de situaciones jurídicas subjetivas) y capacidad de obrar o ejercicio (aptitud para operar personalmente en el tráfico jurídico ejercitando los propios derechos), cuya relevancia en el Derecho Administrativo es menor que en el Derecho Privado y ello porque, en términos generales, ambos conceptos tienden a identificarse, en la medida

⁵⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 20.

⁵⁹ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 219 y ss.

en que, normalmente, se permite el ejercicio de los derechos a todos aquellos a quienes se reconoce aptitud para trabar las relaciones jurídicas de las que estos derechos surgen.

La segunda observación general que hay que tener presente se refiere al casuismo del ordenamiento jurídico-administrativo, que construye singularmente sus normas en función de las distintas exigencias del concreto interés público que subyace en cada tipo de relaciones jurídicas. Esto da lugar a una irreductible variedad de matices en lo que se refiere al alcance de las causas modificativas de la capacidad”⁶⁰.

De esta manera, hechas las consideraciones generales anteriores, cabe señalar que, tal como lo precisa Cordero Vega, en nuestro ordenamiento jurídico: “el Código Civil, en su artículo 1446, señala que “toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declare incapaces”. A continuación, el artículo 1447, establece quienes son incapaces, realizando la tradicional distinción entre incapaces absolutos e incapaces relativos. Sin embargo, esta distinción y exigencia es sólo aplicable en el ámbito del derecho privado, y particularmente en el derecho de las obligaciones. Por lo tanto, no es extensible al Derecho Público y esencialmente a los que le corresponde a los administrados frente al Estado.

⁶⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 20 y ss.

Mas, la Carta Fundamental no realiza distinciones de ninguna especie para el ejercicio de derechos. El artículo 19, por ejemplo, reconoce los derechos y garantías fundamentales a “todas las personas”. Por su parte, el artículo 20 permite recurrir a “el que”, es decir, a cualquier persona que sufre privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de alguno de los derechos que garantiza la Constitución. Es más: el auto acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección, que data de 1992, sólo exige capacidad para comparecer en juicio, al tercero que recurre a favor del afectado, pero no al afectado.

Por otra parte, la LOCBGAE⁶¹ no establece reglas sobre capacidad de los administrados. Sólo exige que los procedimientos sean ágiles y expeditos, “sin más formalidades que las que establezcan las leyes y reglamentos”. Es decir, lo único que podría establecer el reglamento es la ritualidad del procedimiento, pero no determinar quiénes pueden ejercer derechos y, en consecuencia, regular quiénes pueden tener capacidad de los mismos.

De esta forma el citado autor nacional señala que, la capacidad de los sujetos privados en el marco de las relaciones administrativas, ofrece

⁶¹ Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ley N° 18.575 de 1986.

diferencias con el tratamiento que de esta materia se hace para el campo jurídico privado. Estas diferencias pueden centrarse en dos aspectos:

1) De una parte, en la constitución de la capacidad de ejercicio, cuyos requisitos se hallan definidos con más rigor en el Código Civil que en el Derecho Administrativo; menor rigor que determina que esta capacidad tenga un mayor ámbito en el Derecho Público, en el que, por regla general, están capacitados para el ejercicio de los derechos todos, salvo aquellos en los que la ley expresamente lo limita (ej., condenas por crimen o simple delito, que traen aparejadas a la pena corporal otras sanciones como la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos).

2) La ventaja que en el campo anterior puede esgrimir el Derecho Administrativo se ve compensada, sin embargo, en el plano de las limitaciones a dicha capacidad. En el Derecho Privado, el régimen de dichas limitaciones es de carácter genérico, y sus causas se encuentran estrictamente tasadas. El Derecho Administrativo, en cambio, carece de una regulación general por ley de las causas limitativas o excluyentes de la capacidad⁶². En el mismo sentido se pronuncia el tratadista Garrido Falla

⁶² Cordero Vega, Luis, “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 219 y ss.

para quien: “ la capacidad en Derecho Público hay que construirla caso por caso, en relación con la materia de que se trate”⁶³

De esta manera vemos que las precisiones efectuadas en esta materia por el autor nacional obedecen a las mismas observaciones efectuadas a propósito del ordenamiento jurídico administrativo español de los autores García de Enterría y Fernández.⁶⁴

2.1.1.3 Causas modificatorias de la capacidad.

Determinada la capacidad en el ámbito del Derecho Administrativo, se hace necesario determinar aquellas causas modificatorias de esa capacidad, y que, como señalamos, no están tratadas de una manera general por el derecho Administrativo sino que de manera casuística a propósito de diferentes materias y con diversa relevancia.

Como estas causas modificatorias limitan o condicionan el ejercicio de derechos frente a la Administración, ellas han de interpretarse

⁶³ Garrido Falla, Fernando, “*Tratado...* ob. cit.”, pág 491 y ss.

⁶⁴ Ver Supra 2.1.1.1.

restrictivamente, ello según Garrido Falla en atención al principio de igualdad ante la ley.⁶⁵

A efectos del análisis de esta materia trataremos en forma paralela las circunstancias modificatorias que afectan a la capacidad en nuestro ordenamiento jurídico y en el régimen español.

a) Nacionalidad.

A pesar que en nuestra Carta Fundamental y en la legislación administrativa en general se reconocen a las personas derechos y obligaciones frente a la Administración, existen ciertas materias en que la capacidad se altera, a consecuencia de la nacionalidad. Así es como la nacionalidad es uno de los requisitos para obtener la calidad de ciudadano (artículo 13 de la Constitución Política de la República, en adelante CPR); el deber de honrar a la patria, de defender nuestra soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional, los valores esenciales de la tradición chilena, el servicio militar obligatorio (artículo 22 CPR); también se requiere de la nacionalidad chilena para ocupar ciertos cargos, como por ejemplo, el de Presidente de la República (artículo 25 de CPR), para ser

⁶⁵ Garrido Falla, Fernando, “*Tratado...* ob. cit.”, pág 491 y ss.

Ministro de Estado (artículo 34 CPR), Diputado (artículo 48 CPR), Senador (artículo 50 CPR); para ser Juez de Letras (artículo 252 del Código Orgánico de Tribunales) o Ministro y/o Fiscal de Corte de Apelaciones y Corte Suprema (artículo 253 y 254 del Código Orgánico de Tribunales), para ingresar a la Administración (artículo 11, ley N° 18.834), etc.

Similares diferencias son las que se contemplan en el ordenamiento jurídico español. Así es como Garrido Falla nos señala que “mientras en derecho privado la capacidad es fundamentalmente la misma para españoles y extranjeros, en cambio en Derecho Público la ciudadanía es base y fundamento para el ejercicio de los derechos políticos y para el desempeño de la función pública. Otro tanto puede decirse de la residencia en relación con los derechos públicos de carácter municipal”⁶⁶. En el mismo sentido y con mayor detalle se expresan García de Enterría y Fernández al señalarnos que si bien la Constitución Española parte, en materia de libertades públicas, con la equiparación de nacionales y extranjeros, admite sin perjuicio matizaciones que puedan establecer los Tratados y las Leyes, matizaciones que no se dan en el campo de los derechos humanos, en el que no son concebibles discriminaciones de ningún tipo sino que en “el de los derechos instrumentales de algún modo vinculados al funcionamiento del

⁶⁶ Garrido Falla, Fernando. “*Tratado...* ob. cit.”, pág 492 y ss.

aparato político, o que razones de seguridad o de protección pueden objetivamente justificar una reserva a favor de nacionales, son a veces limitados o excluidos los extranjeros (Ley Orgánica de derechos y libertades de los Extranjeros en España, de 12 de enero de 2000)⁶⁷. Así es como los citados autores señalan a modo de ejemplo que la nacionalidad española es requisito necesario para ingresar en la función pública y la pérdida de esa nacionalidad determina la pérdida de condición de funcionario público, también para ser concesionario de autopistas se requiere que las Sociedades Anónimas sean de nacionalidad española, similar exigencia se exige para ser titular de ciertos derechos mineros. Además los extranjeros están sujetos a una serie de limitaciones específicas que no pesan sobre los nacionales, en ciertas materias.

b) Edad.

En lo referente a la edad, como circunstancia modificatoria de la capacidad, podemos afirmar que cumple un rol importante, en lo que se refiere a las edades mínimas y máximas. Aunque en principio y como regla general, la mayoría de edad del ámbito civil, que corresponde a los 18 años,

⁶⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág. 21 y ss.

se aplica al Derecho Administrativo, éste contempla múltiples excepciones que son reguladas casuísticamente en función de diferentes factores. Así por ejemplo, podemos constatar que se aplica la regla general de los 18 años de edad como requisito para ser ciudadano según lo contempla el artículo 13 de la CPR, sin embargo sólo se puede ser Diputado (artículo 48 de CPR) o Ministro (artículo 34 de CPR) desde los 21 años y Senador a los 35 años (artículo 50 de CPR). Por su parte, la edad para jubilarse es 60 años para las mujeres y 65 para los hombres, o bien, sólo se puede ser Contralor General de la República hasta los 75 años de edad (artículo 98 inciso 2º de CPR) al igual que los jueces que cesarán en sus funciones al cumplir dicha edad, según lo dispuesto en el artículo 80 inciso 2º de CPR.

Similar es la situación que se produce en el ordenamiento jurídico español, en el cual según lo aseverado por García de Enterría y Fernández: “se aplica en principio en Derecho Administrativo, la regla general de la mayoría civil (artículo 12 de la Constitución: 18 años), que, no obstante tiene excepciones por arriba y por abajo, según la clase de trabajo de que se trate en cada caso. En cuanto al ejercicio por los menores de sus propios derechos, basta recordar lo dispuesto en el artículo 30 LPC en orden al reconocimiento de su capacidad de obrar en ciertos casos”⁶⁸. Una opinión

⁶⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág. 22 y ss.

un tanto distinta es aquella que tiene Garrido Falla, quien nos señala: “Es imposible hablar de una «mayoría de edad» en Derecho Administrativo, pues las reglas que rigen cada materia concreta suelen exigir límites de edad muy variables”. Agrega que en las relaciones de carácter patrimonial suele admitirse una remisión de la ley administrativa a la civil. Desde el punto de vista de la función pública, la edad condiciona tanto el ingreso, como la continuación (jubilación forzosa) en la misma”⁶⁹.

c) Enfermedades o discapacidad.

Respecto de esta causa modificatoria de la capacidad, el autor nacional Cordero Vega nos señala que “la enfermedad o las deficiencias físicas o psíquicas, en sus diversas modalidades, poseen una eficacia multidireccional. Pueden actuar como factor impeditivo (ej., para el acceso a la función pública, pero también del cumplimiento de deberes, como el servicio militar); como factor extintivo de relaciones jurídicas (ej., como causa de jubilación de los funcionarios, o de cese en determinados cargos inamovibles); o, por el contrario, como requisito para el disfrute de

⁶⁹ Garrido Falla, Fernando. “*Tratado...* ob. cit.”, pág 493y ss.

determinados servicios (prestaciones de salud, Seguridad Social, subvenciones, etc)⁷⁰.

El mismo planteamiento es el que presentan los tratadistas españoles respecto de su ordenamiento jurídico. Así es como Garrido Falla nos señala, con un esquema muy similar al de Cordero Vega, que: “La enfermedad es una circunstancia que puede tener relevancia a los efectos de: 1º Eximir del cumplimiento de ciertos deberes públicos administrativos (servicio militar obligatorio). 2º Incapacitar para el desempeño de funciones públicas (pues hay que acreditar la aptitud física para el empleo, que varía de unos a otros). 3º Condicionar el derecho a la percepción de ciertas prestaciones administrativas de la Seguridad Social”⁷¹.

En tanto que los autores García de Enterría y Fernández afirman que: “La enfermedad incide de forma diversa sobre la capacidad, de acuerdo, también con la especial índole de las relaciones jurídico administrativas de que se trate en cada momento. Así, el padecer enfermedad infecto contagiosa o ciertos defectos físicos puede impedir el ingreso en la función pública; en otros casos, la enfermedad exime del cumplimiento de ciertos deberes, o suspende temporalmente su cumplimiento o, incluso, determina

⁷⁰ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 221 y ss.

⁷¹ Garrido Falla, Fernando. “*Tratado...* ob. cit.”, pág 494 y ss.

la extinción misma de una relación jurídica (jubilación del funcionario por incapacidad permanente, art. 39.2 LFCE)⁷².

Por último, precisamos hacer referencia a un factor que antaño constituyó una causa modificatoria de la capacidad pero que hoy ya no lo sería de una manera gravitante. Nos referimos al sexo, el que no determina modificación a las reglas de capacidad que contempla nuestro ordenamiento jurídico en general ni tampoco el Derecho Administrativo, con la salvedad de cuestiones de carácter biológico como lo sería por ejemplo toda la normativa vigente en relación a la protección de la maternidad. Lo anterior en atención al principio de igualdad ante la ley, consagrado a nivel constitucional en el artículo artículo 19 N° 2 de la CPR, el que debe ser complementado con los diversos Tratados Internacionales sobre la materia que ha ratificado nuestro país⁷³. De esta forma es como se ha visto en estos últimos años el ascenso de mujeres a altos rangos de las Fuerzas Armadas, mayor representatividad en el Congreso Nacional y recientemente la elección de una mujer, Michelle Bachelet, para el cargo de Presidente de la República. Con ello puede que no estemos tan lejos de la discusión de

⁷² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág. 23 y ss.

⁷³ Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979. Firmada por Chile el 17 de julio de 1980 y ratificada el 07 de diciembre de 1989.

proyectos de ley sobre paridad para la ocupación de cargos de elección popular, como las existentes en los países europeos.

2.1.1.4 Clases de administrado.

En atención al concepto de administrado entregado por García de Enterría y Fernández, quienes lo definieron como: “cualquier persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus agentes”⁷⁴ es que estos autores y desde una perspectiva general, proceden a establecer una distinción básica entre *administrado simple* y *administrado cualificado*, distinción que es criticada en la obra del autor nacional Cordero Vega⁷⁵, tal como abordaremos a continuación de la distinción.

- a) *Administrado simple*: Para los autores García de Enterría y Fernández es “aquel que ostenta una posición puramente genérica de ciudadano. La condición de administrado simple es la que se expresa en la posición respecto a la administración propia del binomio genérico

⁷⁴ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág. 17 y ss.

⁷⁵ Cordero Vega, Luis, “Los Particulares... ob. cit.”, pág. 216 y ss.

poder público-ciudadanos. A esta situación suele calificársele en la doctrina alemana, desde Laband y Mayer, de «relación general de poder», o «de supremacía general» (desde la perspectiva administrativa), o «relación general de sujeción» (desde la perspectiva del administrado), conceptos que de nuevo nos remiten al equívoco de considerar puramente pasiva la posición del administrado –equívoco quizás aquí matizado del trasfondo hegeliano que subyace a la construcción germánica. La Administración se presenta en estas relaciones armada con sus potestades generales, las que la ley le atribuye por su condición genérica de tal (reglamentaria, impositiva, expropiatoria, policial, sancionatoria, etc.). El particular mantiene, sin embargo, en estas situaciones de aparente sujeción general, posiciones activas capaces de imponerse a la Administración, de modo que en realidad la situación no puede describirse sino como un entramado de posiciones activas y pasivas para las dos partes. El administrado actúa aquí en su condición de privado (por tanto, carece de la condición de administrado la persona física que actúa como titular del órgano administrativo las competencias de este, sin perjuicio de que como tal persona su incorporación a la Administración se funcionalice en una relación de

servicio en la que reaparece su condición de administrado), esto es, como centro de intereses personales propios, sin perjuicio de que su actuación en este orden de cosas le conecte necesariamente, en mayor o menor medida, con la organización política”⁷⁶.

. “De esta esencial dualidad de aspectos en que el administrado se sitúa ante la Administración (como persona libre, como sujeto social) deriva, en último extremo, la pluralidad básica de sus situaciones jurídicas, que en modo alguno cabe explicar como una simple situación de sujeción”⁷⁷.

b) *Administrado cualificado*: Para los autores García de Enterría y Fernández sería aquel “que matiza su posición de un status especial que le singulariza de la situación genérica por virtud de un tipo de relación concreta que le liga con la administración de una manera específica”. De esta manera y tal como acota Cordero Vega: “determinadas relaciones en que la vinculación Administración-administrado deriva de una relación jurídica peculiar y más intensa, dan lugar a una serie de poderes particularmente enérgicos,

⁷⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág. 17 y ss.

⁷⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág.18 y ss.

hablándose en tales casos del ciudadano como de un administrado cualificado, cuya relación con la administración es una relación especial de poder (también denominada, correlativamente, situación o relación de supremacía especial o de sujeción especial)”⁷⁸.

La cualificación de la condición de administrado, por sobre la condición genérica de simples ciudadanos, iguales todos ante la ley, puede venir de diversos títulos. Cabe hablar entonces de status especiales, los que vendrán definidos normalmente por la condición de destinatario de un ciudadano de una determinada normativa jurídico administrativa.

Quizá la cualificación más destacada sea la de *interesado o parte* en un procedimiento administrativo, condición que será estudiada en el capítulo IV del presente trabajo.

Esta distinción entre administrado simple y administrado cualificado tiene en palabras de los tratadistas españoles García de Enterría y Fernández “un carácter nada más que funcional, ya que todos somos administrados simples en la mayoría de las relaciones que sostenemos con la Administración, y al mismo tiempo, todos podemos ser administrados

⁷⁸ Cordero Vega, Luis, “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 216 y ss.

cualificados, aunque siempre respecto de relaciones concretas y sólo en el seno de éstas. Es este carácter genérico y común de la condición de administrado simple un reflejo del principio constitucionalmente establecido de igualdad ante la ley”⁷⁹.

En atención a ello es que Cordero Vega califica a esta distinción como frágil y citando al autor Santamaría Pastor procede a criticarla de la siguiente forma:

1º El concepto de relación de poder es meramente negativo (la hay cuando no existe relación especial de poder), y su contenido se define por alusión ejemplificativa a unas cuantas potestades genéricas.

2º Es imposible saber, en la mayor parte de los casos, si una determinada relación de poder es general o especial: todo depende de la perspectiva que se adopte en cada caso; y, si no es posible delimitar con una mínima precisión ambas categorías, ¿son éstas válidas?

3º Pero, no se trata, además, sólo de debilidades teóricas: es necesario recordar que ésta tipología fue construida por la doctrina alemana de fines del siglo XIX como un procedimiento técnico para eludir el juego del principio de reserva de ley en el ámbito interno de la organización administrativa; y también, que ha sido utilizada posteriormente como un

⁷⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág.18 y ss.

título cuya mera invocación permite a la Administración tener manos libres para limitar la libertad o la propiedad sin que una ley previa lo autorice y que, por lo mismo, dada la vaguedad de su contorno conceptual, se ha prestado a graves abusos. Es lo que sucede, a nuestro juicio, con el reglamento penitenciario o el reglamento disciplinario de las Fuerzas Armadas”⁸⁰.

Es por ello que Cordero Vega propone adoptar otra distinción basada en la pertenencia territorial o adscripción jurídico pública de las personas a un territorio, la que tendría su origen en la distinción que ha dividido a las personas en dos grandes categorías, en función de su pertenencia o integración a la comunidad política: nacionales y extranjeros. Clasificación que debe extenderse como consecuencia de la Constitución de 1980 que profundizó el modelo jurídico de la regionalización y estableció a las Municipalidades como órganos constitucionalmente autónomos con poderes normativos vinculantes (sancionatorios e incluso tributarios) y la Ley de Reforma Constitucional N° 19.907, que creó los Gobiernos Regionales como personas jurídicas de Derecho Público, con iguales poderes normativos. Es por ello que según el citado autor “la adscripción a cualquiera de dichos entornos territoriales da origen, a nuestro juicio, a

⁸⁰ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 217 y ss.

distintas condiciones específicas: la nacionalidad en cuanto pertenencia al Estado, la ciudadanía regional, o pertenencia a una determinada región, y la residencia (también llamada tradicionalmente vecindad), o pertenencia a un determinado municipio”⁸¹.

La propuesta de Cordero Vega nos parece valedera. Sin embargo, la distinción en nuestro país no ha tenido un mayor desarrollo debido a la escasa aplicación práctica de las facultades otorgadas tanto a los gobiernos regionales y municipales⁸², de lo que se deriva la escuálida participación ciudadana en esos ámbitos. Ello a diferencia de lo que ocurre en otros países como España en que, paralelo a la ciudadanía, existe el vínculo de la vecindad territorial, que implica la condición de miembro políticamente activo de las Comunidades Autónomas y destinatario del ordenamiento autonómico que haya de considerarse Ley personal.

2.2.2 Derechos y garantías de los administrados⁸³.

⁸¹ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 218 y ss.

⁸² Ejemplos nacionales de vinculación ciudadana a normativa territorial son las ordenanzas municipales, que obligan sólo a los habitantes de la comuna de la cual emanaron dichas normas, y los reglamentos regionales, normas emanadas de los respectivos Gobiernos de cada región y cuyo poder vinculante y sancionatorio se extiende hasta los límites de la respectiva región.

⁸³ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 222 y ss. Para el tratamiento del presente tema seguiremos el esquema usado por el referido autor.

La Administración del Estado tiene una situación preeminente sobre los ciudadanos cuyo fundamento estaría dado por la prosecución de diversos fines, tales como: el interés público, el bien común, el orden público y la seguridad nacional. Sin embargo los administrados poseen derechos y garantías a las que el Estado no le es fácil soslayar, garantías que perteneciendo a la esfera más íntima del individuo, son resguardadas como tales por el Constituyente. Nos referimos a los derechos y garantías fundamentales de que gozan las personas según nuestra Constitución Política. Tal como nos señala Cordero Vega⁸⁴: “Desde su origen revolucionario, los derechos fundamentales y sus garantías se consagran como derechos subjetivos públicos, oponibles frente al Estado. Estos derechos, según el propio texto constitucional (artículo 5 de CPR, inciso 2º), son esenciales, en cuanto emanan de la naturaleza humana, de modo que vienen a exigir del Estado que se abstenga de perturbar la esfera de los individuos”.

Así, la Constitución entrega a los administrados un conjunto de garantías, siendo ellas:

- El recurso de protección: Contemplado en el artículo 20 de CPR y en el Autoacordado de 24 de junio de 1992 de la Excelentísima Corte

⁸⁴ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 222 y ss.

Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales. Dicho recurso ha sido definido doctrinariamente como “La acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los Tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección, frente a un acto u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación, perturbación o amenaza al legítimo ejercicio de los derechos y garantías que el constituyente establece, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”⁸⁵. La referida acción constitucional tiene por fin la protección de los derechos fundamentales mencionados en el artículo 20 de CPR, de cuya enumeración se han excluido los derechos que importan aspiraciones sociales y aquellos cuyo amparo depende de la capacidad económica del Estado.

- El recurso de amparo: Se encuentra regulado en el artículo 21 de CPR, en el Título V de la primera parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal y en el Autoacordado de 19 de diciembre de 1932 de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo

⁸⁵ Maturana Miquel, Cristian. “*Los Recursos*”. Separata de estudio, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003, pág. 296.

del Recurso de Amparo. Ha sido definido como: “ El amparo es la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los Tribunales superiores, a fin de solicitarle que adopten inmediatamente las providencias que juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurarle la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de los atentados”⁸⁶. La presente acción concede protección sólo a los derechos de libertad personal y seguridad individual contemplados en el artículo 19 N° 7 de CPR.

- La norma de clausura del artículo 19 N° 26 de la Constitución, la cual asegura a todas las personas que: “La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”. Tal como nos señala Cordero Vega “Esta norma reproduce un criterio asentado desde la Ley fundamental de Bonn,

⁸⁶ Maturana Miquel, Cristian. “Los... ob cit.”. pág. 316.

Constitución Alemana de 1948, que denomina del contenido esencial.

La doctrina alemana ha denominado gráficamente este contenido como el núcleo duro del derecho en cuestión, esto es, aquellas características del mismo cuya destrucción o deformación los transformaría en irreconocible”⁸⁷

- La reserva de ley, la que existe cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. Esta reserva de ley no sólo implica la necesidad de una ley, sino también que tenga un mínimo de contenido material, de modo que la regulación reglamentaria colabora con la reserva legal, con el objeto de complementar la regulación.

Junto a las garantías antes señaladas, se establecen también derechos a los administrados frente a la administración, siendo los principales de ellos los que a continuación se indican:

- a) Derecho de petición
- b) Derecho al recurso administrativo
- c) Derecho de participación

⁸⁷ Cordero Vega, Luis “*Los Particulares...* ob. cit.”, pág. 223 y ss.

a) *Derecho de petición*⁸⁸: es una de la manifestaciones de la igualdad, la que se consagra como uno de los soportes fundantes del estado de derecho moderno.

El derecho de petición se desarrolla prácticamente en el derecho inglés en donde se materializa en el mismo momento en que los súbditos tienen la posibilidad de dirigirse a los monarcas efectuando solicitudes de gracia, aspecto este que resulta común en la Europa de los siglos VI y VII. En la conformación del derecho influyó de manera decisiva la doctrina cristiana, en cuanto a la definición de la actitud del soberano absolutista de aceptar acercamientos de este tipo. La concepción cristiana de piedad, condescendencia y misericordia es asumida por el detentador del poder para permitir el acceso de los súbditos a sus favores y benevolencia. Ya en la Carta Magna de manera indirecta se encuentran algunas referencias al derecho de petición en la cláusula 29: “*Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus, rectum vel iustitiam*”; de manera definitiva se reguló en el artículo 5° del *Bill of Rights* en el sentido de que “es derecho de los súbditos dirigir peticiones al rey, y todo encarcelamiento y procesamiento basado en tal petición es ilegal”. En su dinámica

⁸⁸ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. “*Tratado de Derecho Administrativo*”, tomo II. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

inicial, sostiene Colom Pastor, se situaba en reclamaciones estrictamente estamentales: “los individuos, las Corporaciones y los estamentos reclamaban ante el monarca el cumplimiento y respeto de sus derechos particulares”. El tema del derecho de petición en la Revolución Francesa no es muy claro, incluso no aparece en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aunque después en las constituciones revolucionarias se le incorpora a partir de 1791⁸⁹.

El derecho de petición ha sido expresamente establecido en nuestra constitución, señalándonos en su artículo 19 N° 14 que se garantiza a todas las personas *“El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”*.

Así, el derecho de petición constituye una de las más claras garantías de que gozan los asociados a cualquier Estado organizado jurídicamente para relacionarse con los administradores y demás servidores públicos. Como derecho fundamental, el derecho de petición significa que su aplicación consolida el estado de derecho, en

⁸⁹ Colom Pastor, Bartomeu. *“El derecho de petición”*. Madrid: Universitat de les Illes Balears y Marcial Pons, 1997, 58 págs.

la medida en que respeta aspectos básicos de la vida y la individualidad de las personas como es el de relacionarse con toda autoridad cuando lo requieran. Como garantía, implica el ejercicio de las vías adecuadas para que oportunamente se satisfagan sus derechos o inquietudes.

Adicional a su carácter de derecho fundamental, resulta evidente por las mismas razones que desde el punto de vista específico este derecho puede ser calificado como subjetivo, y concretamente como uno de los derechos subjetivos del derecho público: es decir que tiene directa relación con los intereses y razones de la persona frente al Estado y de las necesidades emanadas de la inevitable relación que se estructura en toda persona por el sólo hecho de habitar en un Estado, teniendo en consecuencia exigencias y deberes frente al mismo. La petición implica rompimiento del Estado inaccesible y ratificación del institucionalizado.

Congruente con lo anterior, no queda difícil sostener que el derecho de petición constituye un verdadero derecho político, que al estatuirse constitucionalmente faculta a toda persona para concurrir ante cualquiera autoridad exponiéndole sus criterios o iniciativas, o

solicitando de ella su actuación en general o el reconocimiento de un derecho de carácter subjetivo.

b) *Derecho al recurso administrativo*: Los recursos administrativos, como otro de los derechos que se conceden a los administrados frente a la Administración, son aquellos por cuyo intermedio se busca reestablecer el derecho, sea anulando un acto o modificándolo, a raíz de actuaciones de la Administración.

De esta manera, los recursos administrativos son los medios que la ley entrega a las personas para reaccionar jurídicamente en contra de una decisión adoptada por la Administración, y su cosa pedida es que el acto se modifique o se deje sin efecto por vulnerar sus derechos o intereses, o que se indemnice el daño causado. Así las cosas, la posibilidad de impugnar un acto administrativo es una garantía del administrado frente a la Administración.

Los recursos administrativos tienen por finalidad el mantenimiento de la juridicidad y su propósito es satisfacer necesidades públicas de la actividad administrativa. Mediante ellos, se garantizan los derechos e intereses de los administrados, al

permitirles solicitar a la administración que modifique o deje sin efecto sus actos.

En efecto, para los autores Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández, el sistema de recursos contra los actos y disposiciones emanados de la Administración constituye, en principio, un segundo círculo de garantías, puesto que permite a los administrados reaccionar frente a los actos y disposiciones lesivos a sus intereses y obtener, eventualmente, su anulación, modificación o reforma⁹⁰.

Es particularidad de los recursos administrativos el interponerse ante la propia Administración para ser resueltos por ella misma.

Nuestra ley 19.880 establece, en los artículos 59 y 60 los recursos de reposición, jerárquico y el recurso extraordinario de revisión.

El *recurso de reposición* es la reclamación administrativa por excelencia. Su finalidad es obtener la invalidación, revocación o modificación del acto administrativo en contra del cual se recurre, de

⁹⁰ Las otras dos garantías que poseen los administrados según estos autores son: en primer lugar, el procedimiento administrativo puesto que supone que la actividad de la Administración tiene que canalizarse obligadamente a través de unos cauces determinados como requisito mínimo para que pueda ser calificada de actividad legítima y en segundo lugar corresponde a los jueces y Tribunales pronunciarse definitivamente sobre la legalidad de la actuación administrativa ya sea, revisando a posteriori dicha actuación y anulando, en su caso aquellos actos administrativos y disposiciones generales que sean disconformes con el ordenamiento jurídico, a través de los correspondientes recursos contencioso-administrativos, o bien poniendo freno por la vía interdictal a aquellas actuaciones de la Administración que constituyan vías de hecho. García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás Ramón. “Curso... ob. cit.”, pág.442 y ss.

manera que la autoridad que ya decidió el asunto lo revea y resuelva en segunda ocasión.

El *recurso jerárquico* es aquella reclamación dirigida a impugnar un acto dictado por un órgano administrativo subordinado. Se plantea ante la autoridad que dictó el acto para ante su superior jerárquico, o directamente ante éste, pidiéndole que modifique o revoque el acto impugnado, conforme a las pretensiones aducidas por el recurrente.

Estos dos recursos, el de reposición y el jerárquico, ya se encontraban establecidos en la LOCBGAE, a los que, además de los recursos establecidos en leyes especiales, viene a sumarse el recurso extraordinario de revisión, el que deberá ser interpuesto directamente ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto, ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando se cumplan las circunstancias previstas en el artículo 60 de la ley 19.880.

c) *Derecho de participación*: El artículo 1° inciso final de nuestra

Constitución asegura a todas las personas el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Se impone para ello a las municipalidades asegurar a la comunidad local participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna.

El objetivo de este principio es sostener que los ciudadanos, además de su participación política, puedan seguir actuando en beneficio de sus intereses, normalmente organizados, participando en la toma de decisiones o colaborando en la actividad de ejecución material que corresponda a la Administración pública.

2.2.2.1 El interesado y el derecho de petición.

Para precisar el derecho de petición, señalado en el acápite anterior como uno de los derechos del administrado frente a la Administración, conviene señalar que *el interesado puede ser cualquier persona*. La Constitución⁹¹ no hace diferencia, razón que nos permite sostener que el interesado puede ser persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, en fin, cualquier sujeto de derecho que tenga

⁹¹ Como un ejemplo de la evolución convergente que experimenta la legislación hispanoamericana en la regulación de los interesados y, en el caso particular, del derecho de petición, que es una de las aristas de las tantas y tan variadas que nos ofrece el interesado, transcribimos el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general, o particular, y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

A su vez, la Constitución de Venezuela de 1999, en su artículo 51, señala: “Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad o funcionario público sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y de obtener oportuna y adecuada respuesta”.

Por su parte, la ley de procedimiento administrativo del Perú, en su artículo 105, precisa que “el derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia; además del derecho a formular denuncias”.

la necesidad de dirigirse a las autoridades públicas en busca de satisfacer un interés particular o general. Restringir el acceso de cualquier persona por razón de ciudadanía, nacionalidad o cualquier otro motivo no sólo constituiría violación de la Carta Fundamental, por establecimiento de excepciones que la norma no hace, sino también podría llevar a que la Administración quedara sujeta a posibles juicios de responsabilidad. Nuestro sistema de derecho de petición es amplio y generoso desde el punto de vista de su ejercicio, y así se le concede a todos aquellos que reúnan el carácter de persona⁹².

2.3 Las situaciones jurídicas del administrado.

Concluido ya el primer punto (2.1) de este capítulo, que nos ofrecía una primera mirada del particular-administrado, sus clases, capacidad, garantías y derechos frente a la Administración, conviene ahora referirnos a las situaciones, tanto activas como pasivas, en que puede encontrarse el administrado ante la misma.

Tal como nos señalan García de Enterría y Fernández: “Como todos los demás sujetos, el administrado, al desplegar su propia personalidad dentro

⁹² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 198.

de los límites de la capacidad jurídica y de obrar que le reconoce el ordenamiento jurídico, puede resultar titular de una serie de situaciones jurídicas, que convencionalmente suelen agruparse en dos grandes categorías, según comporten una ampliación de su esfera jurídica, o bien una limitación o minoración de la misma. Se habla así de situaciones jurídicas de ventaja o activas y de situaciones jurídicas de desventaja, de gravamen o pasivas.

Entre las primeras es habitual incluir tres tipos o clases diferentes –las potestades, los derechos subjetivos y los intereses legítimos, estos últimos en contraposición a los intereses simples-, enunciados por orden descendente de acuerdo con la mayor o menor intensidad de la ventaja que suponen para el titular; entre las segundas, se incluyen la sujeción, el deber y la obligación”⁹³.

En general, se puede afirmar que este esquema es el utilizado por distintos autores para abordar este tema. Así es como Garrido Falla nos señala que: “El ordenamiento jurídico está constituido por normas de Derecho Objetivo. En líneas generales puede decirse, y en relación con los distintos sujetos que actúan en el comercio jurídico, que de la norma jurídica deriva, o bien la posibilidad de actuar en un determinado sentido

⁹³ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 26 y ss.

(poderes), o una limitación respecto de la libertad de actuar (deberes). Se dan, pues, «situaciones jurídicas de poder» y «situaciones jurídicas de deber»⁹⁴.

Conviene notar, sin embargo, que esta presentación habitual del tema, con ser muy expresiva, comporta una cierta simplificación. Así es como Juan Alfonso Santamaría Pastor nos señala que: “El Derecho Público ha revelado la existencia de un panorama notablemente más rico y complejo: hay diversas situaciones de poder distintas del derecho subjetivo y situaciones de deber distintas de la obligación, así como situaciones mixtas de poder y deber”⁹⁵. Siguiendo el esquema del referido autor analizaremos cada una de ellas.

2.3.1 Las situaciones jurídicas subjetivas de carácter activo o de poder.

Tal como nos señala Santamaría Pastor estas situaciones “pueden tener, consideradas de la forma genérica, un doble contenido. En su virtud, su titular ostenta el poder bien de actuar libremente en su propia esfera jurídica, sin obstáculos ni perturbaciones externas (por ejemplo, usar un

⁹⁴ Garrido Falla, Fernando. “*Tratado...* ob. cit.”, pág 506 y ss.

⁹⁵ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “*Fundamentos de Derecho Administrativo*”. Editorial Ceura, Madrid, 1991, pág. 875 y ss.

objeto de su propiedad), bien de imponer a otro una conducta positiva o negativa, de hacer o de no hacer. El primer supuesto no posee, por lo general, un tratamiento ni una denominación unitaria; para designarlo utilizaremos el apelativo –un tanto equivoco- de *libertad*. El segundo supuesto es de contenido bastante más complejo: la imposición a otro u otros de una conducta puede tener lugar en base a un poder genérico conferido por una norma, en cuyo caso hablamos de *potestad*; o en base a un título específico, el cual, a su vez, puede derivar de una norma, de un contrato o del hecho unilateral de un tercero –en cuyo caso hablamos de *derecho subjetivo*-, o bien de un hecho ilícito dañoso o perjudicial- en cuyo caso hablamos de *interés legítimo o derecho subjetivo reaccional*⁹⁶.

2.2.2.1 La libertad.

Para el autor español Santamaría Pastor “la situación de libertad, en su sentido estrictamente técnico-jurídico, posee dos vertientes definitorias, positiva y negativa. Positivamente consiste en la delimitación por la norma de un ámbito funcional o conjunto de actividades inherentes a la personalidad de un sujeto dentro de las cuales éste puede actuar sin

⁹⁶ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “*Fundamentos...* ob. cit”. pág. 875 y ss.

constricción alguna, realizando acciones materiales o constituyendo, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas. Negativamente, la situación de libertad lleva consigo la prohibición general de inmisión o perturbación de dichas posibilidades de actuación, que el sistema normativo impone a todos los restantes sujetos. El contenido primario de la situación de libertad es la posibilidad de actuación lícita en la esfera personal, sin condicionar la actividad de los otros. Las situaciones jurídicas de libertad existen tanto en el ámbito del Derecho Público como del Derecho Privado”⁹⁷.

2.2.2.2 La potestad.

Es la segunda situación jurídica subjetiva de carácter activo. Para Santamaría Pastor “por potestad se entiende, en términos generales, aquella situación de poder que habilita a su titular para imponer conductas a terceros mediante la constitución, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existente”⁹⁸.

⁹⁷ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “*Fundamentos...* ob. cit”. pág. 877 y ss.

⁹⁸ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “*Fundamentos...* ob. cit”. pág. 879 y ss. En tanto que García de Enterría define la potestad de la siguiente manera: “La potestad, especie del género común de los poderes

Puede obtenerse, sin embargo, una mejor definición de los contornos de la potestad al realizar una confrontación entre lo más característico de ella y el derecho subjetivo. Así, tal como afirma Santamaría Pastor, puede decirse que la potestad tiene su origen siempre en una norma jurídica, que la atribuye al sujeto titular de ella, en cambio, el derecho subjetivo emana, normalmente, de una relación jurídica concreta (ej., contrato), aunque también puede ser otorgado directamente por una norma (ej., derechos fundamentales) e incluso creado por el ejercicio de una potestad; el derecho subjetivo posee un objeto específico, concreto y determinado, siendo su contenido la realización de una conducta igualmente específica y concreta que es exigible a uno o varios sujetos pasivos (ej., el pago del precio por el comprador de la cosa), poseyendo la potestad, en cambio, un objeto genérico, no determinado a priori, un ámbito de actuación, consistiendo su contenido en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos o materiales sobre un sujeto o un colectivo de sujetos (ej., la potestad de expropiar los bienes de cualesquiera particulares); frente al derecho

jurídicos al que también pertenecen los derechos subjetivos, se define, en oposición a estos, como una manifestación de la personalidad consistente en un poder efectivo, atribuido directamente por el ordenamiento, previo, por lo tanto, e independiente de toda relación jurídica concreta, y susceptible, por esa razón de desplegarse y actuar frente a círculos genéricos de personas, que, respecto del titular de dicho poder, se encuentran en una situación de sujeción, concepto que ha de entenderse, no como expresión de una idea de subordinación o sometimiento, sino, más simplemente, en el sentido de la eventualidad de soportar las consecuencias, que pueden ser normalmente desventajosas, aunque puedan también no serlo, del ejercicio de la potestad. Se trata, pues, de un poder genérico, no referido a un sujeto particular, ni a un objeto determinado, un poder, en fin, que sólo a través de su concreto ejercicio puede llegar a actualizarse y traducirse en un poder concreto, es decir, en un verdadero derecho subjetivo”.

subjetivo existe siempre una obligación o deber de comportamiento –activo u omisivo- que incumbe al sujeto, existiendo frente a la potestad, en cambio, una mera situación de sujeción, esto es, un deber pasivo de soportar en la propia esfera jurídica el ejercicio legítimo de la potestad: de la potestad no emanan, pues, obligaciones concretas, que sólo nacerán como consecuencia del ejercicio de la misma y de las relaciones jurídicas que dicho ejercicio establezca⁹⁹.

En tanto que para Garrido Falla la potestad consiste: “en un poder de actuación que, ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas, produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados. Con anterioridad al ejercicio de la potestad, estos últimos sujetos se encuentran en una situación abstracta de sumisión, pero, una vez ejercitada la potestad, pasan a una situación concreta de obligados”¹⁰⁰.

El citado autor nos señala que en Derecho Público la admisión de las potestades administrativas no plantea ningún problema, ellas derivan de la situación de supremacía en que el Estado se encuentra. Sin embargo el moderno Estado de Derecho se basa precisamente en el reconocimiento de una esfera de libertad individual que se hace compatible con la autoridad

⁹⁹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “*Fundamentos...* ob. cit.”. pág. 879 y ss.

¹⁰⁰ Garrido Falla, Fernando. “*Tratado...* ob. cit.”, pág 506 y ss.

del Estado, por ende las potestades del administrado son consecuencia de la posición garantizadora en que el Estado de Derecho coloca a los administrados. De esta manera es como vemos que, en el moderno Estado de Derecho, existe un adecuado equilibrio que permite la co-existencia tanto de potestades públicas como de las potestades del administrado.

Tan sólo a modo de acotación, debemos señalar que como concepto jurídico complejo la potestad ha sido objeto de múltiples clasificaciones, así es como en razón de su titular se ha distinguido entre potestades públicas y privadas; en razón de su forma de atribución se han efectuado distintas clasificaciones, distinguiendo de este modo entre potestades heteroatribuidas, potestades de atribución expresa y de atribución específica y entre potestades regladas (que son aquellas en que la ley fija de manera total y absoluta todas sus condiciones de ejercicio) y discrecionales (que son aquellas en que la ley de modo parcial fija algunas de sus condiciones de ejercicio, remitiendo la determinación de las restantes a la apreciación subjetiva, caso por caso, del órgano titular de la potestad)¹⁰¹.

2.2.2.3 Los derechos subjetivos del administrado.

¹⁰¹ Un análisis acabado de estas clasificaciones la encontramos en la obra de Santamaría Pastor, Juan Alfonso. “*Fundamentos...* ob. cit”. pág. 880 y ss.

Como tercera situación jurídica subjetiva de carácter activo del administrado se nos presentan los derechos subjetivos, el que ha constituido la figura activa por excelencia del administrado.

Previamente debemos señalar que el concepto de Derecho Subjetivo ha sido objeto de ardua discordia entre los tratadistas, y por ende un análisis acabado debe remitirse a la Teoría General del Derecho. Sólo para efectos ilustrativos podemos señalar que la disputa acerca de la naturaleza jurídica del Derecho Subjetivo se ha centrado en la relevancia brindada a alguno de sus elementos centrales. Así es como la teoría de Windscheid y de Savigny busca la esencia del Derecho en la voluntad, conceptualizándolo como “una facultad de querer conferida por el ordenamiento jurídico”. Posteriormente surgen múltiples críticas al concepto, cuestión que dio origen a una nueva postura, sustentada por Ihering, la que afirmaba que el centro del derecho subjetivo estaba dado por el mundo de los bienes. En efecto todo lo que objetivamente es un bien, subjetivamente constituye un interés, y la finalidad del Derecho consiste justamente en tutelar los bienes o intereses, por eso es que conceptualizó al derecho subjetivo como “un interés jurídicamente protegido”. Con posterioridad, Jellinek vendría a sostener que el sólo interés es insuficiente, que el ordenamiento jurídico primeramente reconoce y garantiza la potestad del querer, de este modo es que

conceptualiza al Derecho Subjetivo como “la potestad de querer que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto se refiere a un bien o a un interés”, concepto que en alguna medida vino a apaciguar la enconada discusión que existía entorno a su definición.

La doctrina actual nos señala que el derecho subjetivo tiene como fundamento el reconocimiento por el derecho de un poder a favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndoles obligaciones o deberes, en su interés propio, reconocimiento que implica la tutela judicial de dicha posición¹⁰². En similares términos se ha pronunciado Juan Alfonso Santamaría Pastor: “El derecho subjetivo puede describirse convencionalmente (...) como un poder basado en un título específico que permite a su titular, en su propio interés, imponer una conducta, positiva o negativa, a un tercero”¹⁰³.

En efecto el citado autor nos señala que el derecho subjetivo puede tener su origen en una norma, en el ejercicio de una potestad o en una relación jurídica concreta (ej., contrato); posee un objeto específico y concreto, siendo su contenido la realización de una conducta igualmente concreta y específica exigible a un sujeto pasivo; y es una posición de poder que se dirige a la satisfacción de un interés de su propio titular, por lo que resulta

¹⁰² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 34 y ss.

¹⁰³ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Fundamentos... ob. cit.”, pág. 891 y ss.

renunciable, transmisible y susceptible de prescripción. A continuación nos señala que la aplicación del citado concepto al campo del Derecho Público ha sido presidida por una gran confusión entre la definición de derecho subjetivo, en general, y los derechos constitucionales o libertades públicas. Sosteniendo que para eliminar esta polémica y discusión se debe recurrir a las siguientes premisas: *primera*, que los derechos subjetivos existen, indiscutiblemente, en el campo del Derecho Administrativo; los particulares ostentan frente a la Administración (igual que las Administraciones entre sí), titularidades activas que sólo pueden ser calificadas de auténticos derechos subjetivos. *Segunda*, que estos derechos son, en ocasiones, de estructura muy semejante a los derechos subjetivos privados típicos (ej., un derecho de crédito al cobro de un suministro de bienes hechos en virtud de contrato a un ente público), mientras que, en otras, carecen de paralelo en el tráfico privado (ej., el derecho derivado de una autorización administrativa). *Tercera*, que los derechos constitucionales o derechos públicos subjetivos no agotan, como es obvio, la totalidad de los derechos que se ostentan frente a la Administración, de la que no forman sino una subcategoría. Y *cuarta*, que no todos los derechos constitucionales son encuadrables en la categoría de los derechos subjetivos: hay no pocos de ellos que responden al concepto técnico de libertad, en tanto que otros –la mayoría de los derechos

económicos y sociales- son puras normas directivas cuyos destinatarios son los poderes públicos¹⁰⁴.

Por su parte, los autores García de Enterría y Fernández¹⁰⁵ abordan el tema desde una perspectiva un tanto distinta. En efecto, nos señalan, al igual que Juan Alfonso Santamaría Pastor, que los derechos subjetivos, figura propia y característica del Derecho Civil, resultan también aplicables al Derecho Administrativo, tanto a favor de la administración una vez que ha ejercitado sus potestades y constituido, en su virtud, relaciones

¹⁰⁴ Andrés Bordalí Salamanca sostiene una postura contraria la que señala que no todos los derechos constitucionales serían encuadrables dentro de la categoría de los derechos subjetivos, a la que hace referencia a propósito del artículo 19 n° 8 de la Constitución, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación: “De acuerdo con esta norma, podría afirmarse que en el orden jurídico chileno todos los habitantes del territorio tienen reconocido el derecho fundamental a vivir en un ambiente libre de contaminación. Ello indicaría, a primera vista, que el constituyente chileno de 1980 ha reconocido a todas las personas un derecho subjetivo a vivir en un ambiente libre de contaminación.

“Sin embargo, la sola descripción como derecho subjetivo no afirma lo que de fundamental tendría este derecho acogido en la Suprema Norma, porque los derechos que reconoce el legislador ordinario también son derechos subjetivos.

“(…) Por derecho subjetivo entenderé aquí –como concepto provisional y a efectos de fijar una idea (…)- una determinada posición jurídica de un sujeto merecedora de respeto social y tutela estatal.

“Se podría hipotizar que esta posición jurídica del sujeto, merecedora de respeto social y de tutela estatal, tendría la connotación de fundamental cuando goza de una garantía reforzada, no ya sólo contra el tradicional poder político –la Administración-, sino incluso, ahora, contra el legislador. Por ello, se ha sostenido en la doctrina que cualquier aproximación inicial al concepto de derecho fundamental llevaría a prefigurarlos, sea cual sea su designación formal, como alusivos a aquellos derechos subjetivos que, por su definición en la norma primera del ordenamiento, se imponen incluso al legislador.

“Los derechos fundamentales entendidos como derechos subjetivos, expresarían, principalmente, un contenido negativo, es decir, un poder o potestad para exigir al Estado que no intervenga, obstruya o amenace la libertad o estatus del titular; se hablaría entonces de derechos de libertad. En este sentido, concebidos así los derechos fundamentales, éstos impondrían al Estado el deber de conservar o no empeorar las condiciones naturales o pre-políticas de existencia de los ciudadanos.

“(…) No se puede obviar que la dimensión de derecho subjetivo público, de un derecho negativo de libertad, es la que más importancia puede tener desde el punto de vista de la tutela jurisdiccional del derecho fundamental. Generalmente las violaciones a vivir en un ambiente sin contaminación o adecuado surgirán cuando el Estado o el resto de los ciudadanos rompen el mandato de abstención sobre ese espacio de libertad del individuo, y ello podrá ser corregido por un tribunal de justicia cuando el perjudicado lo solicite”. Bordalí Salamanca, Andrés. *“Tutela Jurisdiccional del medio Ambiente”*. 1ª ed. Valdivia: Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2004, 485 págs.

¹⁰⁵ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. Cit.”, pág. 34 y ss.

concretas, como a favor del administrado, el cual puede ser, en efecto, titular de derechos subjetivos de esa naturaleza común frente a la Administración por lo menos en tres supuestos típicos:

1° Derechos de naturaleza patrimonial, tanto los de naturaleza obligacional, en sus tres clases de contractual, extracontractual por daños y legal, como de naturaleza real en sus varias formas y contenidos.

2° Derechos creados, declarados o reconocidos por actos administrativos singulares, a favor de una persona determinada (ej., concesionarios).

3° Situaciones de libertad individual articuladas técnicamente como derechos subjetivos.

En estos tres supuestos se trataría de situaciones de intereses evidentemente privados, en servicio de los cuales el ordenamiento confiere un poder a favor de su titular, con el cual puede imponer a la administración una conducta (una prestación o una abstención, un deber).

En efecto, a diferencia de Santamaría Pastor, el problema verdaderamente importante que plantea el tema de las figuras subjetivas activas del administrado, según estos autores, no es el de las peculiaridades de esas tres formas típicas de derechos subjetivos de contenido técnico común con los que conoce el derecho privado, sino precisamente su extraordinaria limitación de ámbito. Fuera del campo limitado que ellos

cubren, queda, sin duda posible, lo más importante de las posibilidades de actuación de la administración. Si el administrado sólo dispusiese de poder jurídico para imponer a la Administración el cumplimiento de la ley en esos tres supuestos tasados, la mayor parte de la legalidad administrativa (la cual está configurada desde una perspectiva general, en atención a fines colectivos, más que en consideración de intereses privados) quedaría fuera del alcance de los particulares.

Siendo que la aplicación del Derecho Privado queda entregada a los propios sujetos, quienes a través de los tribunales deben hacer valer sus derechos subjetivos para el logro y satisfacción del propio interés, se ha dicho que el Derecho Administrativo, siendo alimentadas sus normas por intereses colectivos, no tiende expresamente a la satisfacción de los intereses privados, sino tan sólo en el reducido ámbito de derechos subjetivos más arriba esquematizados. Por tanto, según esta opinión largamente arraigada en el Derecho Administrativo, no existirían derechos subjetivos sino tan sólo en los tres supuestos ya mencionados, fuera de los cuales los administrados no podrían imponer a la Administración la observancia de las leyes, cuestión que evidentemente contraría los principios básicos del Estado de Derecho.

Es por ello que García de Enterría y Fernández nos señalan que tal problema fue detectado prontamente en Francia, Estado que estatuyó junto al Recurso de Plena Jurisdicción otro recurso ordinario llamado “Recurso por Exceso de Poder”, el que se convierte en un verdadero proceso por medio del cual se asegura el cumplimiento de la Ley por parte de la Administración, exigiendo la jurisprudencia al recurrente un interés directo y personal en el asunto, como un requisito de seriedad, sin exigir la clásica concepción de Derecho Subjetivo para poder accionar. De manera similar otras legislaciones europeas buscaron soluciones para mitigar el problema en sus ordenamientos jurídicos. Así es como en Italia la Justicia Administrativa está dividida en protección de derechos subjetivos, confiada a los Tribunales ordinarios, y protección de intereses legítimos, confiadas actualmente a los Tribunales regionales. En tanto que en España, el recurso contencioso administrativo evolucionó desde concebir que el recurso se limitaba a la protección de los derechos subjetivos perfectos, hasta exigir como condición de legitimación un “derecho o interés legítimo”. De esta manera es que los autores advierten la protección por parte de los Tribunales de una situación jurídica subjetiva distinta a la tradicional concepción de derecho subjetivo, señalándonos que: “el administrado es

titular de derechos subjetivos frente a la Administración en dos supuestos típicos:

1º Cuando ostenta pretensiones activas frente a la Administración para la consecución de prestaciones patrimoniales, o de respeto de titularidades jurídico-reales, o de vinculación a actos procedentes de la propia Administración o de respeto a una esfera de libertad formalmente definida; podemos llamar a estos derechos subjetivos típicos (por su identidad con los derechos clásicos del Derecho privado) o activos.

2º Cuando ha sido perturbado en su esfera vital de intereses por una actuación administrativa ilegal, supuesto en el cual el ordenamiento, en servicio del más profundo sentido de la legalidad en el Estado de Derecho como garantía de la libertad, le apodera con un derecho subjetivo dirigido a la eliminación de esa actuación ilegal y al restablecimiento de la integridad de sus intereses; a estos derechos subjetivos podemos llamar reaccionales o impugnatorios”¹⁰⁶.

En efecto, para los autores, es el segundo de los derechos el que permite que los particulares fiscalicen la totalidad de la legalidad administrativa, y no sólo la que atañe al tráfico de los derechos subjetivos activos de corte tradicional. Así es como los tratadistas nos señalan que “es en los procesos

¹⁰⁶ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 52 y ss.

montados en garantía de los mismos donde puede invocarse «cualquier infracción del ordenamiento jurídico» y no sólo el desconocimiento de titularidades jurídicas activas del recurrente. A partir de ellos, pues, se produce el básico efecto de anudar y relacionar la legalidad de la Administración en su conjunto con la libertad de los ciudadanos y de hacer justiciable en su plenitud toda la actuación administrativa”¹⁰⁷.

Por su parte el autor argentino Tomás Hutchinson sostiene que la característica del derecho subjetivo se encuentra en la relación personal, inmediata con la norma, cuestión que sólo ocurre cuando ésta reconoce que la situación jurídica de que se trata es propia, exclusivamente de un sujeto determinado, que con la tutela viene a ser el sujeto activo de la relación jurídica, cuestión que se da normalmente en el ámbito del Derecho privado. La distinción del derecho público subjetivo respecto del privado según este autor, se basaría en el distinto tipo de relación: “el primero es garantizado en una relación de derecho público, en la que participa como sujeto activo o pasivo el Estado u otra persona jurídica. En derecho público, al lado de los derechos absolutos y perfectos, existen algunas categorías de menor consistencia. Ello se debe a la conexión constante que existe en el derecho público entre el interés individual y el general, que en algunas

¹⁰⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 52 y ss.

circunstancias se resuelve en una parcial subordinación, que significa que algunos intereses individuales, reconocidos y tutelados como derechos subjetivos, pueden perder esa forma de protección cuando contrasten con el interés general”¹⁰⁸. En definitiva para este autor la existencia de estos derechos esta condicionada a su compatibilidad con el bien común, particularidad que diferencia al derecho subjetivo público con el derecho subjetivo concebido en el ámbito privado.

Para finalizar podemos señalar que el análisis efectuado por García de Enterría y Fernández nos parece que aborda de un modo didáctico un tema que ha sido objeto de complejas discusiones doctrinarias a lo largo del tiempo, como lo es los derechos subjetivos públicos. En efecto la distinción que efectúa entre Derechos Subjetivos Típicos y Derechos Subjetivos Reaccionales o Impugnatorios es una distinción que ofrece las suficientes garantías para el administrado, puesto que le permite fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración permitiendo de este modo la adecuada protección de sus derechos frente al todopoderoso aparato administrativo, legalidad que constituye el pilar fundamental del moderno Estado de Derecho, al amparo del cual surge la conceptualización del derecho subjetivo público.

¹⁰⁸ Hutchinson, Tomás. *“Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”*. 1ª ed. Buenos Aires: ASTREA, 2003., pág. 201.

2.2.2.4 Los intereses legítimos.

Constituyen la cuarta de las situaciones jurídicas activas del administrado.

Para comenzar, podemos señalar que el interés legítimo ha sido definido por Tomás Hutchinson como “un interés individual estrictamente conectado con un interés público y protegido por el ordenamiento jurídico solamente por medio de la tutela jurídica de este último”¹⁰⁹. En efecto, el citado autor nos señala que entre las normas que regulan el Derecho Administrativo, pocas son las que se refieren a la regulación del Estado y los particulares y al establecimiento de derechos subjetivos a favor de ellos. Más bien la mayoría de las normas de esta rama del ordenamiento jurídico se refieren a la organización propia de la administración, la distribución de funciones entre sus distintos órganos, la regulación de sus procedimientos, en fin, se trataría de normas que han sido establecidas en interés general de la sociedad y por ende a toda ésta le interesa la observancia de esa normativa por parte de la Administración y de todos los administrados, es decir, existe

¹⁰⁹ Hutchinson, Tomás, “*Procedimiento...* ob. cit.”, pág. 201.

un interés genérico o colectivo en que esa normativa sea observada. Pero el mismo autor acota que en ocasiones puede ocurrir que haya algunos habitantes que tengan un interés particular en la observancia de aquellas normas, puesto que ella produce un efecto reflejo en su beneficio, sin atribuir derechos subjetivos, por lo que ellos adquieren la condición de “interesados cualificados”. De esta manera se compenetran el interés general previsto en principio en la norma con el interés individual, así por ejemplo existe el interés general de protección del medio ambiente, pero cuando la administración concede un permiso para la instalación de una industria contaminante al lado de un predio agrícola, a ese interés general se une el interés individual del propietario del predio de incoar un procedimiento administrativo a fin de revisar la legalidad del permiso otorgado para la instalación de dicha industria. De esta forma es que esos particulares tienen la posibilidad de actuar en el procedimiento administrativo para la protección de intereses que podrían no estar amparados directamente por una norma específica, proveyendo de esta manera a asegurar el interés general mediante la acción indirecta de un particular.

Por su parte Fernando Garrido Falla para analizar el concepto de interés legítimo, ha sostenido que en el Derecho Administrativo se distinguen dos

clases de normas: “Unas, que han sido dictadas precisamente para garantizar, frente a la actividad administrativa, situaciones jurídicas individuales; otras, que no han sido dictadas con esta finalidad, sino fundamentalmente para garantizar una utilidad pública. Enrico Guicciardi llama a las primeras *normas de relación* y a las segundas *normas de acción*. Estas últimas se refieren a la organización, al contenido al procedimiento que ha de presidir la acción administrativa; imponen, por tanto, una conducta obligatoria a la Administración, pero tal obligación no se corresponde con el derecho subjetivo de que sean titulares determinados particulares. Claro es que cualquier ciudadano podría alegar su interés en que tales normas de acción sean respetadas por la actuación administrativa; pero sería éste un interés vago e impreciso, que por no estar protegido por el ordenamiento jurídico, se conoce con el nombre de *simple* o *mero interés*.

Ahora bien, puede haber administrados para los que de la observancia o no de las normas de acción por parte de la Administración pública «*resulte ventaja o desventaja de modo particular respecto a los demás*». Esto puede ocurrir por dos órdenes de razones. En primer lugar puede ser el resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos ciudadanos se encuentren, que los hace más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo; así, si la Administración municipal acuerda cerrar una

calle al tránsito, tal decisión afecta más directamente que a cualquier otro vecino, a los que tienen el acceso a sus viviendas precisamente en dicha calle (y piénsese que la situación es tanto más grave para los comerciantes en ella establecidos). En segundo lugar puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los *destinatarios* del acto administrativo que se discute (por ejemplo, el acto que resuelva unas oposiciones con respecto a quienes han tomado parte en ellas). De todo esto resulta, pues, que ciertos administrados pueden tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos. Ésta es la noción del *interés legítimo* que, cabalmente por las razones señaladas, postula para sí la protección del ordenamiento jurídico”¹¹⁰.

En fin, para otros autores, como García de Enterría y Fernández¹¹¹ y para Juan Alfonso Santamaría Pastor¹¹², los intereses legítimos no existirían como una categoría distinta de los derechos subjetivos sino que serían precisamente Derechos Subjetivos Reaccionales, tal como los vimos en el apartado anterior.

¹¹⁰ Garrido Falla, Fernando, “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 518.

¹¹¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “*Curso...* ob. cit.”, pág. 52 y ss.

¹¹² Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 895 y ss.

Hemos visto la amplitud que puede alcanzar el análisis de los intereses legítimos razón por la cual continuaremos profundizando su estudio en un apartado especial y más detallado de este mismo capítulo¹¹³.

2.2.3 Las situaciones jurídicas pasivas o de deber.

Concluido el análisis de las figuras activas del administrado, nos corresponde el estudio de las figuras pasivas de éste. Para ello abordaremos en los siguientes apartados las figuras de sujeción, la obligación, los deberes públicos y finalmente la carga.

2.2.3.1 La sujeción.

Para Santamaría Pastor el análisis de esta situación jurídica pasiva del administrado es sumamente sencilla, al efecto nos señala que “La sujeción es el correlato pasivo de la potestad, consistente en el deber de soportar el ejercicio de una potestad sobre el propio ámbito jurídico”¹¹⁴. Resulta evidente que esta situación no implica la realización de ninguna conducta,

¹¹³ Infra 2.3.

¹¹⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 899 y ss.

razón por la cual el citado autor afirma que se trata de una condición estática, integrante de una situación jurídica de status: se encuentran en situación de sujeción las personas comprendidas en el ámbito subjetivo de una potestad.

Continúa afirmando que si bien la sujeción es admitida, por la doctrina, como situación jurídica sustantiva e independiente, su consistencia dogmática sería, sin embargo, más que dudosa, así nos señala que: “la sujeción es una situación que carece de contenido alguno, puesto que el mero deber de soportar o *patere* no es, materialmente hablando, nada en términos jurídicos. No entraña ninguna conducta, positiva ni negativa: el sujeto a una potestad no tiene que realizar ninguna actividad positiva antes de que la citada potestad sea actuada; ni tiene que dejar de realizar conducta alguna, por cuanto el sujeto puede llevar a cabo todos los actos que estime oportuno, incluso para eludir el ejercicio de la potestad (ej., el titular de una finca puede venderla, para evitar la incidencia de una eventual expropiación). La prueba concluyente de la falta de contenido de la sujeción es que ésta no puede ser vulnerada de modo alguno, al contrario de lo que ocurre con las auténticas situaciones jurídicas”¹¹⁵.

¹¹⁵ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos... ob. Cit.*”, pág. 899 y ss.

Finaliza afirmando que: “En verdad, la sujeción es una simple formación lógica, producto del espíritu de simetría que inspira toda sistematización jurídica: de la misma forma que el derecho subjetivo posee el correlato de la obligación (o a la inversa), se piensa que la potestad debe tener otro correlato pasivo. Lo cual ni siquiera es exacto en el campo de la lógica, puesto que la potestad no tiene significado alguno en tanto no es actuada: la posibilidad de algo no tiene un opuesto lógico (podemos coincidir en que lo opuesto a la enfermedad es la salud; pero sería inexacto decir que lo contrario de la posibilidad de enfermar es la posibilidad de estar sano). Por otra parte, la situación de sujeción es utilizada, como vimos, a propósito de los conceptos de administrado simple y cualificado (situaciones de sujeción general y especial), en donde desempeña una función similar a la antes descrita (correlato lógico de las situaciones de poder o supremacía general y especial)”¹¹⁶.

En tanto que para los autores García de Enterría y Fernández, la sujeción es el correlato de la potestad. El administrado estaría sujeto o sometido a las potestades de la Administración, que son verdaderamente importantes, y también, eventualmente, a las potestades ejercidas por otros administrados. Para ellos la sujeción supone sólo la eventualidad de soportar los efectos de

¹¹⁶ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. Cit.”, pág. 899 y ss.

una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero que una vez que la potestad fue ejercida surgirán otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción, por ello es que afirman que la sujeción sería una situación puente a las demás figuras subjetivas ¹¹⁷.

2.2.3.2 La Obligación.

El autor Juan Alfonso Santamaría Pastor define a la obligación como: “La necesidad jurídica de realizar una determinada conducta de hacer o no hacer, que el sistema normativo establece en beneficio o utilidad de una tercera persona, la cual ostenta el poder de exigirla”¹¹⁸.

Por de pronto sólo acotaremos que la obligación es el correlato pasivo del derecho subjetivo. En efecto, el sujeto pasivo de la obligación se ve constreñido a la realización de una conducta en interés de otro sujeto titular de un derecho subjetivo. Intensa ha sido la elaboración doctrinaria, en el ámbito del Derecho privado, del concepto de obligación, pero en el presente trabajo su análisis se reserva para exponerlo en conjunto con los deberes

¹¹⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 30 y ss.

¹¹⁸ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Fundamentos... ob. cit.”, pág. 900 y ss.

públicos, en el siguiente acápite, de manera de poder apreciar su real alcance en materia de Derecho Público.

2.2.2.3 Deberes públicos. Distinción entre deber y obligación.

Comúnmente en la doctrina el análisis del concepto de Deber Público se encuentra ligado al análisis del concepto de obligación, cuestión que se debe a que serían dos especies de un mismo género, el que para los autores García de Enterría y Fernández sería el género de los deberes en sentido amplio. En efecto, al respecto nos señala que: “La distinción entre deber y obligación discurre por un camino paralelo a la de potestad y derecho subjetivo. Deberes y obligaciones son dos especies de un género común, los deberes en sentido amplio, en cuanto comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios, sino los de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad”¹¹⁹. Es precisamente de esta última consideración que los autores parten para distinguir dos clases de deberes, que serían los deberes en sentido estricto y las obligaciones, afirmándonos al efecto que: “ En unos casos, en efecto, estos deberes operan en direcciones genéricas, de

¹¹⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 30 y ss.

forma que los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste, sino, todo lo más, *un poder destinado a actuar como garantía del efectivo cumplimiento del deber*. En estos supuestos se habla de *deberes en sentido estricto*, que, al igual que las potestades, tienen su origen directamente en la norma y no en ninguna relación o negocio jurídico concreto. Otras veces, en cambio, la situación de deber se produce en el seno de una relación dada en estricta correlación con un derecho subjetivo de otro sujeto que es parte de dicha relación y que, en consecuencia, tiene el poder de exigir del sujeto gravado, so pena de responsabilidad, el efectivo cumplimiento del comportamiento previsto, en la medida en que ese comportamiento viene impuesto en el marco de la relación considerada en atención, precisamente, a los específicos intereses del titular del derecho. Para este tipo de deberes específicos se reserva la denominación de *obligaciones*".

Los autores concluyen señalando que "entre el deber en sentido estricto y la obligación suele mediar, por lo tanto, un proceso de concreción semejante al que, con toda frecuencia, se produce entre la potestad y el derecho subjetivo, proceso que en este caso se resuelve en actos administrativos de fijación, que en atención a las circunstancias

concurrentes en cada caso, precisan en relación a un sujeto determinado el deber genérico impuesto en la norma y el alcance concreto del comportamiento exigible al sujeto gravado”¹²⁰.

Similar es el planteamiento de Garrido Falla, para quien se pueden emplear, para diferenciar la obligación del deber público, los mismos razonamientos empleados para diferenciar la potestad del derecho subjetivo, es por ello que sostiene que el deber tendría un carácter abstracto en tanto que la obligación se referiría a un bien determinado. Los deberes públicos subjetivos surgirían de la relación general de sumisión del individuo al Estado y así es como Garrido Falla, recurriendo a Santi Romano, los define como “aquellos que se corresponden con el sistema de potestades administrativas y que consisten en una limitación por virtud de la cual un sujeto se ve compelido a una omisión, a un *patri* o a una prestación activa de ser o de dar”¹²¹. De esta manera es como distingue dos clases de deberes: *los positivos* que obligan al sujeto a un comportamiento positivo, de dar o hacer, y *los negativos* que implican simplemente un no hacer o un soportar.

Finalmente para Juan Alfonso Santamaría Pastor, el Deber Público constituye una de las situaciones jurídicas pasivas más ambigua y problemática. Reconoce que doctrinariamente su análisis suele efectuarse

¹²⁰ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Curso... ob. cit.”, pág. 30 y ss.

¹²¹ Garrido Falla, Fernando, “Tratado... ob. cit.”, pág. 525.

en contraposición a la obligación pero sostiene que su conceptualización y en definitiva su utilidad le parece dudosa, al efecto sostiene: “un deber abstracto, como los que la Constitución Española impone, no es jurídicamente nada para el ciudadano en tanto no se transforma en obligación mediante un proceso de *accertamento* o concreción sucesiva. En realidad, tales deberes públicos como los que la Constitución establece, no son sino formulaciones lingüísticas atípicas de atribuciones de potestad a la Administración para imponer obligaciones concretas; por ello, en ocasiones, la Constitución utiliza ambas fórmulas, enunciando un deber (por ejemplo el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos), y la potestad correlativa (la potestad tributaria)”¹²².

En definitiva el planteamiento de Santamaría Pastor es similar al de los autores García de Enterría y Fernández en cuanto ambos llegan a concluir, aunque por distintos medios, que en el ordenamiento jurídico la figura del deber público es utilizada frecuentemente para establecer genéricamente el origen de diversas obligaciones que posteriormente se van concretizando en sujetos determinados, cuestión que también acontece en nuestro ordenamiento jurídico, en el que observamos que la fuente por excelencia de deberes públicos se encuentra en la Constitución Política de la

¹²² Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 902 y ss.

República, la cual titula al capítulo III justamente como “De los Derechos y Deberes Constitucionales”.

2.2.2.4 La carga.

El concepto de carga ha sido un logro relativamente reciente de la doctrina procesalista. Sin embargo aún no existe acuerdo en cuanto a su naturaleza jurídica.

Es por ello que Juan Alfonso Santamaría Pastor señala que la carga, como situación jurídica, poseería un perfil en cierta manera híbrido entre las situaciones de poder y de deber; así es como afirma que: “en cuanto situación de deber –que es como, en sentido estricto, debe ser considerada-, la carga consiste, como la obligación, en la necesidad jurídica de realizar una determinada conducta. Se diferencia de ésta, sin embargo, en que la carga consiste normalmente en una conducta positiva (de hacer), y sobre todo, en que esta compulsión jurídica a realizar la citada conducta está establecida en interés propio del sujeto sobre el que pesa; de tal modo que su incumplimiento no entraña ilicitud alguna, sino la simple pérdida de una ventaja para cuya obtención esa conducta constituye requisito”¹²³.

¹²³ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 900 y ss.

Por su parte, Garrido Falla observa que en doctrina hay quienes califican a la carga como una situación jurídica, parangonable a las otras situaciones llamadas pasivas (esto es, a deber y a obligación). Otros en cambio, le han negado tal carácter, siendo tales los que sostienen las Teorías Extremas, quienes conciben a la carga en la categoría de deber en sentido estricto o bien en la categoría de poder, aunque como una situación compuesta. Así es como en su obra Garrido Falla sostiene que Carnelutti concebiría a la carga como un *agere debere*, puesto que ella supone no poder utilizar el mando en que la facultad o el derecho consisten, sino en determinadas condiciones. En tanto que para Cassarino la carga no sería otra cosa sino el mismo fenómeno en que consiste el poder jurídico, aunque contemplado desde distinta perspectiva, puesto que el ordenamiento subordina la producción de los efectos jurídicos a la presencia de determinados presupuestos, entre los que algunos consisten precisamente en un comportamiento del sujeto. Está claro que la aceptación de tal comportamiento puede ser contemplada, bien, como *posibilidad* del sujeto (que en tal caso tiene la fuerza de producir aquellas consecuencias jurídicas), bien como *necesidad* de conseguir tales efectos¹²⁴.

¹²⁴ Garrido Falla, Fernando, “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 526.

Independientemente de la postura a que se adhiera para definir la naturaleza jurídica de la carga, nos parece que lo relevante es su frecuente presencia en la normativa administrativa, lo cual quizás se debe a su marcado acento procedimentalista.

2.2.3 Las situaciones mixtas o complejas.

El administrado ante la Administración no sólo puede encontrarse en una situación jurídica puramente de ventaja, como titular de potestades, derechos subjetivos e intereses, o en una situación subjetiva de gravamen o pasiva, como sujeto sobre el cual recaen obligaciones, deberes y cargas. Es posible, igualmente, encontrar situaciones jurídicas en las que exista una situación de preeminencia que, sin embargo, conlleve necesariamente un deber y responsabilidad para su titular, o que las mismas exigencias que puede imponer a la Administración puedan, por ésta, imponerse al administrado. Son éstas las situaciones jurídicas mixtas o complejas, que a continuación procedemos a analizar.

2.3.3.1 Los poderes funcionales.

Es la denominación que la doctrina ha dado a las situaciones mixtas de poder y deber, las que pueden presentarse de diversas maneras, siendo para el autor Juan Alfonso Santamaría Pastor tres las fundamentales:

1º *Las potestades de ejercicio obligatorio*, esto es, situaciones de poder (en cuanto suponen la imposición de conductas a terceros o, más en general, la inmisión en la esfera jurídica de terceros) cuyo ejercicio no es facultativo para su titular, sino obligado o debido, en cuanto otorgadas por el sistema normativo para la tutela de intereses ajenos. En este caso se refiere a la totalidad de las potestades administrativas.

2º *Los derechos subjetivos que son al tiempo, deberes*: se trata de actividades a llevar a cabo por su titular, que éste puede exigir a los entes públicos, pero que éstos también pueden exigirle o imponerle. Es el caso de muchos derechos-deberes constitucionales.

3º *Las situaciones de contenido complejo*, en las que, junto a elementos activos o de poder, existen elementos pasivos o de deber. En este caso el autor ejemplifica la situación con el caso del derecho de propiedad inmobiliaria que contempla el ordenamiento jurídico español, el cual conforme a la legislación urbanística, está integrado por facultades de

aprovechamiento junto a un elenco de importantes deberes positivos, como son costear la urbanización, edificar con arreglo al planeamiento, ceder un porcentaje del aprovechamiento al municipio respectivo, etc¹²⁵.

2.3.3.2 El status.

Para Juan Alfonso Santamaría Pastor el status es “un complejo de situaciones jurídicas diversas (potestades, derechos, obligaciones, etc.) consideradas unitariamente en función de un determinado rol social o jurídico de las personas”. Se trataría, en definitiva, de una técnica de simplificación semántica que cumple un doble papel: de una parte, el acotamiento, desde una cierta perspectiva, de un colectivo de personas que ostentan un conjunto de situaciones jurídicas comunes; de otra, la designación sintética y abstracta de dicho conjunto de situaciones jurídicas¹²⁶.

En tanto que Fernando Garrido Falla observa que tradicionalmente el término de status se ha utilizado para indicar aquella posición jurídica que deriva de la pertenencia a una comunidad de carácter necesario, como la

¹²⁵ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 902 y ss.

¹²⁶ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 903 y ss.

familia, el municipio o el Estado, tal como la concibe Santamaría Pastor. Sin embargo, le parece lógico extender el concepto para cubrir aquellas situaciones complejas que son la resultante de las varias relaciones jurídicas que simultáneamente se dan entre dos sujetos determinados y en virtud de las cuales cada uno de dichos sujetos asume indistintamente la titularidad de derechos y obligaciones. Con esta conceptualización no habría problema en concebir como status tanto a las situaciones que derivan de la pertenencia a una comunidad como aquellas que derivan de vinculaciones contractuales entre las partes, siempre que el contenido de esos contratos este predeterminado en normas generales¹²⁷. Justamente por ser esta conceptualización más amplia que la de Santamaría Pastor, nos parece que es la más acertada.

2.4 **El interés legítimo**

Habiendo ya, en el acápite 2.2.1.4, tratado de manera general los intereses legítimos, corresponde ahora terminar el trazado que en dicho punto comenzó a dibujarse, intentando para ello introducimos en materias cuya importancia ya comenzábamos en dicho apartado a vislumbrar.

¹²⁷ Garrido Falla, Fernando, “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 527 y ss.

A fin de lograr dicho objetivo es que el presente apartado lo abordamos con el análisis de tres concepciones básicas, cuales son: el interés jurídico, el interés legítimo y los intereses colectivos, los que pasamos a desarrollar a continuación, siguiendo el esquema planteado por el autor Andrés Bordalí Salamanca¹²⁸.

2.3.1 El interés jurídico.

En efecto Bordalí Salamanca nos señala que “una de las concepciones más clásicas de la noción de interés es la de Carnelutti, quién señaló que esta noción es fundamental para el estudio del Derecho. El interés está estrechamente ligado a la noción de necesidad; interés vendría a ser –dice el mismo autor- una relación entre una necesidad del hombre y algo apto para satisfacerla. Más exactamente, el interés lo define como “una situación favorable a la satisfacción de una necesidad”. Los medios para la satisfacción de las necesidades del hombre son los bienes, y si se concibe al interés como la situación favorable a la satisfacción de una necesidad, esta situación se verificaría por consiguiente respecto de un bien: hombre y bien son los dos términos de la relación que se denomina interés.

¹²⁸ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 38 y ss.

En todo caso, el interés toma un carácter jurídico cuando es acogido por el ordenamiento jurídico que, en cuanto tal, comporta su social apreciación y su aptitud para su consiguiente realización”¹²⁹.

2.3.2 El interés legítimo.

El tema del interés legítimo, como visualizamos en el acápite 2.2.1, es un tema respecto del cual aún existe una extensa y oscura controversia en la doctrina y jurisprudencia comparadas. El interés legítimo supondría una evolución del interés directo¹³⁰ y la tutela judicial de este último supuso ya una evolución en la tutela de las personas inicialmente limitada a los derechos subjetivos en sentido estricto.

Andrés Bordalí¹³¹ nos señala que en la Constitución italiana y la española se establece el derecho de todas las personas a obtener tutela

¹²⁹ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. Cit.”, pág. 38 y ss.

¹³⁰ El interés directo puede definirse de acuerdo con las siguientes características (extraídas de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español): se contraponen a uno lejano o indirecto; es un interés personal, individualizado, condición que no tienen el impulso de factores subjetivos o el genérico deseo del ciudadano de la legalidad; debe ser un interés efectivo, es decir, no es un simple interés respaldado por una expectativa o perspectiva de adquirir o recuperar un derecho actuable, sino algo más concreto desde el punto de vista de su respaldo jurídico, puesto que en otro caso el interés directo sería simple interés genérico o potencial, difícilmente separable de la acción pública, que el legislador sólo reconoce en otros procedimientos jurisdiccionales, como el penal; el concepto de interés directo exige únicamente un interés personal en el éxito de la pretensión deducida en la demanda ya porque le represente un beneficio material o jurídico o incluso de índole moral, o porque, por el contrario, la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo impugnado, originaría un perjuicio al recurrente.

¹³¹ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 38 y ss.

jurisdiccional por los derechos e intereses legítimos. Sin embargo, la Constitución chilena y la mayoría de las latinoamericanas no recogen esta expresión.

Continúa afirmando que en la indagación de la noción de interés legítimo, hay que destacar una diversa gama de concepciones que intentan, en algunos casos, darle una connotación particular respecto del derecho subjetivo y, en otros, lo asimilan relativamente a un derecho subjetivo. En algunos casos se le reconoce una naturaleza sustancial, como situación jurídica material tutelada por el ordenamiento jurídico, mientras que en otros es visto como un simple poder de reacción contra actos ilegales de la Administración, tal como vimos en el apartado 2.2.1, lecturas todas radicalmente diversas las unas de las otras lo que, en definitiva, ha complicado la unificación de criterios en orden a la comprensión de esta categoría jurídica.

Es por lo anterior que Bordialí efectuó en su obra una sistematización de las principales doctrinas que estudian la materia, las que por su claridad reproducimos a continuación. Al efecto sistematiza las doctrinas en tres: aquellas que conciben al interés legítimo como un derecho subjetivo reaccional, las que conciben al interés legítimo como posición jurídica subjetiva diversa del Derecho Subjetivo y finalmente aquellas que conciben

el interés legítimo como situación jurídica sustancial del individuo, de las que pasaremos revista a continuación.

2.3.2.1 El interés legítimo como derecho subjetivo reaccional.

Un sector de la doctrina¹³² ha sostenido que una distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo no existe. Así, García de Enterría y Fernández se preguntan en relación a estas situaciones subjetivas lo siguiente: ¿se trata

¹³² En el sentido de considerar el interés legítimo como un derecho subjetivo reaccional se ha pronunciado Juan Alfonso Santamaría Pastor: “La legislación administrativa suele aludir, junto a la figura del derecho subjetivo, al interés (interés legítimo, por ejemplo). Su mención, simultánea y alternativa al derecho subjetivo, parece dar a entender que se trata de una situación jurídica distinta de éste, si bien menos consistente y enérgica.

Actualmente se niega tal diferencia, pues el interés no es sino una modalidad atípica de derecho subjetivo, al que se califica de derecho subjetivo reaccional.

Los entes públicos sólo pueden interferir legítimamente el ámbito vital de las personas en base y de acuerdo con la ley. Cuando un acto de la Administración interfiere dicho ámbito vital causando un daño cualquiera en el mismo y de modo no conforme con la norma, surge en el particular afectado un derecho a reaccionar contra el perjuicio sufrido, a objeto de reestablecer la integridad de su ámbito vital dañado. De modo sintético, podría decirse que la causa genética de estos derechos se encuentra en la suma de los dos elementos: la acción ilegal y la lesión que ésta produce en el ámbito vital de intereses, tanto morales como patrimoniales, de una persona, y que su contenido es la posibilidad de reaccionar contra dicho daño ilegal al objeto de eliminarlo, imponiendo al autor del acto la realización de las conductas necesarias para ello.

De esta descripción se desprende la diferencia que separa los derechos subjetivos reaccionales de los derechos subjetivos típicos: éstos últimos son títulos de poder que preexisten a un eventual conflicto, y cuyo contenido se halla igualmente predeterminado; los derechos reaccionales no nacen sino en el momento y como consecuencia del conflicto (esto es, de la producción del acto ilegal y dañoso), que es también el que determina su contenido material”. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “*Fundamentos...* ob. cit.”, pág. 895 y ss.

de una situación jurídica diferente de los derechos subjetivos, o se trata de una tutela abstracta de la legalidad? En relación a una tutela abstracta de la legalidad señalan que ella puede tener curso cuando se trata de acciones populares, pero cuando una persona recurre ante la Administración –por ejemplo contra un plan urbanístico-, esa persona defiende lo que entiende ser su derecho, y en ningún caso defendería la legalidad abstracta. Para entender el tema de los intereses legítimos –nos dicen estos autores-, habría que partir de una regla material en virtud de la cual nadie está obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración, por lo que el ordenamiento jurídico atribuye en estos casos al individuo una acción anulatoria de dichos actos. Y ese reconocimiento de la acción anulatoria no es sino el otorgamiento de un específico derecho subjetivo que consistiría en la posibilidad atribuida al individuo de poner en movimiento una norma objetiva en su propio interés. Resulta completamente equívoco –dicen los mismos autores- pretender que en esta situación no hay un derecho subjetivo. Cuando se le otorga al individuo la posibilidad de oponerse a un acto de la Administración que le causa un perjuicio o le priva de un beneficio, es para defender la libertad de dicho individuo que ha resultado injustamente afectada por dicho acto.

Los profesores españoles señalan que el interés legítimo se visualiza en la reacción misma frente al acto ilegal que perturba el propio ámbito vital. Es esta lesión injusta la que hace ponerse en pie el derecho subjetivo que se ejercitaría aquí, que es un derecho distinto del que subyace a la situación atacada (como el derecho a la reparación de un daño extracontractual causado por un tercero a una cosa propia no es un derecho real derivado de la titularidad de dicha cosa. Sino claramente otro derecho distinto y nuevo). Antes de que esa lesión o perjuicio se produzca no existiría más que un derecho abstracto de libertad, de libre desenvolvimiento, de integridad del propio círculo vital. Con la lesión o perjuicio, cuando éste es ilegal, surge en ese momento un derecho subjetivo estricto, el derecho a la eliminación de ese perjuicio, un derecho de defensa o protección, un derecho de eliminación del perjuicio; derecho que puede quedar comprendido en la categoría de reaccional o impugnatorio. Eso es lo que verían estos autores en la categoría denominada como interés legítimo; otra forma de manifestación de un derecho subjetivo, por lo que negarían una entidad propia al concepto de interés legítimo.

2.3.2.2 El interés legítimo como posición jurídica subjetiva diversa del derecho subjetivo.

Para otro sector de la doctrina comparada, los intereses legítimos no son derechos subjetivos, pero tampoco son entidades completamente distintas. En este sentido, se ha dicho que “son situaciones jurídico-subjetivas-relacionadas con normas que regulan, en el interés general, el desarrollo de la actividad de la Administración Pública”. Es por ello que, en Italia, ha sido concebido a veces como una forma menor de derecho subjetivo, puesto que tendría una estructura imperfecta y una tutela indirecta frente a la tutela directa otorgada por el derecho subjetivo. El interés legítimo tendría sólo una tutela indirecta porque se lo entendería estrechamente ligado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico sólo a través de la tutela de dicho interés público. Se ha dicho en otras ocasiones¹³³ que el interés legítimo vendría a ser una categoría más amplia que el derecho subjetivo, sin que llegue a confundirse con un mero interés en la legalidad pura y simplemente.

Lo que sucedería con los intereses legítimos es que, como consecuencia de la actividad estatal desplegada a partir de normas dictadas en beneficio de la comunidad, el sujeto puede recibir ventajas o daños, dependiendo en definitiva si esa actividad estatal se desarrolle de acuerdo como prescriben

¹³³ Sánchez Morón, Miguel. “*La legitimación activa en los procesos constitucionales*”, en REDC, año 3, N° 9, Sept-Dic. 1983, pág. 37.

las normas, y estas ventajas o daños, al provenir de la actuación de normas que sólo han sido dictadas en interés general y no para garantizar intereses particulares, no serían derechos subjetivos sino efectos reflejos del derecho objetivo.

2.3.2.3 El interés legítimo como situación jurídica sustancial del individuo.

De acuerdo a todo lo analizado hasta aquí, ¿cómo habría que entender entonces al interés legítimo? Por de pronto, para comprender adecuadamente la figura del interés legítimo, habría que diferenciar plenamente entre el derecho fundamental de acción –entendido por ahora como derecho a la actividad jurisdiccional- y las posiciones jurídicas materiales invocadas y necesitadas de tutela por parte de la jurisdicción.

También se debe indicar que en el ejercicio del derecho de acción debe concurrir un interés, pero este es un interés de carácter procesal que habilita a concurrir ante los tribunales de justicia y solicitar tutela de las posiciones jurídicas sustanciales afirmadas como propias por el actor. La mayoría de la doctrina distingue entonces entre el interés en accionar y las posiciones subjetivas materiales para las cuales se solicita tutela jurisdiccional. De acuerdo con lo anterior, cuando se hable del interés legítimo, se debe

considerar las situaciones jurídicas sustanciales¹³⁴ por las que, mediante el ejercicio del derecho de acción, se solicita tutela jurisdiccional. En el interés legítimo entonces no se debe ver una forma de poder reaccional (un derecho subjetivo reactivo), ni tampoco un interés procesal¹³⁵ en solicitar la actividad del órgano jurisdiccional, sino una situación jurídica sustancial situada junto al derecho subjetivo.

Esa posición jurídica sustancial no es necesariamente un derecho subjetivo, como tampoco un derecho de reacción, es decir, una figura de mera relevancia procesal¹³⁶. Con los intereses legítimos se debe reconocer la existencia de una nueva situación jurídica subjetiva de los ciudadanos.

¹³⁴ En un sentido similar Lozano-Higuero y Pinto ha señalado que hay que situar el fenómeno del interés determinado legítimo en su verdadera ubicación, esto es, en un plano material, tan dotado, por tanto, de virtualidad procesal –o impugnatoria– como cualquier otra situación jurídicamente relevante. La verdadera naturaleza de este interés es de carácter sustancial o material, el que la doctrina y la jurisprudencia lo había transformado en un interés de carácter formal por la vía del recurso contencioso-administrativo. Lozano-Higuero y Pinto, Manuel. “*La protección procesal de los intereses difusos*”. Madrid: Rufino García Blanco editor, 1983.

¹³⁵ La jurisprudencia y parte de la doctrina española han reconducido –quizás mayoritariamente se podría agregar– el problema del interés legítimo a un problema procesal, donde el interés legítimo, como situación material, se habría transmutado y equiparado al interés en accionar. De este modo, el interés legítimo, según esta concepción, vendría a configurarse como una manifestación particular del *interesse ad agere*, según la terminología procesal italiana, desvinculándose del plano material. En igual sentido, Lozano-Higuero y Pinto, Manuel, “*La protección...* ob. cit.”, pág. 99.

¹³⁶ Las tesis procesalistas reducen la figura del interés legítimo a un interés meramente procesal. En estas tesis se ampararían aquellas que conciben al interés legítimo como un poder de reacción contra el acto ilegítimo; poder concebido como un puro poder de acción o como poder de anulación. Para estas tesis el interés legítimo antes del acto de la Administración viene entendido como un mero interés de hecho, expresión anticipada de la posterior tutela procesal. Por ello, para los seguidores de estas tesis, el interés legítimo no existe antes del acto de la Administración sino que nace con éste. Antes sólo existiría una realidad fáctica, un mero interés de hecho. Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 47, citando a Scoca.

Este interés legítimo viene a ser una situación subjetiva con relevancia jurídica y por lo tanto no es un derecho potestativo cuya existencia y relevancia jurídica esté condicionada a la existencia de una agresión. Por el contrario, el interés legítimo correspondería a una esfera de interés protegida del sujeto, que goza de relevancia jurídica *ab initio* y que existe con anterioridad a la producción del acto lesivo, como situación jurídica subjetiva material.

La relevancia del interés legítimo como situación jurídica sustancial es afirmada hoy en día por un amplio sector de la doctrina italiana, y así, últimamente, Rota¹³⁷ ha señalado que constituiría una verdad que la moderna doctrina administrativista, ya desde hace un tiempo, ha abandonado la vieja concepción formalista y procesal del interés legítimo, para reconocerle ahora plena dignidad de situación de naturaleza sustancial, con referencia por tanto a bienes de la vida, semejante de este modo al derecho subjetivo. El interés legítimo es expresión, junto al derecho subjetivo, de una situación jurídica sustancial de la cual disfrutaban las personas.

El reconocimiento del interés legítimo como posición jurídica sustancial, objeto específico de la jurisdicción administrativa, vino a romper con el

¹³⁷ Rota, F. “Poteri private e aspettative legittime”, en *I metodi della giustizia civile*, Bessone, M./Silvestri, E./taruffo, M. (editores). Cedam, Padova, 2000, págs. 448 y 449.

equilibrio propiamente liberal entre interés general e interés particular. El crecimiento de la dimensión pública no deviene sino en daño para la esfera privada de los individuos y, viceversa, la esfera privada no se puede afirmar sino contra el Estado. Pasamos así de una concepción objetiva de la justicia administrativa a una de carácter subjetiva, que pretende satisfacer las expectativas de libertad del individuo frente (y aún en contra) a un interés general.

El interés legítimo puede, por tanto, concebirse como una posición jurídica sustancial e incardinada en el mundo de las normas y principios contenidos en la Constitución, que es el camino que permite llegar a un concepto válido de interés legítimo para los tiempos actuales de vigencia directa e inmediata del texto constitucional. Por ello, *por interés legítimo se puede entender como toda ventaja de la persona de carácter lícita*, y será lícita una ventaja en la medida que esté de acuerdo con las normas y principios consignados en el texto constitucional. Dicho interés, por supuesto, ya no estaría relacionado exclusivamente con la Actividad de la Administración, sino que tiene vigencia plena en todos los ámbitos del Derecho.

En este sentido, *el interés legítimo se refiere a: toda ventaja patrimonial o extrapatrimonial para la persona, que sea coherente con el conjunto de*

las normas y principios constitucionales. Estas ventajas configurarían situaciones jurídicas subjetivas no caracterizadas normativamente de modo preciso, a diferencia del derecho subjetivo en que sí lo están. De este mismo modo, no se puede intentar ningún concepto normativo de interés legítimo, porque tiene por objeto un sinnúmero de elementos y relaciones sociales y personales vinculables con el orden jurídico sólo a través de valores y principios constitucionales.

Bordalí finaliza señalando que lo legítimo se definiría por oposición a lo ilegítimo o antijurídico, que no es sino lo incompatible con el ordenamiento jurídico en su versión constitucional. El interés es legítimo en la medida que sea jurídico y será jurídico aquel interés que no se contradiga con el entramado constitucional. Interés legítimo e interés jurídico expresan la misma realidad. Ese interés, como ya se ha dicho, puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial, así como también puede ser de carácter individual o colectivo.

2.3.3 Los intereses colectivos.

Para finalizar el análisis de los intereses legítimos, nos corresponde ahora tratar los intereses colectivos, difusos o difundidos¹³⁸, supraindividuales, o de grupo, que han emergido con fuerza en la sociedad contemporánea.

El reflejo de esa sociedad contemporánea en la cual se cimienta la necesidad de tutela jurídica de los intereses colectivos, es la que nos ilustra claramente Andrés Bordalí al señalarnos: “si aceptamos que la realidad en la cual vivimos es la de una sociedad de producción de masa, de consumo de masa, de intercambio de masa, de turismo de masa, de conflictualidad de masa (en materia de trabajo, de relaciones entre razas, religiones, etc.); conflictos que ya no son de carácter estrictamente individual, sino a menudo también de carácter colectivo, que implican y golpean categorías, clases o actividades, habrá de concluirse que cuando se afecta a los consumidores, a los miembros de una raza o religión, ya no se afecta un

¹³⁸ La doctrina iberoamericana habla generalmente del interés difuso, puesto que así lo traduce de la noción italiana de *interesse diffuso*. Sin embargo, debe señalarse que ella no es una terminología muy apropiada, por cuanto el término *diffuso* en italiano indica la idea de “difuso, esparcido, dilatado. pp. divulgado. Difundido, propagado” (Dizionario Moderno Italiano-Spagnuolo-Italiano, Ulrico Hoepli, Editore, segunda edición, Milán, 1989, pág. 305). Con la traducción española del término, se ha visto asociada la expresión difuso con la de obscuridad, poco nítido, indefinido, impreciso, sin contornos claros; mientras que lo que querría expresar el término en lengua italiana es la idea de algo que se encuentra propagado, esparcido, difundido, diseminado, extendido. De acuerdo con lo anterior, más que entender al interés difuso como una situación en la que no se sabe quiénes son sus titulares, su contenido, ni su objeto, es preferible entenderlo como una situación jurídica material que está difundida o expandida entre varios sujetos. Como tal, la noción de interés difundido es preferible, en todo caso, a la de interés difuso, pese a que esta última es de general aceptación por la doctrina especializada. Bordalí Salamanca, Andrés, “Tutela... ob. cit.”, pág. 57, citando a Berdugo Gómez de la Torre..

interés estrictamente privado, como tampoco *-per se-* el interés público, sino que se afectaría un interés colectivo.

Con el interés colectivo estamos frente a un concepto muy difícil de acotar que indica, en principio, la existencia de situaciones subjetivas sustanciales que son comunes a una pluralidad, a menudo indeterminable (o determinable en modo muy difícil), de interesados”¹³⁹.

Como vemos, es nuestra realidad social la que ha creado la necesidad de que el ordenamiento jurídico brinde tutela no sólo a los intereses de carácter individual sino que a intereses supraindividuales, sociales o colectivos, pertenecientes a grupos o categorías más o menos amplios de personas, a los cuales le reconoce un rol preeminente al ser considerados de manera global.

2.3.3.1 Concepto de intereses colectivos.

Los intereses colectivos o difusos¹⁴⁰ han sido definidos¹⁴¹ como “aquellos intereses de un sujeto jurídico en cuanto compartidos, expandidos

¹³⁹ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. Cit.”, pág. 57 y ss.

¹⁴⁰ No es pacífico en doctrina el reunir o separar los conceptos de intereses colectivos y difusos. Así, se señala como nota diferenciadora el hecho de existir, en los intereses colectivos, una relación jurídica entre los titulares de dichos intereses, circunstancia que no se presentaría en los intereses difusos, en los que no existiría relación jurídica alguna entre sus diversos titulares. Ver González Pérez, Jesús, “*Manual...*ob.

o compatibles, expansibles, por una universalidad, grupo, categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles, y que adolecen de falta de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción normativa orgánica, en su tutela material y procesal”¹⁴².

2.3.3.2 Criterios para el reconocimiento de los intereses colectivos.

Andrés Bordalí nos señala que, para poder reconocer los intereses colectivos, se acostumbra en la doctrina a proponer tres criterios: objetivo, subjetivo y el normativo, los que a continuación pasamos a exponer:

1) Criterio Objetivo

Cit.”, pág. 161, y Hutchinson, Tomás, “*Procedimiento...* ob. Cit.”, pág. 204. En el mismo sentido, ver supra 4.3.4.3.

¹⁴¹ Entre los conceptos que la doctrina a dado sobre el término intereses colectivos o difusos podemos citar las siguientes: a) “Aquellas posiciones de ventaja reconocidas a los individuos por el ordenamiento, de igual contenido y dirigidos también hacia el mismo fin (mismo bien jurídico), pero no organizados, y por tanto no ligados por vínculos capaces de hacer que pierdan relevancia jurídica, como posiciones individuales, para hacer que ellos asuman un relieve como elementos de un interés más vasto” (VIGORITI); b) “Cotitularidad de situaciones de interés por parte de una pluralidad de sujetos no identificados o identificables en base a la preexistencia de relaciones jurídicas respecto de un bien”, COMPORTI, M. “*Tutela dell 'ambiente e tutela della salute*”, en RGDA, año V-nº2, junio 1990, pág. 205.

¹⁴² Lozano-Higuero y Pinto, Manuel. “De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial, el patrimonio histórico artístico), en *Justicia* 96, nº II, pág. 297.

“Mediante el criterio objetivo, es el bien el que determina el interés colectivo y debe tratarse de un bien posible de disfrute en común por varios sujetos. Lo colectivo estaría fundamentalmente dado por el tipo de bien y por la relación entre sujeto y bien que aquí no sería propietaria. Se trata entonces de bienes indivisibles no susceptibles de apropiación exclusiva y de goce no excluyente. Lo colectivo depende de esta situación sólo de la aptitud del bien para ser gozado por más sujetos contemporáneamente”¹⁴³.

2) Criterio subjetivo

Bordalí Salamanca nos señala que: “mediante el criterio subjetivo, los intereses colectivos se caracterizan porque nadie es el titular de ellos, exista o no un ente exponencial que represente al grupo. El interés colectivo vendría aquí caracterizado por el carácter plural del elemento subjetivo”¹⁴⁴. Esa sería su nota esencial, aunque el mismo Bordalí nos señala que en esta misma línea existen posiciones diversas, y citando a Giannini señala que los intereses colectivos son aquellos que en el ordenamiento jurídico se individualizan sobre la base de un criterio puramente subjetivo, que es aquél

¹⁴³ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 61 y ss.

¹⁴⁴ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 61 y ss.

de sus portadores: son tales, los intereses que tienen como portadores a un ente exponencial de un grupo no ocasional.

Para otros, el criterio subjetivo que identifica a los intereses colectivos está determinado por la conciencia por parte de los individuos de la relación que liga a todos los intereses, en este caso Bordalí Salamanca cita a Vigoriti, para quién el interés colectivo se forma entonces de la conciencia por parte de un grupo de personas de la dimensión no exclusivamente individual de sus aspiraciones y, por lo tanto, de la voluntad de llegar a una coordinación de las aspiraciones dirigidas a alcanzar un fin común.

Ante esa concepción de los intereses colectivos Bordalí Salamanca¹⁴⁵ se cuestiona: ¿Qué sucedería si no hay conciencia por parte de la pluralidad de sujetos de la situación homogénea en la que se encuentran y en su voluntad de referir el interés no a ellos mismos, sino a la colectividad?, o bien ¿qué sucedería si no hay un portador del interés colectivo? Es el mismo Bordalí quien nos señala que algunos autores responden que en estos casos no se está frente a un interés colectivo, sino frente a un interés propiamente difuso, distinguiendo entre ambas categorías. De este modo, se suele afirmar que los intereses colectivos tienen un ente que los puede representar, mientras que los intereses difusos carecen de ese ente

¹⁴⁵ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 62 y ss.

representativo, factor que marcaría la diferencia esencial entre ambos tipos de intereses.

En el mismo sentido se pronuncia Tomás Hutchinson, para quien el interés colectivo estaría caracterizado: “porque existe una relación que viene dada por la vinculación directa de los miembros del colectivo, una asociación o conjunto de asociaciones, o por un vínculo jurídico que los relaciona con la parte contraria, por así llamarla (por ejemplo, los docentes universitarios, los integrantes de una profesión) (...) En cambio, lo que caracteriza a los intereses difusos es que corresponden a una serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones contingentes”¹⁴⁶.

Finalmente Bordalí Salmanaca nos señala que: “ambas fórmulas – intereses colectivos/ intereses difusos- se refieren a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, pero en el primer caso existe una organización, expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que asegura unidad de tratamiento de los intereses correlativos y uniformidad de efectos en el aseguramiento jurisdiccional; en el segundo caso, los intereses vienen atomísticamente considerados y faltan los instrumentos para una valoración unitaria. Lo propio de los intereses

¹⁴⁶ Hutchinson, Tomás, “Ob. Cit.”, Pág. 204 y ss.

difusos, entonces, está en la indeterminación de sus portadores. Esta posición es secundada por un sector importante de la doctrina que se ha ocupado del tema, la que sostiene que los intereses colectivos son diferentes de los intereses difusos”¹⁴⁷.

Por su parte Bordalí Salamanca¹⁴⁸ sostiene que los términos intereses colectivos y difusos no tienen diferencias esenciales, al efecto señala: “los dos hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, a un mismo tipo de situaciones jurídicas que tienen una misma complejidad y estructura y similares problemas jurídicos. La diferencia estaría referida sólo a un nivel institucional que cohesione y defina su goce, pero no a la realidad a la que se refieren. Por ello, se dice en algunas ocasiones que el interés difuso es un interés colectivo que no cuenta, en principio, con una representatividad identificable, organizada y estable, pero con igual contenido y con los mismos fines.

Interés colectivo e interés difuso –o difundido- son entonces conceptos no diferenciables sustancialmente, por lo que es posible considerarlos indistintamente. Con ambos conceptos estamos frente a intereses que van

¹⁴⁷ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...ob. cit.*”, pág. 63 y ss. Al efecto este autor cita a: Lozano-Higuero Pinto, M, “Ob.Cit”, Pág.307, Caravita, B “La tutela giurisprudenzale degli interessi e collettivi”, en RCPD, año 3, n° 1, marzo 1985, pág. 35 y a Pellegrini Grinover, Ada, “Acciones colectivas para la defensa del ambiente y de los consumidores”, en RDPI, n° 3, 1988, pág 707.

¹⁴⁸Por ejemplo, Bordalí Salamanca, Andrés.

más allá de los intereses individuales que tienen un campo de acción radicado exclusivamente en la persona individualmente considerada”.

3) Criterio normativo

“En cuanto al último criterio enunciado para reconocer a los intereses colectivos, esto es, el normativo, se dice que estos intereses se reconocen porque aparecen consagrados como tales por el propio ordenamiento jurídico.

Este es el criterio menos aceptado por la doctrina, puesto que son escasas las contribuciones que puede aportar a la comprensión del problema de los intereses que no son estrictamente individuales”¹⁴⁹.

2.3.3.3 Valoración crítica de los criterios utilizados para el reconocimiento de los intereses colectivos.

Expuestos ya los criterios existentes para la definición de los intereses colectivos, corresponde determinar cual es el más apropiado para su reconocimiento. A este respecto Bordalí Salamanca nos expone las ventajas

¹⁴⁹ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 65 y ss.

y desventajas de optar por uno u otro: “se dice en ocasiones que si se atiende sólo al criterio objetivo no permitiría incluir a aquellos intereses divisibles e individuales, pero que por la actividad económica y social masificada contemporánea, tienen un contenido idéntico y carecen, la mayoría de las veces, de la fuerza suficiente, psicológica, económica o del propio conocimiento por parte de los individuos. En este sentido, se expresa también que un colectivo se puede formar para satisfacer aspiraciones a través de bienes objetivamente divisibles y en abstracto quizás también individualmente perseguibles, por lo que no debería contar el carácter del bien o de los bienes respecto de los cuales se concentran las aspiraciones de muchos sujetos, o al menos ese sólo factor no es por sí sólo suficiente. Por otro lado, si se atiende sólo al criterio subjetivo se dejarían de lado aquellas situaciones en las que es posible atribuir a cada individuo una cierta titularidad sobre el bien”¹⁵⁰.

Visto que ninguno de los criterios es suficiente por sí sólo, es que nos señala que parte de la doctrina propone una combinación de ellos, surgiendo de esta forma una subclasificación que distingue entre intereses colectivos en sentido estricto e intereses individuales ejercitados colectivamente. A este respecto nos expone que: “parecería razonable una combinación de los

¹⁵⁰ Bordialí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 68 y ss.

criterios objetivo y subjetivo para el reconocimiento de los intereses colectivos. Si es evidente que se exige pluralidad en el elemento subjetivo – debe existir más de una persona-, es preciso también –sostiene este sector de la doctrina- el elemento objetivo, no refiriéndose únicamente al caso en que estén implicados bienes indivisibles, sino también bienes divisibles, pero idénticos entre los componentes del grupo; y por ello se distinguirían dos tipos de intereses colectivos: el interés colectivo en sentido estricto y los intereses individuales ejercitados colectivamente.

En la primera categoría –interés colectivo en sentido estricto- el criterio objetivo es más importante: se trata de un bien indivisible, no susceptible de apropiación exclusiva. En la segunda categoría –intereses individuales ejercitados colectivamente- el objeto es divisible y como tal susceptible de apropiación exclusiva. La nota que determina el carácter grupal es que tienen un contenido homogéneo entre los distintos sujetos titulares”¹⁵¹.

Sin embargo, Bordalí Salamanca no comparte el criterio de incluir en el tema de los intereses colectivos a los denominados intereses individuales ejercitados colectivamente, puesto que estos últimos corresponden no a intereses colectivos sino que se trataría de derechos individuales plurales¹⁵²

¹⁵¹ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 68 y ss.

¹⁵² “Interés plural es el interés individual de unos sujetos que se encuentran en idéntica situación. Es así, una suma de intereses individuales”, Hutchinson, Tomás, “*Procedimiento...* ob. cit.”, pág 204 y ss.

o intereses individuales ejercitados colectivamente o intereses individuales homogéneos, que correspondería a derechos subjetivos privativos de cada uno de sus titulares y sólo por ellos ejercitables. La pluralidad del conflicto se debe únicamente a que se trata de varias personas que se encuentran en idéntica situación, por ello es que sostiene citando a Gutiérrez de Caviedes, que con el interés colectivo, por el contrario, se está frente a “una situación jurídica en que una comunidad de sujetos se encuentran en idéntica posición respecto a un bien del que todos ellos disfrutan simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y que se ven afectados de forma unitaria por un determinado acto que a todos perjudica”¹⁵³. Ejemplos de un interés colectivo pueden ser la difusión de una publicidad engañosa, la contaminación del aire o el agua de un río, etc.

De esta manera para Bordalí Salamanca, lo esencial, para la definición de los intereses colectivos, viene a ser, entonces, la ausencia de monopolio por cada individuo sobre la situación tutelada, y volviendo a los criterios de determinación es que señala que: “tanto un elemento objetivo, conjuntamente con otro subjetivo, son los que dan las notas del interés colectivo. Es decir, se estará siempre frente a un bien colectivo de carácter

¹⁵³ Gutiérrez de Caviedes, P. “*La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*”. Navarra: Arazandi, 1999, pág. 110.

indivisible (por ej., el bien ambiental), respecto del cual existe un número considerable de personas que tienen conjunta y simultáneamente necesidad respecto a dicho bien. Lo propio de los intereses colectivos es que la satisfacción o reparación del agravio a favor de un afectado, necesariamente implicará la satisfacción o reparación de todos quienes comparten la afectación. En este sentido, se puede hablar de indivisibilidad en el goce de los bienes objeto del interés colectivo o, como ya se dijo, de ausencia de monopolio sobre la situación jurídica material.

No obstante, en este punto habrá de tenerse también presente que la dimensión colectiva o individual de un determinado interés, dependerá del tipo de pretensión que sobre un bien reclame el individuo. La dimensión colectiva resalta cuando el interés se ejerce directamente sobre un bien de goce colectivo; la dimensión individual se presentará cuando el goce se da por sustitución, como ocurre en el caso de la indemnización de perjuicios. Pensemos en el derecho a la salud o a la integridad física o psíquica, que pueden verse comprometidos por la contaminación del aire. Si el derecho se ejerce directamente sobre las propiedades del aire, el derecho presentará entonces una dimensión colectiva¹⁵⁴, ya que no hay una situación

¹⁵⁴ Señala a este respecto Paolo Magdalena, citado por Andrés Bordalí, que en la legislación italiana más reciente –ley n° 281, de 30 de julio de 1998 y n° 265, de 3 de agosto de 1999- sobre protección de los consumidores y del medio ambiente, ya no sólo se reconoce el término de los intereses difusos o

monopólica ni en el aspecto material ni en el procesal. Pero si el titular de ese derecho, conjunta o alternativamente, solicita una indemnización de los perjuicios ocasionados con la conculcación del derecho, luego nos encontraremos frente a una dimensión estrictamente individual, ya que aquí el dinero viene a reemplazar el goce directo sobre el bien de titularidad colectiva, dinero que es un bien esencialmente divisible y que, por tanto, puede ser perseguido individualmente por cada sujeto ingresando de ese modo a su patrimonio individual.

En definitiva, todo dependerá de cómo se ejerzan los derechos e intereses. Si el goce recae directamente sobre un bien de disfrute colectivo, estamos por tanto en presencia de un derecho o interés colectivo. Por el contrario, si el derecho o interés sólo se ejerce para obtener una indemnización de perjuicios, la dimensión colectiva desaparece; en este caso hablaremos de intereses individuales plurales o de intereses individuales homogéneos, que no presentan las características –y sobre todo las dificultades- de la tutela jurisdiccional de los intereses propiamente colectivos. »¹⁵⁵.

colectivos, sino que reconoce, en algunos casos, auténticos derechos colectivos tutelables frente al juez competente. Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 73 y ss.

¹⁵⁵ Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 73 y ss.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

SUMARIO: 3.1. EL INTERESADO. 3.1.1. EL INTERESADO EN ESPAÑA. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. 3.1.2. EL DERECHO DE PETICIÓN EN EL DERECHO COMPARADO. 3.1.2.1. PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y DERECHO DE PETICIÓN. 3.1.2.2. EL DERECHO DE PETICIÓN Y SUS GARANTÍAS. 3.1.3. TRATAMIENTO DEL INTERESADO EN EL DERECHO COMPARADO. 3.1.3.1. PERÚ. 3.1.3.2. VENEZUELA. 3.1.3.3. COLOMBIA. 3.1.3.4. ARGENTINA. 3.1.3.5. COSTA RICA. 3.1.3.6. URUGUAY. 3.1.3.7. MÉXICO. 3.1.3.8. COMUNIDAD ANDINA. 3.1.3.9. HONDURAS. 3.1.3.10. BRASIL. 3.1.3.11. ALEMANIA. 3.1.3.12. ESPAÑA. -

3.2. LA REPRESENTACIÓN.- 3.3.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS EN EL DERECHO COMPARADO.- 3.4. CUADRO RESUMEN.

Hemos estudiado, en los dos anteriores capítulos, los requisitos generales para comparecer en cualquier tipo de procedimiento –calidad de parte, capacidad y legitimación procesal-, los que luego analizamos en una esfera más concreta, referida a la relación que se establece entre un particular y la Administración.

A fin de comenzar el análisis jurídico de aquel administrado cualificado denominado interesado, que abordaremos de lleno en el último capítulo de este trabajo, parece conveniente no limitar nuestra visión sólo a nuestro desarrollo jurídico, sino extenderla tan ampliamente cuanto podamos mediante el estudio de realidades jurídicas de otros países.

En consecuencia, en el presente capítulo indagaremos las diversas perspectivas que distintos países tienen del concepto de interesado. La mayoría de ellas, sin embargo, utilizan el mismo punto focal, la legislación administrativa española, de la cual ofreceremos una breve reseña histórica a fin que nos marque cada una de las etapas evolutivas que en la península ibérica se han desarrollado.

Luego de haber escalado cada uno de los peldaños de la escalera de desarrollo jurídico-administrativo, brevemente nos referiremos a la manera

en que diversos países han abordado la singularidad del interesado, en su legitimación, capacidad y representación.

3.5 El interesado.

Es posible para nosotros notar en la regulación de aquel que es el centro de este trabajo, el interesado en el procedimiento administrativo, una profunda homogenización de las normas que lo regulan en los distintos procedimientos de varios países latinoamericanos y España.

A semejanza de vasos comunicantes, la experiencia, convertida en legislación, que España ha adquirido en a lo menos un siglo de progreso jurídico, se ha derramado sobre varios países de América influyendo en la doctrina y enriqueciendo su normativa, llegando finalmente a convertirse todos en eco de una misma voz.

Pero si la semejanza fuera sinónimo de igualdad, este capítulo no tendría razón para existir, pues bastaría con señalar cual es la norma única y fundante de todas y cada una de las legislaciones que se apoyan en ella. Mas, por existir ciertas divergencias, matices, texturas que vienen a dar particular característica a cada una de las normas afines, conviene para la coherencia de nuestro trabajo tratarlas someramente, a fin de mostrar a la

vista del lector todo el amplio panorama en que el interesado se desenvuelve como protagonista del procedimiento administrativo.

3.5.1 El interesado en España. Evolución histórica

Tal como señaláramos anteriormente, para comprender de manera cabal el actual tratamiento del interesado en el procedimiento administrativo, se hace necesario reseñar someramente la evolución de dicho concepto en España, para lo cual hemos recurrido al tratadista español César Cierco Seira¹⁵⁶, quien de manera maestra nos ilustra dicha evolución.

Ya en 1889, con la ley de Bases de Procedimiento Administrativo (LBPA), se inicia el tratamiento jurídico del interesado. Esta ley es el primer texto legislativo europeo que aborda desde una óptica general el problema de la codificación del procedimiento administrativo.

Sin embargo, la aprobación de la LBPA sigue la línea emprendida algunos años atrás por el real Decreto de 14 de Septiembre de 1872 con arreglo al cual las distintas dependencias de la Administración civil del Estado venían compelidas a la formación de un reglamento interior general para el despacho de los negocios que respectivamente tuvieran

¹⁵⁶ Cierco Seira, César, “*La participación...* ob. cit.”, pág. 85 y ss.

encomendados. A fin de encauzar y encuadrar el contenido de estos futuros reglamentos, el mentado Real Decreto establecía un catálogo de normas generales que se inspiraban en la clara y explícita voluntad de corregir las dos lacras fundamentales que por aquel entonces caracterizaban el despacho de los expedientes administrativos: la arbitrariedad y la reserva. A tal objeto se prevenían una serie de medidas y entre ellas destacaba, sin duda, la potenciación de la intervención de los sujetos afectados en el proceso de gestación de la decisión administrativa.

En concreto, esta intervención de los interesados se articulaba sobre la base del reconocimiento de una serie de facultades procedimentales, vinculadas de un lado a la obtención de información relativa al expediente y, de otro, a la posibilidad de introducir alegaciones y pruebas.

Se trata de una regulación muy avanzada en la que se denota una singular preocupación por la posición que habrían de ocupar los interesados en el curso del procedimiento, una preocupación que encontraba respuesta en la definición de un *status* procedimental limitado, naturalmente, pero extraordinariamente amplio si se contempla en su contexto histórico.

Pero además del mentado Real Decreto de 1872, la elaboración de la LBPA también se nutrió de la savia proveniente del ramo de Hacienda en el cual se habían experimentado notables avances en la regulación del

procedimiento administrativo. En particular, merece destacarse el *Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas de 1881*. En él se contiene un corpus procedimental verdaderamente extenso y bien trabado en el que la posición procedimental de los interesados también es objeto de una preferente atención. Se regulan así aspectos tales como la representación a través de la figura del apoderado; la presentación de reclamaciones y escritos; la obligación de cursar notificación a los interesados de las providencias de trámite que les afectasen directamente, así como de la resolución definitiva del procedimiento; el trámite de *puesta de manifiesto* del expediente, y, por fin, el desarrollo del período de prueba. La conjunción de todas estas previsiones en el marco de un iter secuencial claramente definido atribuía una marcada vocación garantista al instituto procedimental, tanto más cuanto que se reconocía una intervención activa del interesado en el curso de las actuaciones.

Sin embargo, la LBPA renuncia al establecimiento de una suerte de procedimiento universal, constituyéndose tan sólo en una ley marco, ordenando que cada ministerio aprobara su propio reglamento.

Las bases que recoge la LBPA se limitaban, pues, a establecer algunas normas procedimentales consideradas de especial relevancia y por ello

indisponibles a la iniciativa de los distintos Ministerios, así como a establecer algunas directrices sobre cuál debía ser el contenido mínimo de los reglamentos de procedimiento.

Pero cuanto aquí más nos interesa, en la LBPA se consagra a nivel legislativo el principio *audi alteram partem* como canon vertebrador del procedimiento administrativo, esto es, se introduce el trámite de audiencia a los interesados. El curso de los acontecimientos hará de este trámite de audiencia el estandarte y paradigma de la defensa de los interesados en el seno del procedimiento administrativo.

En ejecución de la LBPA se dictaron los *reglamentos ministeriales de procedimiento administrativo*. En efecto, la LBPA prevenía que cada departamento ministerial elaborase su particular reglamento de procedimiento administrativo, adaptándose eso sí a las bases acuñadas por el legislador. En este punto, cabe extraer algunas reflexiones de conjunto sobre los rasgos característicos que la regulación de la intervención de los interesados presentaba en este primer estadio de la codificación del procedimiento administrativo. Parece claro *in primis* que la condición de interesado no era privativa de los sujetos que iniciasen el procedimiento por medio de una petición o reclamación, sino que, por el contrario, podía extenderse también a otros sujetos terceros susceptibles de verse afectados

por el resultado de las actuaciones. Asimismo, puede advertirse una tendencia muy marcada hacia el tratamiento de cuestiones relacionadas con la capacidad y representación de los interesados, sin duda, por influencia del Derecho Procesal del que pretenden trasladarse las categorías de la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer en juicio y la postulación. No existen sobre estas cuestiones diferencias de bulto entre las distintas normativas ministeriales. En cambio, sí aparece una grave disimilitud en torno a la legitimación: mientras en algunos reglamentos únicamente se alude a los sujetos titulares de un derecho, en otros, empero, la condición de interesado no sólo se extiende a éstos, sino también a quienes fuesen portadores de un interés legítimo. No quedaban claros, pues, los límites y la amplitud del *interés legitimador* que permitía alcanzar la cualidad de interesado en el procedimiento administrativo.

De lo anterior se desprende un problema que fue como una espina en el costado de la Administración: el hecho de que la posición procedimental del interesado tenía una distinta configuración según cual fuera el ministerio actuante y por ende el reglamento aplicable, situación que, en definitiva, resultaba en desmedro del interesado.

La dispersión y heterogeneidad imperantes en el panorama procedimental español constituyeron razones fundamentales que impulsaron

y motivaron la gestación de una nueva ley general de procedimiento administrativo. Y el resultado de este proceso fue ciertamente feliz. La *Ley de Procedimiento Administrativo de 1958* (LPA) es una ley sobresaliente por múltiples motivos: por la flexibilidad con la que se regulan los problemas procedimentales, por introducir *ex novo* una completa regulación de los actos administrativos, por su calidad técnica, por su excelente sistemática, etc.

Ahora bien, en lo que nos concierne a nosotros, esto es, respecto al tratamiento normativo de la intervención de los interesados, el legislador español adoptó en este punto una postura continuista con respecto a la etapa precedente, aprovechando para ello los avances más significativos que sobre este particular podían encontrarse en algunos reglamentos ministeriales de procedimiento administrativo, uniformándolos, y arropándolos por fin con la evidente mejora sistemática y técnica que en conjunto supone la propia LPA.

Esta continuidad puede verse reflejada por lo pronto en la existencia de un título dedicado expresamente a los interesados. En el apartado relativo a la conceptualización de los interesados, el legislador resuelve la problemática ligada al alcance del interés legitimador admitiendo que también los titulares de un interés legítimo puedan acceder a la categoría de interesado

ya sea como promotores del procedimiento o bien como terceros intervinientes –aún cuando en este último caso el interés, *además de ser legítimo, debía ser directo*-. Precisamente con relación a estos terceros interesados se mantiene asimismo la posibilidad de que su personación en el procedimiento pueda ser no sólo con carácter voluntario (*motu proprio*), sino también a través de la “llamada en causa” –en la que la Administración notificaba la existencia del procedimiento a aquellos sujetos que pudiesen verse afectados en su patrimonio jurídico por el resultado de las actuaciones-.

Por cuanto hace a la capacidad de obrar, la LPA remite esta cuestión a las normas generales vigentes en el Derecho Civil, con la singularidad de la mujer casada y de los menores de edad a quienes el ordenamiento administrativo reconocía en determinados ámbitos la capacidad para ejercitar derechos sin la asistencia de las personas encargadas de complementar su capacidad. Y en lo atinente a la representación, se admite su utilización de un modo muy amplio y generoso, permitiendo incluso la acreditación de la misma vía *apud acta*. Sin embargo, esta holgura inicial se vio seriamente matizada por una orden de 30 de abril de 1966 en la que se establecía que la representación ordinaria y habitual en los asuntos administrativos únicamente podía ser conferida a ciertos profesionales

(gestores administrativos, abogados, procuradores y graduados sociales), limitación que fue duramente criticada por la doctrina.

En la determinación del status procedimental de los interesados, el legislador tampoco alteró esencialmente el esquema básico que se había consolidado en los reglamentos ministeriales de procedimiento administrativo. Así, las facultades que asistían al interesado no se encontraban catalogadas en un precepto, sino que aparecían dispersas en el marco de la regulación del iter procedimental. De una parte, el interesado podía tener conocimiento de la información relativa al expediente en cuestión, merced de dos facultades que ya existían anteriormente: el derecho a conocer la marcha del expediente, y el derecho a obtener copia certificada de extremos concretos contenidos en el expediente.

A la vista de este marco regulador de la posición procedimental de los interesados cabe constatar con claridad la línea de continuidad en la que se sitúa la LPA con respecto a las regulaciones ministeriales precedentes. Con la LPA se consolidan en efecto los avances más significativos alcanzados en la primera etapa de la codificación del procedimiento administrativo tanto en lo referido a la definición de la condición de interesado cuanto en lo atinente a la configuración de un haz de facultades suficientemente

amplio como para posibilitar un debate dialéctico real en el seno del ciclo procedimental.

El último estadio en la historia de la codificación del procedimiento administrativo en España nos conduce hasta la ley vigente actualmente, la *Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992*. La anterior ley ya necesitaba ser modificada, en atención a cambios constitucionales que dieron una articulación distinta a las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos. En particular, y conectado con el objeto de nuestro estudio, detengámonos en la protección de los intereses de grupo o “supraindividuales” que se desprende del artículo 9.2¹⁵⁷ de la Constitución, así como el principio de transparencia que inspira al artículo 105, b)¹⁵⁸; postulados constitucionales que imponían en efecto una reformulación de la figura del interesado en la LPA: el primero, a fin de dar entrada a los titulares de un interés supraindividual en la descripción del catálogo de

¹⁵⁷ Constitución Española. Artículo 9.

2. “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¹⁵⁸ Constitución Española. Artículo 105.

“La Ley regulará:

b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”.

interesados; el segundo, con vistas a fortalecer la facultad de acceso y conocimiento del expediente administrativo.

De esta manera, hoy en día la intervención de los particulares en el procedimiento administrativo se articula en torno a la distinción entre interesados y meros intervinientes, teniendo por supuesto mayor intensidad la participación del primero, al poseer una serie de facultades que buscan obtener su efectiva participación en el procedimiento, de las que carece el segundo, el que al no tener exigencia alguna de legitimación específica, tan sólo tendrá determinadas facultades y siempre que el procedimiento administrativo requiera su intervención.

La exigencia del interés legitimador ya se encontraba presente en la LAP. Sin embargo, a pesar de esta aparente similitud entre la nueva y la antigua ley, dos novedades fundamentales fueron introducidas, las que aspiran a dilatar el ámbito de la participación en el procedimiento administrativo: la *supresión del carácter directo* como exigencia añadida al interés legitimador y la incorporación de los denominados *intereses "supraindividuales" o colectivos*.

Así, hoy en día, en el procedimiento administrativo español, la legitimación activa para entablar un proceso contencioso-administrativo en modo alguno puede reposar en el carácter directo o inmediato del interés,

sino simplemente en su condición de legítimo. El interés legítimo así resultante hará referencia a una situación jurídica individualizada de contenido y factura muy amplios, en la que van a tener cabida los intereses económicos, personales, académicos, profesionales, e incluso morales.

Con relación al segundo punto novedoso, la preocupación por la protección de estos intereses “supraindividuales”, entre los que figuran los comúnmente denominados *intereses “difusos”*, ha venido gestándose al hilo de la creciente sensibilización en torno a temáticas tales como el medio ambiente o la salud pública en las que hacen acto de presencia bienes jurídicos que trascienden al individuo; bienes jurídicos cuya titularidad no corresponde en exclusiva a un concreto ciudadano, sino que, en puridad, deben atribuirse a una colectividad en su conjunto.

Se establecen, además, distintas categorías de interesados, cuales son los promotores del procedimiento administrativo y los sujetos titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que puedan verse afectados por la resolución finalmente adoptada.

Un estudio más penetrante e intenso del nuevo procedimiento administrativo español es algo que se escapa al objetivo de este apartado, esto es, mostrar, con la perspectiva de César Cierco Seira, una breve reseña evolutiva de la legislación española en lo referente al interesado en el

procedimiento administrativo, sin perjuicio de lo cual estudiaremos las normas pertinentes al interesado en España paralelamente al análisis de la legislación administrativa que sobre el mismo existe en el derecho comparado.

3.5.2 El derecho de petición en el derecho comparado

El derecho de petición ya lo habíamos tratado en el capítulo II¹⁵⁹, como uno de los derechos que tiene el particular frente a la Administración, tanto desde su perspectiva de derecho fundamental como de derecho subjetivo público. En efecto y tal cómo señaláramos en esa oportunidad, el derecho de petición es aquella garantía fundamental que es, a su vez, la clave de bóveda sobre la que descansan todas las facultades del particular en su calidad de interesado, razón que nos mueve a tratar brevemente la manera de entenderla y regularla en el derecho comparado, siguiendo de cerca el esquema planteado en esta materia por el autor Allan Brewer Carías¹⁶⁰, por lo que en primer término analizaremos el tema de la participación ciudadana y el derecho de petición y en segundo término analizaremos las

¹⁵⁹ Supra 2.1.2.1

¹⁶⁰ Brewer-Carías, Allan R.. *“Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina”*. Universidad del Rosario, Bogotá, Editorial Legis, año 2003, pág. 92 y ss.

garantías que ofrecen los distintos ordenamientos jurídicos para el adecuado ejercicio del derecho de petición.

3.5.2.1 Participación ciudadana y derecho de petición

Tal como nos señala el autor Brewer Carías, en primer término debe destacarse el clásico derecho de petición y a la obtención de oportuna respuesta, debido a que en materia de procedimiento administrativo, justamente el origen del tema de la participación ciudadana está, sin duda, en este derecho de petición, el más clásico de los derechos individuales. En el mismo sentido se pronuncia Guido Corso, quien luego de un análisis de una serie de normas constitucionales italianas sobre la materia y citando a Benvenuti, señala: “El procedimiento es el instrumento de esta participación, sirve para implicar a los ciudadanos en el ejercicio de la actividad administrativa”. Luego agrega: “El procedimiento es el lugar en el que se confrontan intereses públicos y privados. Sirve a esta confrontación. Cada Administración se mueve en una red de intereses –intereses públicos, cada uno de los cuales está confiado a un centro de imputación, e intereses privados (usuarios, consumidores, propietarios, empresarios, etc.)-

representados por particulares o grupos organizados”¹⁶¹. Como vemos, el procedimiento administrativo se ha articulado para dar cabida a la participación del administrado y un primer acercamiento a esa participación se da precisamente por medio del derecho de petición, el que se ha consagrado como derecho fundamental en distintas Cartas Fundamentales. Es por ello que, a continuación, pasaremos revista a la obra de Allan Brewer Carías¹⁶² quién efectúa una revisión de la recepción en distintos ordenamientos jurídicos del derecho de petición y la participación ciudadana. En efecto, el citado autor nos señala que en la Constitución de Venezuela de 1999, dicho derecho se resume de la siguiente forma:

Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad o funcionario público sobre los asuntos que sean de competencia de éstos, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo.

¹⁶¹ Corso, Guido. El Procedimiento Administrativo en Italia. 1993. En: Barnes Vásquez, Javier, “*El procedimiento administrativo en el derecho comparado*”, 1ª ed. Madrid: Civitas, coedición con la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, pág. 479.

¹⁶² Brewer-Carías, Allan R.. “*Principios... ob. cit.*”, pág.70 y ss.

Un derecho similar estaría garantizado en casi todas las Constituciones modernas, partiendo del principio establecido en la enmienda N° 1¹⁶³ a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1789.

Según Brewer Carías este derecho de peticionar y obtener oportuna respuesta, además, se repite en las diversas leyes de procedimiento administrativo de América Latina. Se trata, en definitiva, del derecho a dirigir instancias o peticiones ante cualquier autoridad, y el correlativo deber de éstas de responder a las instancias o peticiones o, en su caso, indicar los motivos por los cuales no se consideran y resuelven.

Por ello, nos señala que incluso la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela reitera la declaración constitucional, precisando el derecho de petición administrativa, así:

Artículo 2. Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismo, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo.

¹⁶³ Enmienda I. “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”.

Este derecho, por otra parte, ha tenido un importante desarrollo en Venezuela en los últimos años, después de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales del año 1988, haciéndose efectivo el derecho a obtener oportuna respuesta a la Administración, la cual, tradicionalmente, era una Administración que respondía a las peticiones de los particulares.

Destacado también sería el tratamiento que este derecho recibe en el ordenamiento jurídico Colombiano puesto que se consagra, en su Código Contencioso Administrativo (artículos 5 a 24). Y también es normado por el artículo 106 de la Ley del Perú, el cual lo detalla en la siguiente forma:

Artículo 106.- Derecho de petición administrativa

106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos

administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

106.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

3.5.2.2 El derecho de petición y sus garantías

Debido a que los tipos de peticiones que pueden presentar los ciudadanos a la Administración revisten diversas naturalezas, es que las leyes de procedimiento administrativo han regulado en detalle las diversas clases de peticiones ante la Administración y sus garantías, las que Brewer Carías¹⁶⁴ ha sistematizado de la siguiente forma:

En primer lugar, en cuanto al derecho a peticionar se distinguen las simples peticiones de información o de consulta o solicitudes en interés general, del derecho de peticionar con fundamento en un derecho subjetivo o en un interés personal, legítimo y directo, por ejemplo, aquellas peticiones tendientes a lograr una decisión que cree o declare un derecho. En este

¹⁶⁴ Brewer-Carías, Allan R.. “Principios... ob. cit.”, pág.71 y ss.

último caso, las leyes exigen una legitimación concreta para poder introducir peticiones, que corresponde a los “interesados”¹⁶⁵ (artículo 48 Ley de Venezuela¹⁶⁶; artículo 284¹⁶⁷ Ley de Costa Rica), es decir, a quienes tengan un interés personal, legítimo y directo en el asunto (artículo 22 Ley de Venezuela).

La Ley de Honduras precisa, además, quiénes son los interesados, al establecer en su artículo 55, que:

Artículo 55. Se considerarán parte interesada en el procedimiento, los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que lo promuevan y aquellos a quienes pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos la resolución que hubiera de dictarse y se personen en el procedimiento administrativo espontáneamente, o por citación del órgano

¹⁶⁵ Infra 3.1.3

¹⁶⁶ Artículo 48. “El procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o de oficio.

En el segundo caso, la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones”.

¹⁶⁷ Artículo 284. “El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, o sólo a instancia de parte cuando así expresa o inequívocamente lo disponga la ley”.

competente para resolver cuando éste advierta su existencia durante la sustanciación del procedimiento.

En general, casi todas las leyes de procedimiento administrativo hacen un tratamiento similar, aunque quizás la ley que regula con mayor detalle este tema es el Código Colombiano de 1984. En efecto dicho cuerpo legal contempla en su capítulo II el derecho de petición en interés general en virtud del cual toda persona puede efectuar peticiones respetuosas a las autoridades verbalmente o por escrito a través de cualquier medio. Luego el capítulo III contempla el derecho de petición en interés particular para el caso en que la ley o el reglamento exijan acreditar requisitos especiales para que pueda iniciarse o adelantarse la actuación administrativa. El capítulo IV contempla el derecho de petición de informaciones respecto de las acciones de las autoridades y en particular a que se expidan copia de sus documentos, y el capítulo V contempla el derecho de formular consultas, sean verbales o escritas a las autoridades, en relación con las materias a su cargo.

La Ley del Perú, por otra parte, en cuanto a la legitimación, también distingue las solicitudes formuladas en interés general de la colectividad de las formuladas en interés particular del administrado. En relación con estas últimas, dispone que el artículo 107 de dicha Ley que cualquier

administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

En cuanto a la solicitud en interés general de la colectividad, el artículo 108 de dicha ley del Perú legitima a las personas naturales o jurídicas para poder presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, “aduciendo el interés difuso de la sociedad”. Esta facultad comprende la posibilidad de comunicar y obtener respuesta sobre la existencia de problemas, trabas u obstáculos normativos o provenientes de prácticas administrativas que afecten el acceso a las entidades, la relación con administrados o el cumplimiento de los principios procedimentales, así como a presentar alguna sugerencia o iniciativa dirigida a mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o cualquier otra medida que suponga un mejor nivel de satisfacción de la sociedad respecto a los servicios públicos.

En segundo lugar, al regular el derecho de petición las leyes prescriben la forma de las peticiones en cuanto a los elementos formales que deben contener, referidos a la identificación del peticionante o solicitante, la

precisión del objeto de la solicitud y los fundamentos o motivos de la petición (art. 285, ley de Costa Rica; art. 49, Ley de Venezuela¹⁶⁸; art. 5, Código de Colombia¹⁶⁹; art. 113, Ley del Perú¹⁷⁰, art. 19 del Decreto 500/91

¹⁶⁸ Artículo 49. “Cuando el procedimiento se inicie por solicitud de persona interesada, en el escrito se deberá hacer constar:

1. El organismo al cual está dirigido.
2. La identificación del interesado, y en su caso, de la persona que actúe como su representante con expresión de los nombres y apellidos, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión y número de la cédula de identidad o pasaporte.
3. La dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes.
4. Los hechos, razones y pedimentos correspondientes, expresando con toda claridad la materia objeto de la solicitud.
5. Referencia a los anexos que lo acompañan, si tal es el caso.
6. Cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias.
7. La firma de los interesados”.

¹⁶⁹ Artículo 5. “Peticiónes escritas y verbales. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirigen.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en que se apoya.
5. La relación de documentos que se acompañan.
6. La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario”.

de Uruguay¹⁷¹, artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México¹⁷², artículo 61 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras¹⁷³).

En tercer lugar, tratándose de peticiones o solicitudes de los interesados, las leyes de procedimiento administrativo generalmente establecen regulaciones relativas a la recepción y registro de documentos (arts. 44-46, Ley de Venezuela; art. 50, Ley de Honduras; art. 117, Ley del Perú), a los efectos de dejar constancia auténtica, entre otros aspectos, de la fecha de las

¹⁷⁰ Artículo 113.- “Requisitos de los escritos.

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados”.

¹⁷¹ Artículo 19: Toda petición o exposición que se formule ante cualquier órgano administrativo, se efectuará en papel simple (florete, fanfold o de similares características), de acuerdo con las especificaciones contenidas en el artículo 44 del presente decreto.

¹⁷² Artículo 42: Los escritos dirigidos a la Administración Pública Federal deberán presentarse directamente en sus oficinas autorizadas para tales efectos, en las oficinas de correos, mediante mensajería o telefax, salvo el caso del escrito inicial de impugnación, el cual deberá presentarse precisamente en las oficinas administrativas correspondientes.

¹⁷³ Ver infra. 3.1.3.9.

peticiones. Eso tiene importancia procedimental, por la obligación que las leyes imponen a los funcionarios de respetar el orden riguroso de presentación de las peticiones al momento de decidir sobre las mismas y así evitar favoritismos (art. 296, Ley de Costa Rica). Deben destacarse, en esta materia, las novedosas regulaciones de la Ley peruana sobre la recepción de las solicitudes por medios alternativos, por intermedio de entidades desconcentradas (art. 121) o por transmisión de datos a instancia (art. 123).

En cuarto lugar, como garantía esencial del derecho de petición, se consagra la obligación de la Administración de recibir peticiones. Por ello, la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela dispone en su artículo 9°, que los funcionarios de la Administración Pública “... *tienen la obligación de recibir y atender, sin excepción, las representaciones, peticiones o solicitudes que les formulen los particulares en las materias de su competencia ya sea vía fax, telefónica, electrónica, escrita u oral; así como de responder oportuna y adecuadamente tales solicitudes, independientemente del derecho que tienen los particulares de ejercer los recursos administrativos o judiciales correspondientes, de conformidad con la ley*”.

En caso de que un funcionario público se abstenga de recibir las representaciones o peticiones de los particulares o no dé adecuada y

oportuna respuesta a las mismas, debe ser sancionado de conformidad con la ley (art. 9).

En quinto lugar, las leyes de procedimiento administrativo, al regular las peticiones como derechos de los administrados, también establecen el derecho de éstos de desistir de sus peticiones o de renunciar a su derecho (art. 63, Ley de Venezuela; art. 76, Ley de Honduras). En el mismo orden de ideas, las leyes regulan la extinción del procedimiento por perención, cuando éste se paraliza por un lapso (2 meses en la Ley venezolana, por ejemplo) por causas imputables al interesado, contado a partir de la notificación que le haga la Administración (art. 64, Ley de Venezuela). Sin embargo, en general, las leyes prescriben que, no obstante el desistimiento o perención, la Administración puede continuar la tramitación de los procedimientos si razones de interés público lo justifican (art. 66, Ley de Venezuela; art. 8, Código de Colombia; art. 77, Ley de Honduras).

En sexto lugar, tratándose de un derecho de petición con garantía de oportuna respuesta, las leyes de procedimiento administrativo reafirman la obligación de la Administración y de sus funcionarios de resolver, rápida y oportunamente, las peticiones (art. 31, Código de Colombia), prescribiendo, además, plazos para las decisiones. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela establece los lapsos según

los tipos de procedimientos: si se trata de procedimientos simples, que no requieren sustanciación, la Administración está obligada a decidir las peticiones en un lapso de 20 días; en cambio, si el procedimiento requiere sustanciación, la ley establece un lapso de 4 meses para la decisión, con posibilidades de prórroga no superior a 2 meses. En consecuencia, existiendo lapsos para la decisión, entra en juego el silencio administrativo como garantía de los particulares (art. 4).

Por último, en séptimo lugar, la consecuencia de la regulación del derecho de petición y del derecho de obtener oportuna respuesta es la declaración formal en las leyes de procedimiento administrativo de la responsabilidad de los funcionarios públicos por el retardo, omisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento (art. 51, Constitución de Venezuela).

3.5.3 Tratamiento del interesado en el derecho comparado¹⁷⁴.

Varios países de América son los que, aprovechando el desarrollo jurídico administrativo español, han abrazado sus conceptos, ya sea íntegramente o con algunas modificaciones, en sus textos positivos o a

¹⁷⁴ Brewer-Carías, Allan R.. “*Principios...* ob. cit.”, pág. 92 y ss.

través de la labor jurisprudencial. Es el caso de Argentina, Brasil, Chile, Perú, Venezuela. También hay, sin embargo, otros países cuyo desarrollo jurídico ha caminado por una vía distinta, independiente de la hispana, pero que los ha llevado a regular al interesado de manera igualmente específica y cuidada, como Alemania.

Expondremos, a continuación, de breve manera las respuestas de otros países que, así como nosotros, han acudido al llamado de los tiempos, que exigen una regulación más precisa y que reconozca la importancia que el interesado tiene ante la Administración, exponiendo respecto de cada una de las legislaciones analizadas, a quiénes comprende el concepto de interesado, su legitimidad y la capacidad requerida para intervenir en el procedimiento.

3.5.3.1 Perú

El tratadista Brewer Carías nos señala que: “interesado en general, es el que ostenta un interés personal, legítimo y directo en el asunto de que se trate (art. 109.2, Ley de Perú)¹⁷⁵, porque le afecta un derecho subjetivo o su interés personal y legítimo; porque es destinatario de la decisión que se

¹⁷⁵ Artículo 109.2, Ley del Perú: “Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. El interés puede ser material o moral”.

adopte; o porque tiene en relación con el asunto, una especial situación de hecho que permite que su interés o derecho pueda ser afectado”¹⁷⁶.

Así es posible observar que en materia de legitimidad, a diferencia de la legislación chilena (como veremos en el cuarto capítulo de este trabajo) que sólo se refiere a que los interesados sean titulares de derechos o intereses sin efectuar referencia alguna a la legitimidad ni menos a que el interés sea personal, actual y probado, el Perú agrega estas cualificaciones en su propio texto administrativo, específicamente en el artículo 109.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Perú, norma que en todo caso debe concordarse con el artículo 51 de la misma ley que tan sólo exige que los administrados sean titulares de derechos o intereses legítimos, diferenciándose de igual forma de nuestra normativa que no efectúa referencia a la legitimidad.

En efecto, los artículos 50 y 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Perú, N° 27.444, regulan al administrado como se transcribe a continuación:

Artículo 50.- Sujetos del procedimiento

¹⁷⁶ Brewer-Carías, Allan R. “Principios... ob. cit.”, pág. 92 y ss.

Para los efectos del cumplimiento de las disposiciones del Derecho Administrativo, se entiende por sujetos del procedimiento a:

1. Administrados: la persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental, participa en el procedimiento administrativo. Cuando una entidad interviene en un procedimiento como administrado, se somete a las normas que lo disciplinan en igualdad de facultades y deberes que los demás administrados.

De los administrados

Artículo 51.- Contenido del concepto administrado

Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:

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

2. Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.

Tal como señalamos, puede apreciarse que, en el concepto peruano de interesado, se hace mención expresa a la legitimidad del interés requerido,

aspecto que la legislación chilena omite en su texto. Acorde con los tiempos actuales también la normativa peruana brinda protección a los derechos o intereses legítimos colectivos.

En cuanto a las actuaciones que pueden llevar a cabo los interesados, el artículo 54.1 de la Ley del Perú señala que ellos pueden realizar todas las actuaciones que estimen necesarias en el procedimiento, siempre que no estén prohibidas y además el artículo 55 de la citado cuerpo normativo, se encarga de enumerar con detalle cuales son los derechos que les asisten en el procedimiento administrativo.

El artículo 60 prevé además la posibilidad de intervención de terceros que ostenten derechos o intereses legítimos, siendo novedosa la clasificación de los terceros que efectúa, pues distingue entre terceros determinados y no determinados¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Artículo 60.- Terceros administrados.

60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

60.2 Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.

60.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.

Respecto a la capacidad, al igual que nuestra legislación administrativa, la norma peruana se remite a las normas civiles de capacidad¹⁷⁸.

3.5.3.2 Venezuela

En Venezuela, según nos señala Brewer Carías¹⁷⁹ es la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo la que define al interesado en relación al proceso contencioso administrativo¹⁸⁰, de manera que el interesado en el procedimiento administrativo es quien tenga tal condición de interesado en el proceso contencioso administrativo, y en la ley que regula el contencioso administrativo se le da tal carácter al titular de un derecho subjetivo o de un *interés personal, legítimo y directo*. Sin embargo, el citado autor acota que en jurisprudencia reciente de la Sala Político-Administrativa del Tribunal

¹⁷⁸ Artículo 52.- Capacidad procesal. “Tienen capacidad procesal ante las entidades las personas que gozan de capacidad jurídica conforme a las leyes”.

¹⁷⁹ Brewer-Carías, Allan R.. “*Principios...* ob. cit.”, pág.92 y ss.

¹⁸⁰ Artículo 22. “Se considerarán interesados, a los efectos de esta Ley, a las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Artículo 23. “La condición de interesados la tendrán, también quienes ostenten las condiciones de titularidad señaladas en el artículo anterior aunque no hubieran intervenido en la iniciación del procedimiento, pudiendo, en tal caso, apersonarse en el mismo en cualquier estado en que se encuentre la tramitación”.

Por su parte, el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, establece lo siguiente: “La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan *interés personal, legítimo y directo* en impugnar el acto de que se trate”.

Supremo de Justicia Venezolano, se ha considerado que conforme con la nueva Constitución de 1999 y su regulación del derecho de acceso a la justicia¹⁸¹, basta que el interés sea legítimo para tener la legitimación activa en las acciones de nulidad de actos administrativos.

En Venezuela, además, se encuentra establecida en la nueva Constitución la protección de los intereses colectivos y difusos, y a juicio de Brewer Carías, las organizaciones que representen dichos intereses también tendrían el carácter de interesados en el procedimiento administrativo, tal como lo regula expresamente la Ley de Brasil.

Al igual que su símil peruano, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela consagra un conjunto de derechos de los particulares en sus relaciones con la Administración Pública.

En lo que respecta a la capacidad, la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo¹⁸² se remite a las normas establecidas en la legislación común.

3.5.3.3 Colombia

¹⁸¹ Constitución Venezolana. Artículo 26. “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

¹⁸² Artículo 24. “Por lo que se refiere a sus relaciones con la Administración Pública, las condiciones relativas a la capacidad jurídica de los administrados serán las establecidas con carácter general en el Código Civil, salvo disposición expresa de la ley”.

En Colombia, el Código Contencioso Administrativo que data del año 1984, no define expresamente los conceptos de interesados o administrados, para referirse a éstos en su artículo 4 enumera quiénes son las personas que pueden iniciar las actuaciones administrativas.

Artículo 4. Clases de Personas que pueden iniciar actuaciones administrativas. “Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

- 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
- 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
- 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
- 4. Por las autoridades, oficiosamente”.*

Como vemos, el Código tampoco precisa los requisitos de legitimidad de quiénes pueden dar inicio al procedimiento, pero a juicio del autor Brewer Carías, ello se habría logrado por vía jurisprudencial, al respecto señala: “en Colombia se ha llegado a la misma precisión que en Venezuela, pero por vía jurisprudencial, porque el Código Contencioso Administrativo, en su parte contenciosa no es tan estricto en la definición del interés personal, legítimo y directo como legitimación para actuar, incluso, sólo habla de interés simple o simple interés. Por ello, ha sido la jurisprudencia la que ha precisado la legitimación para actuar en el contencioso respecto

de aquél quien se vea afectado en su derecho subjetivo o en su interés personal, legítimo y directo por un acto administrativo¹⁸³”.

Al igual que la normativa Peruana, el Código Contencioso Administrativo Colombiano en su artículo 14 contempla la posibilidad de intervención de terceros que puedan estar directamente interesados en las resultas de la decisión y también distingue, en su artículo 15 y no explícitamente, entre terceros determinados y no determinados¹⁸⁴.

En cuanto a la capacidad el Código Contencioso Administrativo no contempla ninguna norma especial por lo que, de acuerdo al artículo 267, corresponde la remisión a la normativa común¹⁸⁵.

3.5.3.4 Argentina

¹⁸³ Brewer-Carías, Allan R.. “*Principios...* ob. cit.”, pág. 93 y ss.

¹⁸⁴ ARTICULO 14. CITACION DE TERCEROS. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

ARTICULO 15. PUBLICIDAD. Cuando de la misma petición aparezca que terceros no determinados pueden estar directamente interesados o resultar afectados con la decisión, el texto o un extracto de aquélla que permita identificar su objeto, se insertará en la publicación que para el efecto tuviere la entidad, o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso.

¹⁸⁵ ARTICULO 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, la legislación argentina¹⁸⁶ también sigue el camino señalado por España, y aunque sus normas reguladoras se encuentran redactadas de diferente manera, el mismo espíritu es el que les infunde vida.

Así, en la Ley de Procedimientos Administrativos de la ciudad de Buenos Aires, se establece que partes en el procedimiento pueden ser todos los sujetos de derecho (sean personas individuales o asociaciones, corporaciones, etc.) con capacidad civil. El artículo 24 reconoce el carácter de parte interesada a “cualquier persona física o jurídica, pública o privada”, lo cual incluye explícitamente a todos los entes estatales dotados de personalidad jurídica, y con mayor razón a los entes públicos no estatales o entes privados que ejerzan una función administrativa como sustitutos del Estado (por ej., colegios profesionales)¹⁸⁷. En la normativa argentina se recepciona el principio de capacidad del menor adulto en materia administrativa que consagra el ordenamiento jurídico

¹⁸⁶ Decreto 1510 de 1997, Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires. Artículo 24. “El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; éstas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo. También tendrán ese carácter aquellos a quienes el acto a dictarse pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos y que se hubieren presentado en las actuaciones a pedido del interesado originario, espontáneamente, o por citación del organismo interviniente cuando éste advierta su existencia durante la sustanciación del expediente. Los menores adultos tendrán plena capacidad para intervenir directamente en procedimientos administrativos como parte interesada en la defensa de sus propios derechos subjetivos o intereses legítimos”.

¹⁸⁷ Hutchinson, Tomás. “*Procedimiento...ob. cit.*”, pág. 196 y ss.

administrativo español, tal como veremos más adelante, razón por la cual el menor adulto siendo un sujeto capaz, se comprende que pueda actuar, sin que sea necesario requerir la intervención de su representante legal, directamente en el procedimiento administrativo como parte interesada en la defensa de sus propios derechos, ya sea en su actividad, en aspectos relacionados con ella o con la actividad administrativa que pueda afectar sus derechos, encontrándose de esta manera en un plano de igualdad con los mayores de edad.

En lo que respecta a la legitimación, la misma norma establece que estará legitimado para ser parte (originario o tercero) aquel que invoque un *derecho subjetivo o un interés legítimo*, lo que es similar –excepto en la necesidad expresamente manifestada de ser legítimo el interés- a nuestra propia norma procedimental administrativa, razón por la cual no analizaremos dichos conceptos. En cuanto al concepto de interesado Hutchinson nos señala que: “En esta materia, el concepto de «interesado» es equivalente al concepto de «parte» del derecho procesal. Son interesados en el procedimiento administrativo: a) quienes pueden promoverlo; b) quienes pueden estar afectados por la decisión que vaya a adoptarse (pudiendo intervenir sin que aún se haya adoptado), y c) sin duda, quienes, desde el inicio, están afectados por la decisión en sus derechos subjetivos o

intereses legítimos”¹⁸⁸. Cómo vemos los principios son los mismos que han inspirado a otras legislaciones latinoamericanas, de ahí el origen de las similitudes que presentan entre ellas.

Trascendente es destacar la consagración en Argentina de la protección constitucional, artículo 43, de los intereses sociales de grupo con lo cual se ha reconocido la necesidad de instaurar legitimaciones amplias, las que responden a la moderna problemática de los intereses colectivos. Además otros cuerpos legales también han adoptado normas que consagran la legitimación de intereses colectivos y difusos, a lo cual dedicaremos un apartado especial al final de este capítulo.

3.5.3.5 Costa Rica

En Costa Rica, al igual que en Colombia, la Ley N° 6227 General de la Administración Pública, que data de 1978, no define expresamente el concepto de interesado, tan sólo en el título cuarto referido a las partes, el artículo 275 se encarga de definir quiénes pueden ser parte en el procedimiento administrativo.

¹⁸⁸ Hutchinson, Tomás. “*Procedimiento...ob. cit.*”, pág. 206 y ss.

Artículo 275: Podrá ser parte en el procedimiento administrativo, además de la Administración, todo el que tenga interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final. El interés de la parte ha de ser actual, propio y legítimo y podrá ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra índole.

Como vemos la norma se encarga de determinar la legitimación requerida para intervenir en el procedimiento administrativo, calificando de qué manera debe ser el interés legítimo, señalándonos que ha de ser actual, propio y legítimo y además podría ser de cualquier índole, indicándonos de manera meramente ejemplar que podría ser moral, científico, religioso o económico, explicitación que representa una novedad respecto de las normativas latinoamericanas.

Al igual que los ordenamientos jurídicos del Perú y de Colombia, el artículo 276 establece quiénes pueden ser coadyuvantes, señalando que pueden serlo todos aquellos que estén indirectamente interesados en el acto final, o en su denegación o reforma, aunque su interés sea derivado, o no actual, en relación con el que es propio a la parte a la cual coadyuva. Además el artículo 280 contempla la posibilidad de actuación de terceros excluyentes, siempre que estos esgriman la titularidad de un derecho

subjetivo o de un interés legítimo, en tanto que para la intervención de terceros adhesivos, exige la ostentación de un derecho o un interés propio con el de una de las partes.¹⁸⁹

En lo relativo a la capacidad del administrado la normativa costarricense, al igual que Venezuela y Perú, se remite al derecho común, señalándonos al efecto que para ser parte y actuar dentro del procedimiento administrativo la capacidad se regirá por la del derecho común.¹⁹⁰

Carece la Ley General de Procedimiento Administrativo de Costa Rica de referencias a la legitimidad de intervención de entidades colectivas para la protección de los derechos o intereses de índole colectivo o difuso, tan propios de las realidades sociales contemporáneas, lo cual puede deberse a la antigua data de la referida normativa.

3.5.3.6 Uruguay

¹⁸⁹ Ley N° 6227 General de la Administración Pública de Costa Rica. Artículo 280: 1.- Será permitida la intervención excluyente de un tercero, haciendo valer un derecho subjetivo o un interés legítimo contra una o ambas partes, siempre que ello no sirva para burlar plazos de caducidad. 2.- Será igualmente permitida la intervención adhesiva para hacer valer un derecho o interés propio concurrente con el de una parte, con limitación del párrafo anterior.

¹⁹⁰ Artículo 282. 1.- La capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo se regirá por el derecho común; la de la Administración de conformidad con las normas de derecho público. 2.- Igual norma regirá para la representación y dirección legales. 3.- La administración directora del procedimiento estará representada por el respectivo órgano director. 4.- Cuando sea parte la Administración actuará por sus representantes de conformidad con el derecho público que la rige.

En Uruguay el procedimiento administrativo común se encuentra regulado por el Decreto 500 del año 1991, el que contempla en su nomenclatura el término de interesado. En efecto, el artículo 5 de ese cuerpo legal establece, en líneas generales, que “los interesados en el procedimiento administrativo gozarán de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso....”¹⁹¹. Sin embargo, a pesar de referirse a la intervención de los interesados, particulares o administrados en diversos trámites, como el inicio del procedimiento en el artículo 15, la presentación de escritos en el artículo 26, la utilización de formularios para la intervención de las gestiones de los particulares en el artículo 40 B, la falta de impulsión del procedimiento por el interesado en el artículo 56, en tal normativa no se contempla la definición del concepto de interesado o de quiénes pueden ser parte en el procedimiento administrativo.

No obstante lo anteriormente señalado, del artículo 108, que se encarga de establecer el plazo en que los interesados pueden permanecer inactivos sin que se pierda lo actuado en el mismo, y del artículo 118, que establece la obligación de pronunciamiento de la administración respecto de las peticiones que se le efectúen, podríamos de manera indirecta concluir que

¹⁹¹ Artículo 5: Los interesados en el procedimiento administrativo gozarán de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, de conformidad con lo establecido por la Constitución Política de la República, las leyes y las normas de Derecho Internacional aprobadas por la República.

para ser interesado en el procedimiento administrativo uruguayo se requiere ser titular de un derecho subjetivo o bien de un interés el que se califica de directo, personal y legítimo. Veamos del contexto de cual extraemos tal concepto:

Artículo 108: “Las peticiones que el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo formule ante cualquier órgano administrativo, se tendrán por desechadas si al cabo de ciento cincuenta días siguientes al de su presentación no se dictó resolución expresa sobre lo pedido.

El vencimiento de dicho plazo no exime al órgano de su obligación de pronunciarse expresamente sobre el fondo del asunto.

La decisión expresa o ficta sobre la petición, podrá ser impugnada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Cuando el peticionario sea titular de un derecho subjetivo contra la Administración, la denegatoria expresa o ficta no obstará al ejercicio de las acciones tendientes a hacer valer ese derecho”.

Artículo 118 “Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en que se dicte o ejecute un determinado acto administrativo”.

Tampoco se refiere el decreto 500/1991 a la capacidad que debe ostentar el interesado para intervenir en el procedimiento administrativo, razón por la cual habrá que remitirse a la normativa común de ese país.

3.1.3.7 México

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo es la encargada en su título tercero de regular la intervención del interesado en el procedimiento administrativo, el que puede iniciarse a petición de parte interesada¹⁹². Dicha normativa comienza disponiendo, en el capítulo primero, que las disposiciones de ese título son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal.¹⁹³ Luego el artículo 15 se refiere a los requisitos que deben contener las promociones o solicitudes que efectúa el interesado a la administración, entre las que se contempla los hechos o razones que fundamentan la petición.¹⁹⁴

¹⁹² Ley Federal de Procedimiento Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 14: El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.

¹⁹³ Artículo 12: Las disposiciones de este título son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa.

¹⁹⁴ Artículo 15: La Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la ley. Las promociones deberán hacerse por escrito en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas, la petición que se formula, los hechos o razones en que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el

A pesar de que el capítulo segundo se denomina “De los interesados”, tal apartado no se aventura a definir un concepto de interesado, al que también denomina promovente, limitándose solo a señalar la capacidad que éste requiere para intervenir en el procedimiento. Al efecto el artículo 19 establece: “*Los promoventes con capacidad de ejercicio podrán actuar por sí o por medio de representante o apoderado*”.

A su vez el artículo 20 contempla la posibilidad de actuación conjunta de varios interesados en una misma petición, en cuyo caso las actuaciones a que de lugar el procedimiento se efectuarán con el representante común y en defecto de éste con aquel de los interesados que hayan señalado y si no hubieren señalado a ninguno, al interesado que primero aparezca en la solicitud.

Posteriormente se contempla al interesado en múltiples normas referentes por ejemplo al derecho que tiene a acceder a la información del estado de tramitación del procedimiento¹⁹⁵, a las formas de notificación y las impugnaciones de éstas, a la posibilidad de desistimiento, renuncia y de recurrir respecto de las decisiones adoptadas por la Administración.

interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital. El promovente deberá adjuntar a su escrito los documentos que acrediten su personalidad, así como los que en cada caso sean requeridos en los ordenamientos respectivos.

¹⁹⁵ Artículo 33: Los interesados en un procedimiento administrativo tendrán derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación, recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes, salvo cuando contengan información sobre la defensa y seguridad nacional, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba.

En opinión de González Pérez, quién efectúa un análisis de distintos cuerpos normativos mexicanos, la legitimación activa estaría dada por la necesidad de detentar un interés legítimo. Al respecto señala: “Cuando las leyes mexicanas incluyen la falta de legitimación entre las causas de improcedencia, con buen criterio, emplean fórmulas muy amplias. Como que las actuaciones contra las que se promueve el juicio «no afecten los intereses del actor» (artículo 185 .V, CJADur), «intereses jurídicos o legítimos del actor» (artículo 267.IV, PAEMex.), «interés legítimo del actor» (artículo 289.III,CPA Ver), «intereses jurídicos del demandante» (artículo 29.I, LJAJal), «interés del actor» (artículo 63.III, LJAQR), «intereses legítimos del actor» (artículo 42.I, LJATab)”, «intereses legítimos del actor» (artículo 61, LJAZac), «intereses jurídicos o legítimos del actor» (artículo 260.IV, LJPANay). «Que no afecten a los intereses legítimos del demandante» es la fórmula del proyecto de ley federal de procedimientos administrativos (artículo 7º.I). Domina por tanto, la exigencia de que el interés sea legítimo”¹⁹⁶.

De acuerdo a tan acertado análisis del tratadista español, vemos que el ordenamiento jurídico administrativo mexicano no se aparta del resto de las

¹⁹⁶ González Pérez, Jesús. “*Los presupuestos procesales en el ordenamiento procesal administrativo mexicano*”. En “Estudios en Homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Procesal” Coordinadores: Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro. Primera edición 2005. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

legislaciones latinoamericanas por cuanto el actor requiere, para encontrarse legitimado para accionar en un procedimiento administrativo, la titularidad de un interés legítimo.

En cuanto a la capacidad del interesado, la normativa administrativa procesal no contempla norma especial, por lo que habrá que remitirse a las normas de capacidad del derecho común.

3.1.3.8 Comunidad Andina

El Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina según establece su artículo 1, rige los procedimientos para la expedición de Resoluciones y el ejercicio de los demás actos jurídicos análogos de la Secretaría, así como los procedimientos para la revisión de dichos actos por parte de la propia Secretaría General.

El reglamento determina en su artículo 2 quiénes se consideran como interesados, contemplando al efecto a tres categorías: los países miembros de la Comunidad Andina, los órganos e instituciones de la Comunidad Andina y finalmente a las personas naturales o jurídicas que acrediten ser titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en el asunto de

que se trate. Evidente es, entonces, que la legitimidad requerida para intervenir en el procedimiento contemplado por este Reglamento está dada por la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

Además, la normativa contempla la intervención de los interesados en las distintas etapas del procedimiento, tales como la notificación de actos de carácter particular que afecten directamente sus derechos subjetivos o intereses legítimos (artículo 17), derecho al acceso del expediente (artículo 20), el derecho al recurso de reconsideración (artículo 37).

Finalmente, debemos señalar que el Reglamento no contempla normas especiales de capacidad respecto de los interesados que pueden intervenir en el procedimiento administrativo.

3.1.3.9 Honduras

Este país centroamericano contempla en el decreto 152-87 que data del año 1987, la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual establece en su artículo primero el marco de aplicación de la misma.

Al efecto contempla que los órganos y entidades de la administración pública estarán sujetos a su normativa en tres supuestos: en primer término, cuando declaren derechos a favor de los particulares; en segundo lugar

cuando reconozcan tales derechos; y, en último término, cuando limiten los derechos de los particulares. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico administrativo hondureño se encuentra plasmado uno de los pilares del moderno concepto del derecho administrativo, cual es que el particular se constituye en el centro y razón de ser de toda la organización del aparato estatal y, en último término, del estado de derecho.

Pues bien, posteriormente en el título tercero capítulo primero de la Ley de Procedimiento Administrativo Hondureña, se contempla la regulación del centro de la actividad estatal, esto es, del interesado, denominando a tal capítulo “Comparecencia. Parte interesada”, siendo el artículo 55 el encargado de determinar quiénes son los interesados, distinguiendo para tal efecto entre quienes promueven el procedimiento y quienes sin promoverlo pueden ser afectados por el mismo.

Artículo 55: Se consideraran parte interesada en el procedimiento, los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que lo promuevan y aquellos a quienes pudiere afectar en sus derechos subjetivos o intereses legítimos la resolución que hubiera de dictarse y se personen en el procedimiento administrativo espontáneamente, o por citación del órgano competente para resolver cuando éste advierta su existencia durante la substanciación del procedimiento.

Así, son interesados:

- 1.- Los titulares de derechos subjetivos que promuevan el procedimiento.
- 2.- Los titulares de intereses legítimos que promuevan el procedimiento.
- 3.- Los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos que, sin promover el procedimiento, se puedan ver afectados por éste y se personen en el mismo espontáneamente.
- 4.- Los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos que, sin promover el procedimiento, se puedan ver afectados por éste y se personen en el mismo cuando sean citados por el órgano competente que haya advertido su existencia durante la tramitación del procedimiento respectivo.

Tal como tendremos oportunidad de ver más adelante¹⁹⁷, la regulación de la intervención del interesado es muy similar a la española, así como también la de otros países latinoamericanos, contemplando como título legitimador la detentación de derechos subjetivos o bien de intereses legítimos, pero se diferencia de la normativa española en que no contempla como causal de legitimación la titularidad de derechos de índole colectivo o difuso.

¹⁹⁷ Ver infra 3.1.3.12.

También se refiere a la intervención del interesado en el procedimiento administrativo el artículo 58¹⁹⁸, el que contempla la posibilidad que la administración solicite a los particulares, informes u otros datos de investigación, quienes los facilitarán solamente en la forma y casos previstos en la ley. Por su parte, el artículo 59¹⁹⁹ es el encargado de determinar que, en general, la comparecencia de los particulares no es obligatoria a menos que un texto legal o reglamentario disponga lo contrario, en cuyo caso en la citación que se remita al particular deberá constar cual es el objeto de su comparecencia al procedimiento respectivo. En concordancia con el artículo 55, el artículo 60²⁰⁰ establece que el procedimiento podrá iniciarse a instancia de parte interesada, regulando el artículo 61²⁰¹ los requisitos de la presentación respectiva.

¹⁹⁸ Artículo 58: La administración podrá solicitar de los particulares, informes y otros datos de investigación y estos los facilitarán en la forma y casos previstos por la ley.

¹⁹⁹ Artículo 59: La comparecencia de los particulares ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una disposición legal o reglamentaria. En los casos en que proceda se hará constar concretamente en la citación el objeto de la comparecencia.

²⁰⁰ Artículo 60: El procedimiento podrá iniciarse: a) de oficio, por mandato del órgano competente bien por propia iniciativa o como consecuencia de una orden del superior jerárquico, inmediato, noción razonada de los subordinados o denuncia; o b) a instancia de persona interesada.

²⁰¹ Artículo 61: Si se iniciará a instancia de persona autorizada, en el escrito que ésta presente, se expresará lo siguiente: a) suma que indique su contenido o el trámite de que se trata; b) la indicación del órgano al que se dirige; c) el nombre y apellidos, estado, profesión u oficio y domicilio del solicitante o de su representante, en cuyo caso deberá presentar el documento que acredite su representación; c) los hechos y razones en que se funde y la expresión clara de lo que se solicita; y d) lugar, fecha y firma o huella digital cuando no supiere firmar.

En cuanto a la capacidad de los interesados, el artículo 54²⁰² se remite en términos generales al derecho común, expresando que respecto de las personas jurídicas y los incapaces comparecerán sus representantes legales y contempla además, al igual que España, Argentina y Chile, la posibilidad que los menores de edad puedan comparecer directamente en defensa de aquellos derechos subjetivos o intereses legítimos cuya actuación esté permitida por su ordenamiento jurídico, ampliando de esta manera el espectro de sujetos que pueden acceder a participar en el procedimiento administrativo.

3.1.3.10 Brasil

La ley N° 9.784 del año 1999 es la encargada de regular el procedimiento administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal de Brasil. En efecto, dicho cuerpo legal establece las normas básicas del proceso administrativo en el ámbito de la Administración Federal directa e indirecta, regulando en especial la protección de los

²⁰² Artículo 54: Podrán comparecer en la vía administrativa las personas que ostenten capacidad con arreglo a las normas de derecho civil. Por las personas jurídicas y los incapaces comparecerán sus representantes legales, no obstante, podrán comparecer directamente los menores de edad en defensa de aquellos derechos subjetivos o intereses legítimos cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico.

derechos de los administrados y el mejor cumplimiento de los fines de la Administración.

También es eje de la normativa administrativa brasileña el administrado, contemplándose al efecto en el capítulo II los derechos de éstos y en el capítulo III sus deberes. El capítulo IV se encarga de establecer la forma de iniciar el procedimiento, contemplando que éste puede ser iniciado de oficio o a petición de interesado, la cual en general debe ser escrita.

La regulación del interesado se encuentra en el capítulo quinto, en el que si bien no se conceptualiza al interesado, en su artículo 9 determina quiénes son los sujetos que se encuentran legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo, siendo novedoso en el ámbito latinoamericano, el hecho que contemple como interesados a los representantes de los intereses colectivos y difusos.

En primer término contempla a las personas físicas o jurídicas que inicien el procedimiento como titulares de derechos o intereses individuales o aquellos que lo inicien en ejercicio del derecho de representación. En efecto, el título legitimador para promover el procedimiento es la titularidad de derechos o intereses, sin ningún calificativo lo que coincide, como veremos, con lo que contempla nuestra legislación y que a nuestro parecer

es beneficioso pues amplía las posibilidades de legitimación activa para acceder al procedimiento.

En segundo término, contempla a aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, sean titulares de derechos o intereses que se puedan ver afectados por la decisión adoptada en un procedimiento administrativo. Así también, pueden participar en el procedimiento administrativo aquellos que no lo iniciaron pero que puedan resultar afectados en sus derechos o intereses por la resolución que adopte la Administración.

En tercer lugar se establece la legitimación activa de las organizaciones o asociaciones representativas en lo relativo a los derechos o intereses colectivos. Existe pues, un reconocimiento expreso a la intervención de entidades representativas de intereses colectivos. Debemos señalar al respecto que Brasil fue uno de los primeros países en Latinoamérica que reconoció la trascendencia de los intereses o derechos colectivos en general, contemplando el año 1965 el primer antecedente legislativo al respecto con la introducción de la Acción Popular en la Ley N° 4717 que reguló una forma embrionaria de defensa de los intereses colectivos vinculados a la protección de patrimonio público y a la moralidad administrativa, cuya protección estaba prevista en la Constitución Federal.²⁰³

²⁰³ Maurino, Gustavo y otros. *“Las Acciones Colectivas”*. Editorial Lexis Nexis; pág. 13.

En cuarto y último término contempla a las personas o asociaciones legalmente constituidas en cuanto a los derechos o intereses difusos. En efecto, la normativa brasileña consagra legalmente la protección de los intereses difusos, al igual que lo hace el Perú y Argentina, representando una de las conquistas más expresivas e influyentes del derecho brasileiro²⁰⁴.

Debido al desarrollo y constante evolución de la legitimación de los derechos colectivos y difusos es que les dedicaremos un apartado especial al final del presente capítulo.

En cuanto a la capacidad de los interesados para intervenir en el procedimiento administrativo, el artículo 10 de la Ley N° 9.784 establece que, en general, son capaces para los fines del procedimiento administrativo los mayores de 18 años a menos que exista previsión especial en actos normativos propios. Si bien no consagra expresamente la capacidad de los menores de 18 años, deja abierta la posibilidad de su participación si así se contemplase en normativas específicas.

3.1.3.11 Alemania

²⁰⁴ Maurino, Gustavo y otros. “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág 12.

En Alemania, por interesados –o parte interesada- se entiende toda persona que tenga un especial nexo o relación con el procedimiento a la que, por consiguiente, la ley le atribuye ciertos derechos propios y específicos en el seno del procedimiento.

Específicamente, conforme al artículo 13.I a III VwVfG²⁰⁵, es interesado el que presenta una solicitud o instancia y, en su caso, el que se oponga a ella e, igualmente, el destinatario del acto administrativo o del contrato administrativo cuya producción o celebración haya sido proyectada. La condición de interesado se deriva directamente de la Ley; y se trata, por consiguiente, de una participación necesaria.

Tal como acota Hans Meyer²⁰⁶ resulta más interesante lo que dispone el artículo 13.II VwVfG, según el cual es la misma Administración la que puede atribuirle a cualquier persona la condición de interesado, atribución que en todo caso será obligatoria cuando “la apertura del procedimiento tiene efectos jurídicos constitutivos para un tercero” y éste así lo solicita. Consecuencia de ello es que la Ley se enfrenta al problema de que los efectos jurídicos del acto que pone fin a un procedimiento no tienen por qué agotarse en la relación que une a la Administración con su inmediato o

²⁰⁵ Ley de Procedimiento Administrativo, ley de 25 de mayo de 1976.

²⁰⁶ Meyer, Hans. 1993. El procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania. En: Barnes Vásquez, Javier. “*El procedimiento...ob. cit.*”, pág. 297.

directo destinatario, sino que, por el contrario, tal acto puede producir efectos para terceros. Así, cuánto más complejo sea su objeto tanto mayor será el número de terceros interesados. El citado autor nos ilustra esta situación con un ejemplo: cuando se trata de conceder licencia para la construcción de una central nuclear o de un aeropuerto, el número de personas que potencialmente puede adquirir la condición de interesado a instancia propia (artículo 13.II VwVfG) crece con toda facilidad a más de diez mil.

Ante esta posibilidad de ampliación del espectro de interesados en el procedimiento, la ley ha pretendido hacerle frente con algunas disposiciones específicas en materia de representación. Pero incluso una licencia cualquiera, de obra o de actividades industriales, por ejemplo, afecta habitualmente a terceros. En este escenario Hans Meyer nos señala que: “en el moderno Estado administrativo el acto con doble efecto y la incidencia sobre terceros no constituye, desde luego, una excepción. El hecho de que la ley exija para obtener la condición de interesado en tales hipótesis la presentación de una solicitud no es sino expresión del temor de incurrir fácilmente en vicios de forma, puesto que no siempre es constatable quién resulta afectado en calidad de tercero por el acto administrativo. Por el contrario, no se entiende por qué en un caso tal el legislador no se ha

pronunciado sobre la obligación de que la Administración atribuya en todo caso la condición de interesado al tercero que lo solicite. Tendrá que interpretarse, sin embargo, la potestad discrecional en el sentido de que la Administración deberá actuar ordinariamente en tal sentido. Piénsese en un supuesto paralelo, el del tercero en el proceso contencioso-administrativo, en el que necesariamente ha de comparecer si puede verse afectado por la sentencia, y en el que ostenta, en consecuencia, la condición de auténtica parte interesada²⁰⁷.

Se amplía aún más el espectro de interesados debido a que la Ley alemana establece la posibilidad de que la Administración le atribuya la condición de interesado a aquél cuyos intereses legítimos puedan verse afectados a consecuencia exclusiva de la apertura del procedimiento. Tal previsión es importante puesto que no siempre es fácil diferenciar entre derechos subjetivos e intereses legítimos, tal como vimos en el capítulo anterior.

En todo caso, según nos apunta Hans Mayer, para la legislación alemana, es idéntica la posición jurídica que ocupan los interesados que han adquirido su condición en virtud de la Ley y la de aquellos otros que la han obtenido a resultas de un acto administrativo singular.

²⁰⁷ Meyer, Hans. 1993. El procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania. En: Barnes Vázquez, Javier, “*El procedimiento... ob. cit.*”, pág. 297.

En lo que se refiere a la capacidad para ser parte y de obrar en el procedimiento administrativo, el citado autor nos indica que otros dos preceptos se ocupan de ella. Conforme al artículo 11 VwVfG, tienen capacidad para ser parte en el procedimiento las personas naturales y jurídicas, las asociaciones en tanto sean titulares de algún derecho, y la Administración. En estos dos últimos casos, la Ley prescinde con acierto el requisito de que tengan que ser necesariamente sujetos autónomos. La capacidad para ser parte, sin embargo, no implica que también tenga la capacidad de obrar en el seno del procedimiento. La capacidad de obrar presupone en principio la capacidad de obrar del Derecho Civil. El artículo 12 VwVfG concreta el tipo de personas jurídicas, asociaciones y Administraciones de las que se trata. Naturalmente, tanto los apoderados o representantes cuanto los asesores han de tener capacidad de obrar²⁰⁸.

3.1.3.12 España

La legislación española, como ya ha sido dicho en otras partes de este trabajo, ha sido la directa inspiradora de la legislación chilena y de varios países latinoamericanos. Fue la *Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de*

²⁰⁸ Meyer, Hans. 1993. El procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania. En: BARNES VAZQUEZ, JAVIER, “*El procedimiento...* ob. cit.”, pág. 281.

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPA) aquella que, como el modelo al escultor, guió los pasos y definió las formas que adoptaría el interesado ante nuestra Administración. Así, la ley española, en su “exposición de motivos”, nos dice: “El título III recoge las normas relativas a los interesados, con la amplitud que exige este concepto. Se regulan las especialidades de la capacidad de obrar en el ámbito del Derecho administrativo, la legitimación para intervenir en el procedimiento, la comparecencia a través de representantes y la pluralidad de interesados. Con ello se da cumplida respuesta a lo previsto en la Constitución, cuyo artículo 105, c), acoge el derecho de audiencia de los interesados como pieza angular del procedimiento administrativo”.

Nos cabe ahora mostrar a nuestro lector cuales son los artículos del interesado que tan profunda marca han dejado en nosotros:

LRJPA. TÍTULO III. DE LOS INTERESADOS.

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.

Como vemos la particularidad de esta norma radica que en España fue la normativa administrativa la que innovó con la ampliación de los supuestos de capacidad, puesto que reconoció la misma a los menores de edad sin necesidad de que actúen representados por quién ejerza la patria potestad, tutela o curatela, normativa que ha sido imitada por algunos países latinoamericanos, como Argentina y Chile.

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.

C) Aquellos 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 34. Identificación de interesados.

Si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

El artículo 33 lo que hace es distinguir dos tipos de legitimación, por una parte comprende la legitimación para iniciar el procedimiento: “*Quienes lo*

promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos” y por otra parte la legitimación para intervenir en el procedimiento, comprendido en el N° 1 letras B) y C). Respecto del N° 1 letra B) González Pérez y González Navarro²⁰⁹, efectúan una nueva distinción entre:

- “El interesado frente al que se incoa el procedimiento, que es interesado principal. Desde el momento mismo de la incoación del procedimiento tienen ese carácter, con los consiguientes derechos y cargas.
- El titular de derechos que puedan resultar afectados. Si fuesen conocidos desde la iniciación del procedimiento, tendrán desde este momento la condición de interesados”.

Los citados autores en el caso del N° 1 letra C), esto es, *aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, pueden resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*, también subdistinguen, a efectos de la necesidad de comunicación de la tramitación del procedimiento entre:

- “Los titulares de intereses legítimos, individuales o colectivos, que no sean «directos», sólo tendrán la condición de interesados si se hubiesen

²⁰⁹ González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco. “Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común” Vol. I, 3ª ed., Editorial Thomson Civitas, año 2004, Pág.915 y ss.

personado en el procedimiento antes de que hubiese recaído resolución definitiva. Y el órgano administrativo no podrá oponerse a la personación.

- Los titulares de intereses «legítimos y directos». Éstos vienen equiparados a los titulares de derechos subjetivos, a efectos de la comunicación que prevé el artículo 34 LRJPA²¹⁰.

En efecto, podemos observar que el fin de esta norma ha sido extender la legitimación activa, a la defensa no sólo de los derechos sino que también de los intereses legítimos, para de este modo garantizar la amplitud del haz de interesados que puedan acceder a los procesos judiciales. Justamente es por esta aptitud que la fórmula de esta norma ha sido imitada por varios países latinoamericanos, entre ellos el nuestro.

Artículo 33. Pluralidad de interesados.

Cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término.

La normativa española también contempla la posibilidad de actuación de más de un interesado, lo que es común a las diversas clases de

²¹⁰ González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco, “Comentarios... ob. cit.”, Pág. 916 y ss.

procedimientos. Al efecto González Navarro y González Pérez nos señalan que: “El procedimiento puede desarrollarse con más de un interesado, bien porque en una de aquellas posiciones –la de iniciación del procedimiento o la de la persona frente a la que se actúa– exista más de una persona –sin que se rompa la bilateralidad–, bien porque aparezcan dos grupos de interesados en posiciones contrapuestas o contradictorias, adquiriendo el procedimiento una estructura análoga a la de los procesos, al aparecer la Administración como el órgano supraordenado a ambos grupos, que ofrecen características peculiares, con la consiguiente repercusión en el régimen del procedimiento y planteando importantes problemas prácticos al aplicarse la normativa procesal –así, la relativa al silencio administrativo”²¹¹.

3.6 La Representación.

Habiendo ya pasado revista a los aspectos más importantes acerca del interesado en diversas legislaciones extranjeras, nos corresponde analizar ahora en conjunto el tema de la representación de los interesados en el procedimiento administrativo y el tratamiento que se le ha dado en diversos países.

²¹¹ González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco, “*Comentarios...* ob. cit.”, Pág. 950 y ss.

A este respecto Brewer- Carías nos señala que: “otro aspecto de la legislación administrativa en la que existen, en algunos casos, puntos comunes entre las diversas legislaciones es la que se refiere a la simplificación de la representación”²¹². Pues bien veremos que en algunos casos, las leyes de procedimiento administrativo se remiten a los requisitos del derecho común; en otros, establecen principios menos formalistas que los establecidos en materia civil o procesal civil de sus legislaciones nacionales, lo cual sería herencia de la ley de procedimiento administrativo de España.

Así por ejemplo en Venezuela, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece en su artículo 25²¹³ que en los casos en que no sea expresamente requerida la comparecencia personal del administrado, éste puede hacerse representar, en cuyo caso la Administración se entenderá con el representante designado. En cuanto a la forma en que dicha representación se constituya, el artículo 26 de la citada norma²¹⁴ establece que ella puede ser otorgada por simple designación en la petición o recurso

²¹² Brewer-Carías, Allan R., “*Principios...* ob. cit.”, pág. 95 y ss.

²¹³ LOPA de Venezuela.

Artículo 25. “Cuando no sea expresamente requerida su comparecencia personal, los administrados podrán hacerse representar y, en tal caso, la administración se entenderá con el representante designado”.

²¹⁴ Artículo 26. “La representación señalada en el artículo anterior podrá ser otorgada por simple designación en la petición o recurso ante la administración o acreditándola a por documento registrado o autenticado”.

ante la Administración o bien acreditada por documento registrado o autenticado. De este modo vemos que la legislación Venezolana no exige ninguna calidad especial del representante, como lo sería por ejemplo el que revistiera el título de Abogado.

Conforme a esta orientación, en general, en las leyes de procedimiento administrativo la representación del legitimado o del interesado no necesita la formalidad de la representación que se pueda exigir en materia de procedimiento judicial ordinario, es decir, no es necesario un poder autenticado para ejercer la representación de un particular legitimado ante la administración. Así se regula, por ejemplo, en la Ley de Uruguay (arts. 24²¹⁵, 82 y 156), en la del Perú (art. 115) y en el Reglamento de la Comunidad Andina (Artículos. 25²¹⁶ y 26), textos que sólo exigen una representación simple, sin poder, con su sola indicación ante el funcionario, sin que sea necesaria, ni siquiera, la condición de abogado del representante. En efecto, en el Perú el artículo 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo sólo exige, para actuar en la tramitación

²¹⁵ Artículo 24: Cuando se actúa en representación de otro, se acompañara mandato o documento que la acredite. La primera copia de los poderes o documentos que acrediten representación, podrá ser suplida por reproducciones en la forma señalada en el artículo anterior. Si la personería no es acreditada en el acto de la presentación del escrito, igualmente será recibido, pero el funcionario receptor requerirá a quién lo presente que en el plazo de diez días hábiles salve la omisión, bajo apercibimiento de disponerse el archivo, de lo que se dejará constancia en el escrito con la firma de éste último.

²¹⁶ Art. 25. “Cuando la Secretaría General no requiera expresamente la participación personal de los interesados, éstos podrán hacerse representar en los procedimientos administrativos y, en tal caso, se entenderá con el representante que designe el interesado”.

ordinaria del procedimiento, que el representante se encuentre dotado de un poder general formalizado mediante simple designación de persona cierta en el escrito o bien acreditando una carta poder con la firma del representado. Mayores son las formalidades cuando se trata del desistimiento de la pretensión o del procedimiento, para lograr el término convencional de éste o para el cobro de dineros²¹⁷.

La designación de representante no impedirá la intervención de quien se hubiera hecho representar.

Esta flexibilización de la representación viene a constituir, entonces, una garantía para la formulación de peticiones y para la participación de los administrados ante la Administración.

²¹⁷ Artículo 115.- Representación del administrado

115.1 Para la tramitación ordinaria de los procedimientos, es requerido poder general formalizado mediante simple designación de persona cierta en el escrito, o acreditando una carta poder con firma del administrado.

115.2 Para el desistimiento de la pretensión o del procedimiento, acogerse a las formas de terminación convencional del procedimiento o, para el cobro de dinero, es requerido poder especial indicando expresamente el o los actos para los cuales fue conferido. El poder especial es formalizado a elección del administrado, mediante documento privado con firmas legalizadas ante notario o funcionario público autorizado para el efecto, así como mediante declaración en comparecencia personal del administrado y representante ante la autoridad.

115.3 El empleo de la representación no impide la intervención del propio administrado cuando lo considere pertinente, ni el cumplimiento por éste de las obligaciones que exijan su comparecencia personal según las normas de la presente Ley.

Lo mismo se establece en España²¹⁸, no siendo en su procedimiento administrativo necesaria la asistencia de técnicos del Derecho. La persona con capacidad y legitimada puede actuar por sí, sin necesidad de estar representada por procurador, abogado o por cualquier otro profesional.

En Argentina, en distintos cuerpos legales²¹⁹, también se contempla la posibilidad de que los interesados puedan ser representados. En efecto puede ser representante cualquier sujeto de derecho con capacidad para ser parte, normativa acorde con la flexibilización del resto de los países latinoamericanos. Se contemplan además diversas formas de otorgar y acreditar la representación, así por ejemplo mediante poder notarial, por copia simple de poder, firmada por apoderado o letrado, por carta poder

²¹⁸ LRJPA. 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".*

²¹⁹ Si bien en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos no existe referencia expresa a las formas de representación otros cuerpos legales si la establecen como por ejemplo: Reglamento Nacional artículo 31 y siguientes y en la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires artículo 51.

autenticada por escribano público, juez de paz, comisario de policía u otra autoridad policial²²⁰.

En contraste con esta flexibilización general, sin embargo, la Ley de Honduras prescribe la necesidad de poder autenticado y la condición de abogado de los representantes en los procedimientos administrativos (art. 56). También precisa de ciertas formalidades la representación en México, contemplando el artículo 19 de su Ley Federal de Procedimiento Administrativo la acreditación de la representación de personas físicas o morales mediante instrumento público, y en el caso de personas físicas, también mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las propias autoridades o fedatario público, o bien en declaración en comparecencia personal del interesado.

En Alemania, hay toda una suerte de preceptos de las leyes de procedimiento administrativo que se ocupan de la representación y de la participación de los interesados²²¹. El principio lo establece el artículo 14.I VwVfG el que prescribe que cualquier interesado puede nombrar un representante o apoderado, pero no es obligatorio servirse de ellos ni tampoco existen privilegios a favor de los abogados. Sin embargo no

²²⁰ Artículo 32 del Reglamento Nacional y artículo 14 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la ciudad de Buenos Aires.

²²¹ Meyer, Hans. 1993. El procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania. En: Barnes Vásquez, Javier, “*El procedimiento... ob. cit.*”, pág. 298 y ss.

pueden intervenir representantes cuando se trate de trámites de carácter personal tales como pruebas de rendimiento, exámenes de aptitud o declaraciones juradas.

En cuanto a las personas que pueden revestir la calidad de representante, la normativa alemana no establece más requisitos que tener capacidad de obrar para intervenir en el procedimiento de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 12 de VwVfG. El representante podrá llevar a cabo todas las actuaciones procedimentales para las que esté autorizado, recayendo los efectos sobre el representado. En caso de constituirse apoderado, la Administración se encuentra obligada a dirigirse a éste y no al representado, a menos que se requiera la participación personal de éste, en cuyo caso de todas formas dará cuenta de ello al representante. Según lo preceptuado por el artículo 14 VwVfG también existe la posibilidad de que el interesado, sin necesidad de otorgar plenos poderes, comparezca a las vistas orales y a las consultas con un asesor y todo cuanto éste exponga se le imputará al interesado a menos que éste se oponga en el acto.

Debido a que para adquirir la calidad de representante la ley no exige requisitos especiales, es que el artículo 14.IV VwVfG prevé la posibilidad de que la Administración los recuse en caso que ellos no resulten idóneos, no estén capacitados para declarar sobre los hechos o bien ejerzan esa

actividad profesionalmente, lo que constituye una novedad en comparación con el resto de las legislaciones estudiadas.

De esta manera es como vemos que la legislación alemana sigue el principio de simplificación de requisitos para constituir representantes en el procedimiento administrativo, que ya habíamos visto en América Latina y en España.

Finalmente en Colombia se extraña que el Código Contencioso Administrativo Colombiano no contemple norma alguna que regule expresamente la representación de los interesados. Sin embargo de diversas normas se desprende la posibilidad de la actuación de representantes, así por ejemplo cuando el artículo 52 enumera los requisitos para interponer recursos determina que deberán interponerse por “*el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido*”, también el artículo 84 señala que toda persona podrá solicitar *por sí o por medio de representante* que se declare la nulidad de los actos²²².

²²² ARTICULO 52. REQUISITOS. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.

ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD. <Subrogado por el artículo **14** del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

3.3. Algunas Consideraciones sobre los Derechos Colectivos y Difusos en el Derecho Comparado.

Ya en el capítulo anterior nos referimos a los conceptos de derechos colectivos y difusos. Nuestra intención en esta instancia es sólo ilustrar brevemente acerca de la consagración que han tenido tales conceptos en las legislaciones de Brasil, Colombia y Argentina.

Brasil, tal como ya habíamos adelantado, fue uno de los primeros países de la región en reconocer la trascendencia de los intereses o derechos colectivos en general. En tal sentido, se ha afirmado que: “la definición, conceptualización y consagración legislativa de la categoría tripartita de derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos, representa una de las conquistas más expresivas e influyentes del derecho brasileiro”²²³.

Ya mencionamos que el primer antecedente legislativo en la materia fue la Ley N° 4.717 del año 1965 que introdujo la Acción popular, regulando embrionariamente la defensa de los intereses colectivos vinculados a la protección del patrimonio público y la moralidad administrativa.

²²³ Maurino, Gustavo y otros. “*Las acciones...* ob.cit.”, pág 12.

Posteriormente, en el año 1985 la Ley 7.347 denominada Ley de Acción Civil Pública, reguló por primera vez de manera general la protección y reparación de daños y perjuicios resultantes de afectación a bienes y derechos transindividuales indivisibles, es decir, de los derechos difusos y derechos colectivos, estableciendo para ello un conjunto de mecanismos que tenían por objeto instrumentar demandas preventivas, conminatorias, reparatorias de daños y cautelares.

Esta acción tenía por objeto proteger los daños que se pueden ocasionar al medio ambiente, al consumidor, al orden urbanístico y en general cualquier otro interés colectivo o difuso, o bien infracciones al orden económico, a la economía popular y al orden urbanístico. Los infractores de la ley podían ser condenados a obligaciones de hacer, no hacer o bien a reparar pecuniariamente el daño. Los sujetos que se encontraban legitimados para entablar la acción eran el Ministerio Público, las personas jurídicas de derecho público y, lo más importante, es que también se encontraban legitimadas para accionar las entidades y asociaciones de derecho privado que tuvieran un año de antigüedad y que incluyan entre sus finalidades institucionales la protección de derechos o intereses colectivos o difusos.

En el año 1988 la Constitución Federal dio por primera vez gran énfasis al plano social y colectivo, incorporando y garantizando el catálogo más extenso de derechos de dimensión colectiva junto a vías procesales de tutela y a la asignación de funciones protectoras a distintos sujetos públicos y también a los ciudadanos, ampliando la legitimación activa a su respecto.

Una de estas herramientas que contempló la Constitución Federal fue el mandamiento de seguridad colectivo, el que tenía por objeto la protección de un derecho determinado y cierto, no amparado por hábeas corpus o hábeas data cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del poder público²²⁴.

Finalmente, en el Código del Consumidor del año 1990 se reguló en el título tercero, el funcionamiento de los procesos colectivos de tutela, el que pasó a ser un sistema general aplicable a todas las acciones colectivas, introduciendo la clasificación tripartita de derechos tutelables: derechos colectivos, difusos e individuales homogéneos. Éste último tipo de derechos es la innovación introducida por el Código y se refiere a aquellos derechos

²²⁴ Maurino, Gustavo y otros. “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág 17. Los autores sostienen que a diferencia de la normativa argentina, la brasileña no explicita qué derechos pueden ser defendidos por esta vía, sólo los colectivos o difusos, o si también pueden defenderse colectivamente los derechos individuales.

que surgen o tienen un origen común²²⁵. Gracias a la consagración de los derechos individuales homogéneos es que la doctrina brasileña entendió que se había instituido el tipo especial de *class action* regulada en el sistema federal de Estados Unidos, quedando de esta manera habilitado el reclamo colectivo de daños y perjuicios sufridos por varios o muchos individuos y derivados de una misma causa u origen; aunque ella no involucrara la afectación de algún bien colectivo o grupal, o una regulación jurídica plural de base²²⁶. En cuanto a los sujetos legitimados para promover la acción, contempla prácticamente a los mismos sujetos legitimados que establece la Constitución Federal. En cuanto a la sentencia que se pronuncie, ésta tiene efectos ultra partes pero limitada al grupo, categoría o clase respectiva.

Como observamos, la protección que otorga el ordenamiento jurídico brasileño es de antigua data y comprende diversos textos normativos, los que, en su conjunto, procuran ampliar el espectro de sujetos legitimados

²²⁵ En el mismo sentido se pronuncia Maite Aguirrezabal quien señala que la protección de los intereses individuales homogéneos por el Código de Defensa del Consumidor posibilita la reparación de los daños individualmente sufridos, lo que en el sistema de las *class action* norteamericano corresponden a las *class action for damages*. Aguirrezabal Grünstein, Maite, “Revista Chilena de Derecho”. Pág. 73 Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. N° 1, año 2006.

²²⁶ Maurino, Gustavo y otros. “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág 18 y pág. 33 en relación a las acciones de clase estadounidenses los autores señalan que se encuentran consagradas en la Regla Federal 23 la que constituye un eficiente medio para permitir que una multiplicidad de acciones individuales cuenten con tutela en una misma controversia, asegurando a todos los interesados un ámbito de discusión acorde con un sistema democrático.

para intervenir en el procedimiento, ampliando las vías de acceso a la justicia y promoviendo una mayor participación ciudadana para la protección de sus derechos.

Colombia es la segunda de las legislaciones latinoamericanas que consagra diversas formas de protección de derechos de carácter colectivo. En efecto, ya en el Código Civil Colombiano se contemplaban normas relativas a la tutela del interés general²²⁷.

Pero fue la Constitución Política de ese país la que recepcionó en forma general a las acciones populares, sin distinguir entre intereses colectivos y difusos, puesto que ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Al efecto, el artículo 88 dispone: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares....”.

²²⁷ Maurino, Gustavo y otros. “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág 21. Citan los artículo 993 y siguientes del Código Civil Colombiano, relativo al desvío de aguas, contaminación del agua y aire, edificios que amenazan ruina y árboles mal arraigados. Tal normativa fue extraída de nuestro Código Civil, el que contempla normas de la misma índole. Ver, a modo de ejemplo, artículo 931.

En virtud de dicha normativa la ley consagró las acciones populares, definidas como: “los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”,²²⁸, funcionando como un medio judicial de tutela de finalidad eminentemente pública, o de interés público. El objeto de ésta acción es bastante amplio, pues comprende: evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible y procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares²²⁹. Los legitimados no necesitan invocar ni acreditar la existencia de una afectación personal²³⁰ y cualquier persona puede coadyuvar. En este sentido, es más amplia que las acciones que contemplaba el ordenamiento brasileño, pues tratándose de asociaciones

²²⁸ Maurino, Gustavo y otros., “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág. 24.

²²⁹ Ley N° 472 Artículo 2: Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Artículo 8: .Estados de excepción. Las acciones populares podrán incoarse y tramitarse en todo tiempo.

²³⁰ Artículo 12: Titulares de las acciones. Podrán ejercitar las acciones populares:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia.
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

privadas éstas debían perseguir entre sus fines la protección de los derechos vulnerados. Pero al igual que la Ley de Acción Civil de Brasil, la sentencia que se dicte en el procedimiento puede contener la obligaciones de hacer, la obligación de no hacer o bien puede condenar al pago de los perjuicios cuando se haya causado un daño. El efecto de la sentencia, según el artículo 35, es el de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.

La misma ley también contempla las denominadas acciones de grupo, las que según el artículo 46 son “aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad”. Tiene, a diferencia de las acciones populares, un alcance más amplio en lo que respecta a los derechos que protege, pues comprende derechos individuales o colectivos, pero su fin es más restringido que aquellas porque están destinadas sólo a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios. Además la legitimación para accionar es más restringida: sólo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual y el Defensor del pueblo, los personeros municipales y distritales, en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se

encuentre en situación de desamparo o indefensión²³¹, a lo cual se agrega que deben ser patrocinadas por Abogado.

La carta fundamental colombiana, además, contempla otros instrumentos de protección constitucional, como las “acciones de cumplimiento”, que buscan la garantía de la eficacia del ordenamiento jurídico, obteniendo una orden judicial que mande a ejecutar, cumplir o hacer efectivas normas existentes, y las “acciones de tutela”, semejante a la acción de amparo. Todas estas normas forman parte de un engranaje normativo, destinado no sólo a asegurar la consagración legal de la protección de derechos e intereses de naturaleza colectiva, sino que también a posibilitar, mediante el establecimiento de diversos tipos de acciones, su adecuada protección ante amenazas o bien daños que los mismos puedan sufrir.

Finalmente, veremos cuales son los mecanismos que contempla la normativa argentina en la protección de los derechos e intereses colectivos.

²³¹ Ley 472. Artículo 48. Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados. Parágrafo. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Una de las primeras manifestaciones de defensa de los derechos colectivos estuvo dada por la Ley N° 23.551 de Asociaciones Sindicales, que data del año 1988, que regulaba en su artículo 47 lo que doctrinariamente se denominó el *amparo sindical* y que consiste en “la posibilidad de presentar una acción expedita para proteger la vulneración de los derechos sindicales de los trabajadores y su ejercicio irregular....Brinda la posibilidad de que bajo ciertas condiciones una asociación sindical interponga una acción de sustanciación sumarísima en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores cuando éstos hubieren sido lesionados o amenazados”²³².

En el año 1993 la Ley 24.240 de Defensa de los Derechos del Consumidor constituyó el primer estatuto general protectorio de usuarios y consumidores, convirtiéndose en una importante herramienta innovadora de defensa colectiva de derechos, particularmente luego de la reforma constitucional y el reconocimiento que allí se efectuó de los derechos de incidencia colectiva de los usuarios y consumidores²³³, y justamente para la

²³² Maurino, Gustavo y otros, “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág. 50 y 51. Sin embargo, las asociaciones sindicales tienen un ámbito de actuación personal y territorial limitado, puesto que se circunscribe según la actividad de los trabajadores, el oficio, profesión o categoría, o por el trabajo en una misma empresa, a la vez que la representación territorial también restringe la actuación del sindicato a una determinada zona, lo cual respondería a una política o modelo de unidad sindical que apunta a lograr sindicatos fuertes que representen los intereses de los trabajadores, en lugar de una gran cantidad de sindicatos previsiblemente más débiles y fragmentados. Esta exclusividad de representación jurisdiccional requiere, según los autores, la existencia de un genuino y decente sistema de democracia interna en el sindicato.

²³³ Maurino, Gustavo y otros. “*Las acciones.....ob.cit.*”, pág 51.

protección de éstos, la ley atribuye un rol preponderante a las asociaciones de consumidores, a quienes se les legitimó para representarlos. En efecto, el artículo 52 se encarga de determinar los sujetos legitimados para deducir las acciones respectivas cuales son, en primer término, el consumidor o usuario; en segundo lugar, las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas y que reciban autorización para funcionar en tal carácter; en tercer lugar, las autoridades de aplicación nacional o locales; y en último término, el Ministerio Público. La ley estructura además dos tipos de acciones de protección, una destinada a la defensa de un interés o derecho individual y la otra habilita el ejercicio de acciones en tutela de los intereses generales de un grupo de usuarios o consumidores, los legitimados colectivos pueden ejercitar ambas acciones pero para la primera requiere contar con un mandato del afectado, en cambio las acciones que se inicien para la defensa de los intereses generales de los consumidores no se requiere de ningún acto de investidura, poder o mandato en cabeza de la asociación. Esta normativa significó un gran impulso al movimiento de protección de los consumidores y usuarios y al acceso a los Tribunales como un medio de tutela de estos derechos de incidencia colectiva.²³⁴

²³⁴ Maurino, Gustavo y otros, “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág. 53. Otra normativa protectora de los derechos colectivos en Argentina es la Ley de Política Ambiental Nacional 25.675 del año 2002, la que es la primera normativa especial que contiene normas expresas y relativamente detalladas de acciones colectivas vinculadas con la protección de derechos de incidencia colectiva. La ley establece los

Importante fue el reconocimiento a nivel constitucional de los derechos de incidencia colectiva que contempla la Constitución Nacional de Argentina. En efecto, el capítulo II es el dedicado a enunciar los nuevos derechos reconocidos por ese cuerpo normativo, entre los que destaca el artículo 41 que consagra el derecho a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras, estableciendo el deber de preservar ese medio ambiente, y también destaca el artículo 42 el cual establece: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen el derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a información, a libertad de acción y a condiciones de trato equitativo y digno”, contemplando además la intervención para la protección de tales derechos de asociaciones de consumidores y usuarios.

Pero sin duda lo más importante de esta normativa fue, como ya adelantáramos, la recepción del reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva en el artículo 43 de la Constitución.

presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Los artículos 19 a 22 son los que se encargan de establecer la forma de participación ciudadana en los procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del medio ambiente.

Artículo 43.- “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta constitución, un tratado o una ley. En el caso el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en los 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. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.*

Así es como, la normativa constitucional de Argentina contempla la llamada acción de amparo para la protección de los nuevos derechos consagrados por ella, enunciación que no es taxativa puesto que tal acción también abarca la protección de otros derechos que no estén consagrados de modo expreso, pero que tengan incidencia colectiva.

Luego de la introducción de los derechos de incidencia colectiva por la Constitución, la discusión doctrinaria argentina se ha centrado en dilucidar cual es el alcance de tal terminología, puesto que por alguna razón es que el constituyente no utilizó los conceptos de derechos e intereses colectivos y difusos. En opinión de María Jeanneret Pérez Cortés²³⁵ “ en el actual texto constitucional encontrarían cabida no sólo los derechos de pertenencia común, colectiva, difusa, de una pluralidad de personas indeterminadas y que atañen a un bien único, indivisible y no fraccionable (como *el derecho a un ambiente sano equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras*), sino también derechos e intereses de pertenencia particular, y de objeto divisible, cuya afectación adquiere dimensión social e incide en intereses colectivos o generales –sin dejar de afectar a cada sujeto en particular –”. Al efecto, cita como

²³⁵ En Cassagne, Juan Carlos. “*Derecho... ob. cit*”, pág. 472 y ss.

ejemplos del último supuesto, los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en la relación de consumo. Señala que los legitimados para intervenir en la defensa de esos derechos o intereses de incidencia colectiva son el interesado o “afectado” en la terminología usada por el constituyente, el defensor del pueblo, las asociaciones en defensa de intereses propios y en resguardo de los derechos que les atañen como sector o grupo social para la defensa de intereses comunes y el Ministerio Público, que en su función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad se encuentra legitimado, por ejemplo, para actuar en defensa de los consumidores.

En relación a esta nueva realidad jurídica que impuso el artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina, otros autores, como Gustavo Maurino, Ezequiel Nino y Martín Sigal²³⁶, han afirmado que se encuentran ante una creación constitucional original, superadora de los distintos conceptos que habían articulado el debate previo, y que sobre esta base debe ser interpretado y desarrollado el fenómeno jurídico. Afirman que la nueva denominación, refiriéndose a los derechos de incidencia colectiva, hace pensar que se buscó instaurar un término nuevo, que permita avanzar por sobre las discusiones previas. En mérito de ello, es que la labor de

²³⁶ Maurino, Gustavo y otros, “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág. 167 y ss.

interpretación que autores efectúan se basa en distinguir que la norma del mencionado artículo 43, conjuga los derechos protegidos con sólo uno de los procedimientos establecidos para su protección, como lo es la acción de amparo. Entre los derechos protegidos explícitamente por la norma, se encuentran los derechos que protegen a los consumidores y a los usuarios, los derechos que protegen a la competencia, los derechos que protegen al ambiente y los derechos que protegen contra la discriminación. Pero también afirman que, dado que esas categorías de derechos no son siempre de carácter colectivo, se debe determinar qué características deberían ser consideradas susceptibles de configurar la dimensión de incidencia colectiva de los derechos. Por otra parte, afirman, que también es necesario determinar qué otros derechos de incidencia colectiva existen y bajo que condiciones se les debe considerar en tal carácter.

Para tal objetivo, los autores han intentado de una caracterización integral o completa de los derechos de incidencia colectiva basada en tres criterios. En primer término, intentaron dilucidar qué elemento tenían en común las categorías incluidas expresamente por la Constitución. En segundo término, vislumbraron cuáles eran los fines que tenía la constitucionalización de estos derechos y en particular, en su vinculación tan directa con la incorporación de una garantía procedimental específica,

como es la acción de amparo colectivo. Y el último elemento utilizado fue el estudio de la interpretación efectuada por la Corte Suprema Argentina acerca de las instituciones en juego. Fruto de tal análisis proponen que la dimensión de incidencia colectiva se encuentra en dos supuestos²³⁷:

En primer lugar, los bienes jurídicos que son legal o tácticamente colectivos generan derechos de incidencia colectiva para su tutela. La categoría de los bienes colectivos se solapa con la de los bienes públicos que ha definido la ciencia económica, y ambas clases de bienes tienen las siguientes notas en común: no son susceptibles de apropiación individual excluyente, su división resulta imposible o no consentida por el derecho, su disfrute por parte de más personas no lo altera, y resulta imposible o muy difícil de excluir a personas de su goce. Estas circunstancias conducen, según los autores, a lo que se denomina el carácter “no distribucional” de los bienes colectivos, es decir, a la imposibilidad conceptual, real o legal de dividir el bien en partes y asignar porciones a los individuos. Ejemplos de esta categoría son los derechos relacionados con la protección del medio ambiente, patrimonio nacional o cultural, los que protegen la sana competencia, la salud pública y la seguridad pública.

²³⁷ Maurino, Gustavo y otros, “*Las Acciones...* ob.cit.”, pág. 191 y ss.

En segundo término, también configuran derechos de incidencia colectiva aquellos que, sin recaer sobre bienes colectivos, tienen condiciones de ejercicio homogéneas en relación con una pluralidad de titulares, cuyas posibilidades para acceder a la justicia –consideradas estructuralmente– resultan obstaculizadas por las circunstancias del caso. La homogeneidad apunta a la situación en que los sujetos afectados comparten una posición jurídica semejante; en particular, la pretensión de titularidad de sus derechos de características análogas, en virtud de circunstancias semejantes y uniformes, o resultantes de una misma causa; más allá de eventuales diferencias accidentales, como puede ser la mayor o menor afectación sufrida por las personas involucradas medidas en términos individuales. En cuanto a las posibilidades de acceso a la justicia, afirman que el análisis debe realizarse en términos estructurales y generales, así es como el hecho que algunos individuos afectados tengan incentivos y posibilidades suficientes para la defensa individual, y la ejerzan en virtud de circunstancias personales, no enerva su incidencia colectiva si en términos estructurales existen condiciones y circunstancias que impidan u obstaculicen el efectivo acceso a la justicia de los integrantes del grupo afectado. Señalan que esto es claro cuando media desconocimiento de la ilegalidad de cierta práctica o existe un esquema de

costos que desalienta el reclamo individual. A esta categoría, por ejemplo, pertenecen los derechos de usuarios y consumidores.

Maurino, Nino y Sigal concluyen señalando que la interpretación propuesta tiene méritos suficientes como para ser defendidas en su sistema constitucional, puesto que ambas caracterizaciones encajan con la letra y fines de la Constitución, resultan además consistentes con la cadena de precedentes de la Corte Suprema Argentina y finalmente recepta los elementos conceptuales de la doctrina trasandina.

Como hemos visto en Argentina son múltiples las herramientas colectivas de acceso a la Justicia, contempladas a propósito de materias tan disímiles como la protección del medio ambiente, los derechos sindicales y los derechos de consumidores y usuarios, los cuales tienen como denominador común el carácter colectivo, calificación que la Constitución Nacional ha recepcionado como “derechos de incidencia colectiva”.

Los derechos de incidencia colectiva constituyen una innovación del ordenamiento jurídico argentino y su mayor aporte, puesto que contribuye a la interpretación de los derechos e intereses de tal carácter en otros ordenamientos jurídicos y puede servir de guía para ampliar las posibilidades de acceso a la justicia de situaciones jurídicas que antes se

encontraban excluidas de protección o bien, si su protección no estaba vedada del todo, el procedimiento para acceder a ella era muy dificultoso.

También consideramos relevante la consagración constitucional que efectuó Brasil respecto de los derechos colectivos y difusos, en particular la garantía del mandamiento colectivo y el individual, los que cumplen una función de tutela de los derechos colectivos y agregan la tutela colectiva de los derechos individuales, sin dejar de lado el reconocimiento de los derechos individuales homogéneos que efectúa el consumidor, que también constituye un gran aporte de la legislación brasileña. Respecto de Colombia, también tuvimos la oportunidad de conocer que se encontraban consagradas constitucionalmente distintas herramientas de protección de los derechos colectivos, entre las que destacamos la función que cumplen las acciones populares, las cuales protegen a la comunidad en sus derechos colectivos, pudiendo ser promovidas por cualquier persona a nombre de ésta cuando acaezca un daño a un derecho o interés común.

Con este apartado esperamos haber ilustrado acerca de los diversos instrumentos en que los ordenamientos jurídicos de Brasil, Colombia y Argentina procuran amparar la protección de los derechos e intereses de carácter colectivo tan propios de nuestra sociedad contemporánea.

3.4. Cuadro resumen.

A continuación, para finalizar este capítulo de derecho comparado, ofrecemos un pequeño cuadro resumen sobre el tratamiento del interesado en diversas legislaciones administrativas.

PAÍS	CONCEPTO INTERESADO	CAPACIDAD	LEGITIMACIÓN	REPRESENTACIÓN
PERÚ	Interesados son aquellos que promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, y aquellos que sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados con la decisión a adoptarse. Art. 51 LPA.	La legislación administrativa se remite a las normas generales de capacidad. Art. 52 LPA	En el ART. 51 de LPA. Se efectúa una mención expresa a la legitimidad del interés. Se debe ostentar un interés legítimo.	Por regla general, es posible comparecer por intermedio de representante y/o asistido por apoderado. Art 115 LPA
VENEZUELA	Es interesado quién tenga un interés personal, legítimo y directo. Art. 121 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.	Se rige por las normas civiles de capacidad. Art. 24 LOPA	Expresamente se exige legitimidad del interés.	Se permite la representación en el procedimiento, la que podrá ser constituida inclusive por simple designación en la petición o recurso ante la Administración. Art. 25 y 26 LOPA.
COLOMBIA	Son considerados interesados quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general o particular. Art. 4 Cód. Contencioso Administrativo.	El Código Contencioso Administrativo no regula la capacidad, por lo que habrá que remitirse a las normas generales de capacidad, por aplicación del Art. 267.	El código sólo se refiere al interés simple o simple interés. Es la Jurisprudencia la que ha precisado que el interés ha de ser personal, legítimo y directo.	Se rige por las normas generales, al no encontrarse expresamente regulada por el Código Contencioso Administrativo. Art. 267.
ARGENTINA	Es interesado cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo. Art. 24 de Ley de Procedimientos Administrativos de la ciudad de Buenos Aires.	Partes en el procedimiento pueden ser todos los sujetos de derecho (sean personas individuales o asociaciones, corporaciones, etc.) con capacidad civil. Los menores adultos tendrán plena capacidad para intervenir directamente en procedimientos administrativos como parte interesada en la defensa de sus propios derechos subjetivos o intereses legítimos.	Expresamente se exige que la parte ostente un interés legítimo para intervenir en el procedimiento administrativo.	Es permitida la comparecencia por medio de apoderado o representante, debiendo acreditarse tal calidad por instrumento público o privado autorizado ante ministro de fe, o a través de un acta simple extendida ante la autoridad administrativa.
COSTA RICA	No define al interesado. Sin embargo el Art. 275 señala que puede ser parte además de la Administración todo el que tenga un interés legítimo o un derecho subjetivo que pueda resultar directamente afectado, lesionado o satisfecho, en virtud del acto final.	El artículo 282 establece que la capacidad del administrado para ser parte y actuar dentro del procedimiento se rige por las normas del derecho común.	El artículo 275 exige de un interés legítimo o de un derecho subjetivo. Agrega que el interés debe ser actual propio y legítimo y además puede ser moral, científico, religioso, económico o de cualquier otra índole.	El artículo 282 también se remite en materia de representación al derecho común.

PAÍS	CONCEPTO INTERESADO	CAPACIDAD	LEGITIMACIÓN	REPRESENTACIÓN
URUGUAY	El decreto 500/91 no define el concepto de interesado	El decreto 500/91 tampoco regula la capacidad para intervenir en el procedimiento administrativo por lo que debemos remitirnos al derecho común.	Del contexto del decreto 500/91 concluimos que se requiere de la titularidad de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo.	La normativa uruguaya permite la posibilidad de actuar por medio de representantes, debiendo constar la representación por mandato o documento que la acredite. Artículo 24.
MEXICO	La Ley Federal de Procedimiento Administrativo Mexicano no define al interesado.	La misma normativa tampoco contiene normas especiales sobre capacidad, sólo el artículo 19 requiere de capacidad de ejercicio para promover el procedimiento.	Tampoco se contempla de modo expreso quiénes están legitimados, sin embargo Jesús González Pérez, después de analizar varias normas de este país, sostiene que el interesado debe ser titular de un interés legítimo.	El artículo 19 contempla la posibilidad de actuar por medio de representante o de apoderado, lo cual se debe acreditar mediante instrumento público en caso de personas físicas y morales, y también para las personas físicas, mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante la autoridad o federatario.
COMUNIDAD ANDINA	Son interesados los países miembros, los órganos e instituciones de los países miembros y las personas naturales o jurídicas que acrediten ser titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos en el asunto de que se trate. Artículo 2 del Reglamento de Procedimiento Administrativo de la Comunidad Andina.	El Reglamento no contempla normas especiales en materia de capacidad.	Se requiere ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo respecto del asunto de que se trate. Artículo 2.	El artículo 25 contempla la posibilidad de representación cuando la Secretaría General no requiera expresamente la participación de los interesados y en ese caso éstos pueden hacerse representar en el procedimiento. Tal representación puede ser otorgada por simple designación en comunicación escrita dirigida por el interesado a la Secretaría General.
HONDURAS	El decreto 152-87 no define el concepto de interesado.	El artículo 54 determina que pueden comparecer las personas que sean capaces de acuerdo a las normas del derecho civil. Por las personas jurídicas o por los incapaces comparecen sus representantes legales, y además los menores de edad también pueden comparecer en defensa de aquellos derechos subjetivos o intereses legítimos cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico.	La legitimación está dada por la titularidad de derechos subjetivos o de intereses legítimos. Artículo 55.	El artículo 56 establece que los interesados actuarán por medio de apoderado, y el nombramiento de éste puede efectuarse por distintos medios, como, carta poder autorizada por notario o por juez cartulario, por escritura pública, por declaración escrita o por comparecencia verbal autorizada.

PAÍS	CONCEPTO INTERESADO	CAPACIDAD	LEGITIMACIÓN	REPRESENTACIÓN
BRASIL	La ley N° 9.784 no define al interesado, sólo establece sus derechos, deberes y quiénes son los que pueden intervenir en el procedimiento en calidad de tal.	El artículo 10 establece que son capaces para intervenir en el procedimiento administrativo los mayores de 18 años de edad, salvo que exista previsión especial en acto normativo propio.	Se requiere ostentar la titularidad de derechos, subjetivos, intereses legítimos, derechos o intereses colectivos y derechos o intereses difusos. Artículo 9.	La ley N° 9.784 no contempla norma que se refiera de modo expreso a la representación, sin embargo de otras normas se infiere la posibilidad de actuar por medio de representante. Artículos 6 N° 2, 9, 26.
ALEMANIA	Doctrinariamente se ha entendido que es interesado toda persona en especial relación con el procedimiento a la cual la ley le atribuye ciertos derechos propios y específicos en el seno del procedimiento. El artículo 13. I a III de VwVfG establece que es interesado el que presenta una solicitud o instancia, el que se oponga a ella y el destinatario del acto o contrato administrativo cuya producción o celebración haya sido proyectada. También se dispone que la Administración puede atribuirle a cualquier persona la condición de interesado	El artículo 11 establece que tienen capacidad para ser parte las personas naturales o jurídicas y las asociaciones en cuanto sean titulares de algún derecho. Además el artículo 12 requiere que esos mismos sujetos cuenten con capacidad de obrar de acuerdo a las normas del Derecho Civil.	No se contempla en forma expresa la legitimación que debe poseer el interesado, pues el concepto de éste es muy amplio para así evitar incurrir en vicios de forma del procedimiento.	El artículo 14.I de VwVfG establece en principio que cualquier interesado se puede servir de un representante o apoderado, excepto en trámites de carácter personal o cuestiones muy personales.
ESPAÑA	Son interesados aquellos que sean titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, ya sea promoviendo el procedimiento, teniendo derechos o intereses que puedan resultar afectados por una decisión, o que se apersonen en el procedimiento. Art. 31 LRJPA	Tienen capacidad para intervenir en el procedimiento administrativo aquellos que la ostenten conforme a las reglas generales y los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos o intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Art. 30 LRJPA.	El interés no sólo debe ser legítimo, como lo establece la ley, sino que también se ha entendido que necesita ser actual y real. En cambio, no es necesario que el interés sea directo.	Es posible actuar por medio de representantes en el procedimiento administrativo, pudiendo ser representante cualquier persona con capacidad de obrar. La representación puede ser acreditada por cualquier medio válido en derecho, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Art. 32 LRJPA.
CHILE	En concepto de interesado en Chile es idéntico al español, con la salvedad que, en su texto, la ley no hace referencia a la legitimidad del interés. Art. 21 Ley 19.880	Tendrán capacidad de actuarante la Administración aquellos que gocen de ella conforme a las reglas generales y los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos o intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Art. 20 Ley 19.880.	Es posible sostener, atendido el espíritu de nuestra ley y de la doctrina que ha inspirado a la misma, que el interés ha de ser legítimo. Igualmente en armonía con la normativa española, no se requiere de un interés directo.	Es posible actuar asistido por un apoderado o por medio de un representante. La representación ante la Administración podrá ejercerla cualquier persona con capacidad de obrar, conforme a las reglas generales. Art. 22 Ley 19.880.

CAPÍTULO IV: LOS INTERESADOS EN LA LEY 19.880.

SUMARIO: 4.1. EL INTERESADO EN LA LEY 19.880. 4.1.1. GENERALIDADES. 4.1.2. CONCEPTO DE INTERESADO. 4.1.3. ELEMENTOS DEL CONCEPTO. 4.1.4. TIPOS DE INTERESADOS. 4.1.5. ACTOS DE LOS INTERESADOS. CONCEPTO. CLASES DE ACTOS DEL ADMINISTRADO. 4.1.5.1. CONCEPTO. 4.1.5.2. CLASES DE ACTOS DEL ADMINISTRADO. 4.1.6. CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DEL CONCEPTO DE INTERESADO.- 4.2. LA CAPACIDAD DE OBRAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 4.2.1. REGLA GENERAL. 4.2.2. LA SITUACIÓN DEL MENOR DE EDAD.- 4.3. LA LEGITIMACIÓN ANTE LA ADMINISTRACIÓN. 4.3.1. INTERESADO Y LEGITIMACIÓN. 4.3.2. TIPOS DE LEGITIMACIÓN. 4.3.3. LEGITIMACIÓN DERIVADA DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS SUBJETIVOS. 4.3.3.1. EL INTERESADO COMO TITULAR DE DERECHOS SUBJETIVOS. 4.3.3.2. DERECHO SUBJETIVO COMO CONDICIÓN DE LEGITIMACIÓN. 4.3.4. EL INTERESADO COMO TITULAR DE INTERESES LEGÍTIMOS. 4.3.4.1. EL INTERÉS. 4.3.4.2. INTERÉS COMO CONDICIÓN DE LEGITIMACIÓN. 4.3.4.3. INTERÉS INDIVIDUAL Y COLECTIVO. LA DISTINCIÓN ENTRE INTERESES PLURALES, COLECTIVOS Y DIFUSOS. 4.3.5. SUCESIÓN EN LA LEGITIMACIÓN.- 4.4. REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESADOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN. 4.4.1. PERSONAS A LAS QUE PUEDE OTORGARSE LA REPRESENTACIÓN Y FACULTADES PARA ACTUAR ANTE LA ADMINISTRACIÓN. 4.4.2. FORMA DE ACREDITAR LA REPRESENTACIÓN. 4.4.3. EFECTOS DE LA REPRESENTACIÓN.- 4.5. PLURALIDAD DE INTERESADOS. 4.5.1. SUPUESTOS DE PLURALIDAD DE INTERESADOS.

4.1 El interesado en la ley 19.880.

Hemos visto, en el capítulo segundo de este trabajo, la regulación que el particular recibe frente al ordenamiento jurídico. Fue una visión general pero ilustradora del posicionamiento, tanto activo (derechos y atribuciones)

como pasivo (deberes y obligaciones) que al mismo le son concedidas por nuestra legislación.

En el capítulo tercero, a manera de introducción a este cuarto capítulo, fueron revisadas, a grandes rasgos, las respuestas que otras legislaciones administrativas, especialmente la española, a la que tanto debemos y cuya guía ha sido imprescindible en el desarrollo de nuestra propia legislación administrativa, han ofrecido para resolver su propia noción de interesado.

De esta manera, ahora nos corresponde poner pie sobre la última etapa del presente trabajo, a fin de poder analizar nuestra propia ley de procedimiento administrativo y distinguir, de esta forma, en que pie ha puesto la misma al interesado frente a la burocracia estatal.

4.1.1 Generalidades²³⁸.

Utilizando como guía a Escola en el presente apartado, podemos decir que en el derecho procesal judicial es común señalar que en todo proceso, en toda causa, además del juez que decide el litigio y a quien se llama a veces la “parte imparcial”, actúan principalmente las “partes” propiamente dichas, que representan y defienden los intereses contrapuestos y que

²³⁸ Escola, Héctor Jorge. “Tratado General de Procedimiento Administrativo”. 2ª Ed. Editorial Depalma: Buenos Aire, Argentina. 1981.

aparecen como los únicos y verdaderos señores del proceso. Razón por la cual en este apartado recapitularemos el concepto de parte que ya habíamos avizorado en el capítulo primero del presente trabajo²³⁹, refiriéndonos en especial al papel que cumplen en el procedimiento administrativo.

Al efecto Escola comienza analizando de manera general el concepto de parte concebido por distintos autores. De esta manera es que nos señala que Chiovenda sostiene que es parte quien demanda en nombre propio, o aquel en cuyo nombre es demandada una determinada actuación de la ley, y aquel respecto de quien es demandada esa actuación.

También nos acota que para Goldschmidt, el concepto de parte es puramente formal, de modo que actor es quien solicita la tutela jurídica, mientras que demandado es aquel respecto de quien se pide esa tutela, sin que interese, a este fin, si ellos son los verdaderos sujetos del derecho o de la obligación que es controvertida en el proceso.

Luego de manera genérica Escola apunta que para otros autores, en cambio, son parte quienes tienen el papel de sujetos de la relación jurídica sustancial que es, justamente, objeto de discusión en el proceso, teniendo este concepto estrecha relación con el que se tenga de la acción en sí misma.

²³⁹ Ver además apartado 1.1.1 y siguientes, correspondientes al capítulo I, en el que se analizó el concepto de parte de manera general, de acuerdo al tratamiento brindado por el Derecho Procesal.

Teniendo en cuenta la noción establecida por Chiovenda, citada precedentemente, Escola se cuestiona si en el proceso administrativo también es posible determinar la existencia de “partes”, que deban ser consideradas como tales.

Es evidente que lo primero que debe establecerse es si en el proceso administrativo aparecen sujetos que requieran una determinada actuación de la ley, respecto de otros sujetos también intervinientes o que son llamados a intervenir en el procedimiento.

Inicialmente, debe tenerse presente que, como lo dice Fiorini, “el proceso administrativo es la negación del proceso judicial, pues el primero comprende el desenvolvimiento estatal concreto de ejecución y subordinación, y el segundo se exhibe, por el contrario, como actividad de controversias ante la autoridad de un órgano independiente”²⁴⁰.

Este mismo autor señala también, con mucho acierto, que la ciencia jurídica puede crear, además del judicial, otros procesos en los cuales está ausente la existencia de un litigio entre partes, y añade: “El proceso como concepto de actividad jurídica estatal es algo más que el desarrollo de un

²⁴⁰ Fiorini., en “Procedimiento administrativo y recurso jerárquico”. Buenos Aires, 1971, págs. 21 y 22, citado por Escola en “Tratado... ob. cit.”, página 155.

litigio. Hay proceso administrativo como hay proceso legislativo, sin presencia de un litigio”²⁴¹.

Recordemos que existe litigio por la simple afirmación, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad, aún cuando de hecho dicho conflicto no exista²⁴².

Ahora bien, continúa Escola señalando que si en el proceso administrativo no hay litigio, aún cuando puede haber una impugnación, ello no quita que en él esté presente siempre la pretensión de alcanzar una determinada actuación de la ley. En efecto, si en un proceso administrativo se procura la preparación o el dictado de actos administrativos por medio de los cuales se satisfacen, en forma directa e inmediata, las necesidades colectivas y los fines del Estado, no es menos cierto que esos actos están dirigidos por la exigencia de su legitimidad, o sea, de su subordinación completa al orden jurídico, del cual también resulta todo lo atinente a la oportunidad, mérito y conveniencia de ellos.

Pues bien según Escola ese ceñimiento al orden jurídico implica, en definitiva, el cumplimiento y la ejecución de las leyes, el cumplimiento de las relaciones y obligaciones que éstas crean e imponen a la

²⁴¹ Fiorini, “*Procedimiento...*ob. cit.”, pág. 22.

²⁴² Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”. Volumen I. Buenos Aires: Hammurabi, 2004, pág. 522 y ss.

Administración, de modo que para dicho autor es indudable, que en el procedimiento administrativo está presente la pretensión de actuación de la ley, actuación que será determinada, en cada proceso, en forma específica.

Establecida esta premisa, sólo resta determinar quién o quiénes son los sujetos que pretenden dentro del proceso administrativo, esa actuación de la ley, para lo cual Escola pasa revista a los procedimientos administrativos más comunes, cuales son los constitutivos y los recursivos.

En los procedimientos administrativos constitutivos, es la administración pública la que toma el papel, a veces no exclusivo pero siempre preponderante, de sujeto que actúa pretendiendo la actuación de la ley; es la Administración la que busca la ejecución de las leyes y reglamentos vigentes y su aplicación, como pretensión, a aquellos a quienes están dirigidos.

En los procedimientos recursivos o de impugnación, es el administrado el que adopta el rol de sujeto que pretende la actuación de la ley, en un sentido dado, que es el involucrado en su impugnación, entendiendo que su pretensión es más adecuada que la articulada por la Administración pública, la cual, a su vez, puede mantener la vigencia de su pretensión ya manifestada en el procedimiento constitutivo previo.

De cualquier modo, en un sentido u otro, con mayor o menor participación, lo cierto es que Escola concluye que en el proceso administrativo tanto la Administración Pública como los administrados que en él intervienen, al pretender una determinada actuación de la ley, adquieren el verdadero carácter de “partes” en dicho proceso.

En definitiva son la Administración pública y los administrados los sujetos que en el proceso administrativo adquieren el carácter de “partes”, en tanto y en cuanto, como concluye Escola, adopten la posición antes indicada: pretender la actuación de la ley. Este es justamente el concepto de parte característico del Derecho Administrativo que dista abismalmente del concepto de parte en materia judicial, en el que no se concibe un juicio de una sola parte ni tampoco que sea una de las partes la que dicte una resolución que ponga término al litigio. Gracias a ello es que en materia administrativa se puede concebir la actuación de una sola parte, que será la Administración Pública, en todos aquellos casos en que no se registre la actuación de interesados, y tampoco nada obsta a que la administración ante la cual se desenvuelve el procedimiento revista el carácter de parte, lo que se debe a que no existe litigio y sin éste no es necesario que exista un tercero imparcial que cumpla la función de juez, lo que se debería a la naturaleza misma del proceso administrativo, el que según Escola siempre

cumple el mismo fin: “Administrar, es decir, cumplir una actividad concreta y continuada, de carácter subordinado, que tiene por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado”²⁴³.

4.1.2 Concepto de interesado

Tal como analizáramos en el capítulo II, los particulares en sus relaciones con la Administración ostentan distintas posiciones jurídicas, tanto de carácter activo como pasivo. Pues bien, vimos que tratándose de los casos en que el particular ostenta la titularidad de situaciones jurídicas activas, de derechos e intereses y éstos son amenazados o lesionados por el actuar de la Administración, éstos pueden exigir su adecuada reparación en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico, el cual ha arbitrado una serie de garantías para imponerle a ésta el respeto y sumisión al principio de la legalidad, base del moderno Estado de Derecho. Una de las garantías que contempla el ordenamiento jurídico es el procedimiento administrativo, en el cual el legislador ha garantizado durante su desarrollo una participación activa al administrado, el que por su intervención en éste

²⁴³ Escola, “Tratado... ob.cit.”, Pág. 158 y ss.

pasa a denominarse “interesado”, razón por la cual en el presente apartado analizaremos qué vamos a entender por interesado y quiénes pueden ostentar esa condición en un procedimiento administrativo específico.

Ya hemos visto que los ciudadanos o particulares, en cuanto sometidos al ejercicio de las potestades administrativas²⁴⁴, reciben el nombre de administrados²⁴⁵. Pero también existe otra noción, que advierte sobre una posición específica del administrado frente a la Administración, que es la de “interesados”, de la que existe una noción amplia que los identifica con los *particulares* y una noción más restringida que circunscribe la noción de *sujetos legitimados en el procedimiento administrativo*, sea para promover el mismo, sea para participar en él una vez iniciado²⁴⁶.

²⁴⁴ En el ejercicio de la función administrativa aparece, al lado de o frente a la Administración pública, el particular, el administrado. Puede encontrarse en las más diversas posiciones: facilitando a la Administración los medios que necesita para la realización de sus funciones, desde su prestación personal a la entrega de bienes o dinero; soportando en sus bienes las servidumbres administrativas o utilizando los bienes de dominio público; soportando las limitaciones de la intervención administrativa u obteniendo los beneficios de la acción de fomento; prestando los servicios públicos o siendo un simple usuario de los mismos. Surgen así, como tipos concretos de administrado, el contribuyente, el expropiado, el contratista de obras públicas, el concesionario, etc. González Pérez, Jesús. “*Manual...* ob. cit.”, pág. 151.

²⁴⁵ El autor español Francisco González Navarro se ha referido a una de las múltiples clasificaciones de administrados, distinguiendo *entre administrados simples*, que son aquellos que se encuentran sometidos a una relación de sujeción general, siendo contemplados por la norma jurídica de manera impersonal, encontrándose todos en un pie de igualdad; y *administrados cualificados*, siendo aquellos que se encuentran sometidos a una relación de sujeción específica, esto es, ante la administración se hallan sujetos a una supremacía especial. González Navarro, Francisco, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 236.

²⁴⁶ Alvarellos Galve, Constantino, “*Manual de...* ob. cit.”, pág. 78. En el mismo sentido se pronuncia Francisco González Navarro, cuando señala que la voz interesado aparece usada en una triple acepción: a) Amplia o genérica: interesado es un particular cualquiera; b) Intermedia: interesado se hace equivalente a sujeto legitimado; c) Restringida: interesado es el particular en quien se dan los requisitos de capacidad, legitimación y postulación. González Navarro, Francisco, “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 237 y 238.

De esta manera, desde el punto de vista formal del procedimiento, y conforme lo señala el autor español Jesús González Pérez, “el administrado es el interesado, esto es, el administrado en concreto que interviene o puede intervenir en el procedimiento administrativo”,²⁴⁷.

Así, de acuerdo a lo que el autor previamente citado señala, en los procedimientos administrativos actuará siempre una Administración pública (Estado, Comunidad autónoma, Colegio profesional, etc) a través de los órganos en cada caso competentes, y, al lado o frente a aquélla, pueden aparecer otras personas –públicas o privadas- que son los interesados. En todo procedimiento administrativo se dan dos planos distintos (Administración pública e interesado). Desde esta perspectiva formal puede decirse que el procedimiento administrativo es bilateral. Pero no desde la perspectiva de la relación jurídica material que subyace en el procedimiento. Pues no siempre existe una relación bilateral entre un ente público y administrado, ya que a veces aparece la Administración pública, como supraordenada, interviniendo en una relación jurídica material entre dos administrados –o grupos de administrados- que mantienen posiciones contrapuestas. Así ocurre en los llamados procedimientos triangulares.

²⁴⁷ El interesado no es sino una faceta o aspecto del administrado, y no sin razón se ha podido escribir que la teoría del derecho administrativo ha olvidado, por lo general, el administrado; centrada en ese monstruoso conjunto de prerrogativas exorbitantes que es la Administración moderna, no se ha preocupado de lo que debe ser el centro de todo sistema de derecho, al menos en la concepción occidental: el hombre, la persona humana. Es necesario volver la mirada al maltratado administrado. González Pérez, Jesús, “*Manual... ob. cit.*”, pág. 151.

Atendido lo anterior, para Jesús González Pérez *son interesados del procedimiento administrativo todos los que intervienen en él, por afectarles directa o indirectamente la decisión que en él pueda adoptarse*^{248 249}.

En igual sentido se pronuncia Luis Cordero Vega, quien señala que “desde el punto de vista formal del procedimiento, el administrado es el interesado, esto es, el administrado en concreto que interviene o puede intervenir en el procedimiento administrativo”²⁵⁰.

Los interesados en el procedimiento administrativo también han sido definidos como “aquellos que tienen legitimación suficiente bien para promoverlo o bien para intervenir en un procedimiento ya iniciado”²⁵¹.

Por su parte, María Jeanneret de Pérez Cortés señala que “más allá de las discusiones doctrinales que dieron lugar las referencias a “toda persona” y a “el afectado”, contenidas en la primera y en la segunda parte del art. 43²⁵²

²⁴⁸ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 151.

²⁴⁹ Se hace necesario efectuar la distinción entre parte e interesado. Parte es cualquier interesado que interviene en el procedimiento, o bien provocando su iniciación, o bien incorporándose posteriormente al procedimiento. En tanto, interesado es toda aquella persona cuyos derechos o intereses legítimos puedan quedar afectados por una resolución administrativa. Esta última noción es, claramente, más amplia que el concepto de parte. Alvarellos Galve, Constantino, “Manual de... ob. cit.”, pág. 78.

²⁵⁰ Cordero Vega, Luis. “El Procedimiento Administrativo”. Primera edición. Santiago: Editorial Lexis Nexis, pág. 100.

²⁵¹ Obra colectiva Coordinada por Rivero González, Manuel. “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo”. Segunda edición. Editorial Aranzadi, 2002, pág. 178.

²⁵² Constitución Nacional de la República Argentina, Artículo 43.- “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta

del la Constitución. Nacional (Argentina), conforme a la jurisprudencia sigue vigente la regla de *que el interés es condición de la acción*, tanto en el ámbito del amparo individual como en el del llamado “amparo colectivo”.

“Al respecto es adecuado tener presente que, según el diccionario de la Real Academia Española, *afectado* es participio pasado de *afectar*, que significa: “Menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente”.

“En consecuencia, será afectado, en los términos del mencionado art. 43, aquel que ha sido o puede estar menoscabado o perjudicado. Y es razonable interpretar que estarán legitimados para intervenir en el proceso judicial *todos los afectados* por el acto o la omisión, es decir, todos aquellos para quienes el éxito de la acción pueda implicar subsanar o evitar un perjuicio – actual o inminente- y que, consiguientemente, *tendrán interés* en accionar; en definitiva, los interesados”²⁵³.

Los comentarios y conceptos anteriores, si bien pertenecen principalmente a la doctrina española, se aplican plenamente en el ámbito del derecho administrativo nacional, toda vez que la legislación de aquel país fue la inspiradora directa de nuestra actual legislación de

Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

“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.”

²⁵³ Cassagne, Juan Carlos, “*Derecho Procesal...* ob. cit.”, pág. 476 y ss.

procedimiento administrativo, cuyas normas más importantes fueron directamente extraídas por el legislador nacional, quien, de esta manera, ha muy bien aprovechado la larga y exquisita evolución que el concepto de interesado ha experimentado en más de un siglo de vida.

Así las cosas, nuestra ley 19.880 de procedimiento administrativo nos ha brindado el siguiente concepto de interesado:

Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos.*
- 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en ellos mismos se adopte.*
- 3. Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

Tal como observáramos en el capítulo III²⁵⁴ de este trabajo, resulta evidente la similitud de esta norma con otras de América Latina como la del Perú y más aún con la normativa española, existiendo como única diferencia el hecho que en nuestro ordenamiento jurídico se eliminó de la redacción del número 1 el calificativo de “legítimo” que el ordenamiento español exige para el interés, cuestión cuya implicancia analizaremos con detalle más adelante.

4.1.3 Elementos del concepto.

De la definición dada por nuestro legislador para el concepto de interesado, es posible desprender los siguientes elementos:

- a) El interesado debe ser titular de derechos o intereses individuales o colectivos.
- b) Que dichos derechos o intereses puedan resultar afectados por una resolución administrativa.
- c) Que dichos interesados concurren a un procedimiento, ya sea promoviéndolo, o concurriendo en él una vez iniciado.

²⁵⁴ En términos similares, el artículo 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Perú (Supra 3.1.3.1) y, por supuesto, el artículo 31 de la LRJPA española (Supra 3.1.3.6).

El estudio de estos elementos, de cada una de sus facetas y matices, de cada aspecto legal y doctrinal que se nos presente como indispensable de aclarar en nuestro estudio, lo materializaremos en el desarrollo de este capítulo, si bien no siguiendo el orden anteriormente propuesto, de todas formas considerándolo como el esqueleto del cuerpo que pretendemos dar forma en este trabajo.

4.1.4 Tipos de interesados.

Desde el punto de vista formal del procedimiento, pueden clasificarse, conforme lo señala González Pérez, en dos grupos²⁵⁵:

a) Interesados principales: interesado principal es *el que incoa o frente al que se incoa* el procedimiento. Es la persona que se relaciona directamente con la Administración en el procedimiento, y, por tanto, al que pueda calificarse de “parte”, empleando el concepto en sentido jurídico material²⁵⁶. El interesado principal puede adoptar una de estas actitudes:

²⁵⁵ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 152.

²⁵⁶ “Partes son los sujetos de la litis o del negocio. Como tales, las partes están sujetas al proceso, no son sujetos del proceso, en el sentido de que sufren sus efectos, pero no le prestan su obra. Esta es la noción pasiva de las partes”.

“Así, la parte sujeto de la litis o negocio pasa a ser también sujeto del proceso, en el sentido de que es una de las personas que hacen el proceso, y junto a la noción pasiva se perfila la noción activa de ella. La

a.1 *Una actitud activa.* Es la persona que inició el procedimiento, deduciendo una instancia o reclamación. Es lo que señala el artículo 21 n° 1 de la ley 19.880: “*Quienes lo promuevan...*”.

a.2 *Una actitud pasiva.* Es la persona frente a la cual se incoa el procedimiento, como por ejemplo, el expropiado en el procedimiento expropiatorio. El artículo 21 N° 2 de la ley 19.880 señala: “*Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en ellos mismos se adopte*”. Pero no todo titular de un derecho que pueda resultar afectado es interesado principal.

b) Interesados accesorios: Son los titulares de derechos o intereses legítimos que *pueden* resultar afectados por la resolución que llegue a adoptarse en el procedimiento. Del artículo 21 números 2 y 3 se distinguen dos situaciones:

palabra parte tiene, por tanto, un doble significado; para evitar confusión, al sujeto de la litis se lo denomina parte en sentido material; y al sujeto del proceso se lo llama parte en sentido procesal”. Carnelutti, Francesco, “*Instituciones...* ob. cit.”, pág 174 y ss.

b.1 Titulares de derechos subjetivos y de intereses legítimos²⁵⁷: si bien

el artículo 21 tan sólo habla de “intereses”²⁵⁸, creemos que ha de

entenderse por los mismos aquellos que sean legítimos, siendo tales

²⁵⁷ Respecto de los conceptos de derechos subjetivos e intereses legítimos nos remitimos a lo señalado en los apartados 2.2.1.3 y 2.2.1.4 y a la profundización de dichos conceptos que se efectuará en este capítulo a propósito de la legitimación ante la Administración en el acápite 4.3. Sin perjuicio de ello, recordemos que los autores García de Enterría y Fernández entienden por derechos subjetivos: “una serie de derechos, idénticos en su estructura a los derechos subjetivos clásicos del Derecho privado, que se concretan en pretensiones activas frente a la Administración en orden a la consecución de prestaciones patrimoniales correlativas a otras tantas obligaciones de ésta, cualquiera sea su origen, contractual, extracontractual o legal, pretensiones de respeto a titularidades jurídico reales, pretensiones resultantes de situaciones jurídicas favorables creadas por un acto de esta carácter dictado por la propia administración y de obligado cumplimiento para ella y, finalmente, las pretensiones de respeto a las situaciones de libertad individual formalmente definidas como tales”. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “Ob. Cit”, Pág. 482 y ss. En tanto el interés legítimo “se reconoce en cuanto el acto que hubiese de dictarse en el procedimiento reporte un beneficio, bien porque éste derive positivamente o derive negativamente al hacer desaparecer un perjuicio”. González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág 159.

²⁵⁸ “Interés no significa un juicio, sino una posición del hombre, o más exactamente: la posición favorable a la satisfacción de una necesidad”.

“Los medios para la satisfacción de las necesidades humanas son los bienes. Y si acabamos de decir que interés es la situación de un hombre, favorable a la satisfacción de una necesidad, esa situación se verifica, pues, con respecto a un bien: hombre y bien son los dos términos de la relación que denominamos interés. Sujeto de interés es el hombre, y objeto de aquél es el bien”.

“Esta noción elemental del interés ayuda a esclarecer las nociones secundarias del interés inmediato y del interés mediato”.

“Existen situaciones que sirven directamente a la satisfacción de una necesidad, mientras que, en cambio, otras tan sólo indirectamente realizan ese fin, en cuanto de ellas puede derivar otra situación (intermedia, de la que resulte después la satisfacción de la necesidad. Las primeras corresponden a los intereses inmediatos, las segundas a los intereses mediatos”.

“Teniendo eso en cuenta, se comprende también fácilmente que las nociones de interés y de necesidad sean esencialmente relativas, porque se apoyan sobre las nociones esencialmente relativas de medio y de fin. Una situación que constituya interés respecto a una determinada necesidad, puede concebirse, a su vez, como necesidad respecto a una situación ulterior que sirva a determinarla, y por ello, a satisfacer mediatamente la necesidad primera”.

“Todas las necesidades son individuales. La necesidad es una actividad del hombre, en singular; no existen necesidades de la colectividad como tal. Cuando se habla de necesidades colectivas, se emplea una expresión traslaticia, para significar necesidades que son sentidas por todos los individuos pertenecientes a un grupo dado”.

“Existen, en cambio, intereses individuales e intereses colectivos. La diferencia se debe a que la situación favorable para satisfacer ciertas necesidades pueda determinarse también respecto a un solo individuo o, por el contrario, a que únicamente quepa que se origine respecto a varios, a muchos o a todos los individuos. Hay, por tanto, intereses individuales, cuando la situación favorable para la satisfacción de una necesidad puede determinarse respecto a un individuo tan sólo. Existen, en cambio, intereses colectivos, cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad no puede determinarse sino respecto a varios individuos a la vez, o en otros términos: cuando la satisfacción favorable a cada uno, para la satisfacción de una necesidad suya, no puede determinarse sino junto a otras idénticas situaciones favorables de los demás miembros de un determinado grupo”. Carnelutti, Francisco, “Sistema... ob. cit.”, pág. 11 y ss.

aquellos que son identificables con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida²⁵⁹. Este interés legítimo no es un mero interés en el respeto de la legalidad, pero puede consistir en beneficios o en evitación de perjuicios de índole no necesariamente jurídica, como por ejemplo, los de índole moral²⁶⁰.

Desde un punto de vista positivo, el interés legítimo se caracteriza por suponer una singularización del ciudadano respecto de la situación general de sujeción ordinaria a los deberes y a las consecuencias que resultan del ordenamiento jurídico administrativo²⁶¹.

La ley 19.880 no impone como requisito que el interés sea directo²⁶², identificándose en este sentido con su referente español, lo que determina que dicho concepto sea considerado de una manera amplia, no restringiéndolo por la vía de exigir la demostración de una especial intensidad en su relación con el objeto del procedimiento.

²⁵⁹ Tribunal Constitucional Español, en las Sentencias 60/1982 (RTC 1982, 60), 62/1983 (RTC 1983, 62), 257/1988 (RTC 1988, 257), 97/1991 (RTC 1991, 97) o 195/1992 (RTC 1992, 195). Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel. “*Régimen...* ob. Cit., pág. 179.

²⁶⁰ STS español de 22 de noviembre de 1996.

²⁶¹ Serrano de Toledo. Obra colectiva “*Estudios y comentarios a la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*”. Madrid: Coedición Ministerio de Justicia-Boletín oficial del Estado, 1993, pág. 120.

²⁶² El interés directo es aquel que consiste en que del éxito de la acción se derive un beneficio o se evite un perjuicio. González Pérez, Jesús, “*Manual...* ob. cit.”, pág. 159.

No obstante, el artículo 45 de la ley 19.880, al hablar de las notificaciones, señala que “*los actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados...*”. Importa aquí, sin duda, hacer la distinción entre intereses directos e indirectos, pues tan sólo a los primeros (esto es, a los que poseen intereses directos) es a quienes las notificaciones, tanto la que de aviso del inicio y existencia del procedimiento administrativo como la que deba efectuarse respecto de cada resolución pronunciada durante su transcurso, deberán serles efectuadas, pues es a ellos a quienes la decisión puede afectarles y necesitarán personarse en el procedimiento.

En realidad, no existen intereses directos. Lo que se exige es que el interés pueda resultar afectado directamente –al igual que el derecho– por la decisión del procedimiento y que ésta no sólo produzca un efecto secundario, reflejo o accesorio²⁶³.

b.2 Titulares de intereses que no resulten afectados directamente: en esta situación, no será necesaria la notificación a estos respecto a su existencia, admitiéndose eso si su personación si por algún cualesquiera medio se enterasen de su iniciación y tendrán la condición de interesados desde ese momento.

²⁶³ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. Cit.”, pág. 152.

4.1.5 Actos de los interesados²⁶⁴. Concepto. Clases de actos del administrado.

A continuación analizaremos las distintas formas de obrar y comparecer del interesado en el procedimiento administrativo.

4.1.5.1 Concepto

1) Actuación pública y actuación privada

En el Derecho Administrativo, como en el derecho privado, existen actos del administrado que producen efectos jurídicos. Esos actos pueden estar sometidos a régimen jurídico distinto en razón de la forma de actuación del administrado. En efecto, caben en principio dos formas de actuación:

- a) El administrado puede actuar en ejercicio de una función administrativa. La Administración pública puede encomendar la realización de una función administrativa a un administrado, administrado que sigue siéndolo, que no se integra a la

²⁶⁴ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 269 y ss.

Administración pública –no es titular de uno de sus órganos-, pero que realiza funciones administrativas (v. gr., concesionario de un servicio público). Estos administrados, que la doctrina ha denominado “administrados cualificados”, realizan una actividad que si subjetivamente puede considerarse privada, objetivamente puede ser considerada pública. Son los particulares que, obran por delegación o como meros agentes o mandatarios de la Administración pública. En cuanto realizan funciones administrativas, los actos de los mismos pueden considerarse actos administrativos en sentido propio y están sometidos a un régimen especial de impugnación.

- b) Y el administrado puede actuar como tal administrado, sin cualificación especial alguna, sin realizar ninguna función administrativa. Estamos ante el administrado puro y simple. A los actos de éstos nos referiremos.

2) Actos del administrado

Del administrado no cualificado, en sus relaciones con la Administración pública, en el orden jurídico-administrativo, pueden derivar actos jurídicos, en los que se han distinguido tres categorías:

a) Actos de ejecución. Son los que se limitan al cumplimiento de una obligación exigida por la Administración. Su efecto es la extinción de la obligación. Así, el pago del importe de la liquidación de un impuesto, facilitar datos exigidos por las oficinas de estadística, etc.

b) Negocios jurídicos de los particulares. Son los actos unilaterales del particular que producen efectos constitutivos. Ejemplo de este tipo de acto es la renuncia cuando no se exija la aceptación de la Administración.

c) Actos que son requisito de eficacia o validez de los actos administrativos:

- Como acaecimiento anterior al acto administrativo. Son presupuesto del acto. En este grupo ha de incluirse a los actos que integran el procedimiento administrativo.

- Como acaecimiento posterior al acto. Son condiciones en sentido técnico. Si no se da la condición, el acto queda sin efecto. Así, la toma de posesión del funcionario dentro de los plazos legales.

3) Los actos del administrado en el procedimiento administrativo

En el procedimiento administrativo pueden producirse actos del administrado antes de dictarse la resolución o una vez dictada ésta. Tanto en uno como en otro momento serán presupuesto de validez de la actuación administrativa: en el primero, presupuesto de la resolución definitiva; en el segundo, de las actuaciones de ejecución administrativa. Sus efectos son procedimentales: podrán determinar el nacimiento, desarrollo o terminación del procedimiento declarativo y, en su caso, del ejecutivo.

Así, realizado el precedente análisis, podrían ser definidos los actos de los interesados como actos jurídicos cuyo objeto es producir efectos jurídico-administrativos, constituyendo un presupuesto de validez del acto que decida el procedimiento.

4.1.5.2 Clases de actos del administrado²⁶⁵

En atención a su eficacia en el procedimiento, los actos de los interesados pueden clasificarse en las tres categorías siguientes:

a) Actos de iniciativa²⁶⁶

En relación con los actos de iniciativa, son destacables dos categorías: la iniciativa que denominamos “instancia”, que da siempre lugar a la apertura de un procedimiento, y la iniciativa expresada mediante una “denuncia”, que puede dar lugar, comprobados sus términos por la Administración, a la apertura del procedimiento de oficio. Podría también hacerse referencia a la “petición”, por la que los ciudadanos solicitan de la Administración un acto graciable o la aprobación de una norma; si bien el acto no le da, en realidad, derecho ninguno al peticionario a iniciar un procedimiento ni lo sitúa por el simple hecho de la petición como parte de un procedimiento iniciado o en curso de tramitación.

²⁶⁵ González Pérez, Jesús, “Manual...ob. cit.”, pág. 271 y ss.

²⁶⁶ Alvarellos Galve, Constantino, “Manual de... ob. cit.”, pág. 99 y ss.

La instancia, en cuanto acto de iniciativa, requiere, como presupuesto lógico, la delimitación del órgano al que se dirige la pretensión o propuesta; y ésta, a su vez, hará necesaria la identificación de la norma que haga precisión del órgano competente y del alcance de su competencia en relación con un determinado procedimiento y en función del objeto de la iniciativa. Esta instancia, por otra parte, se somete a unos requisitos formales, cuyo cumplimiento resulta siempre necesario para su admisión.

La denuncia, por lo contrario, no está sujeta a requisitos formales, llegando con su formulación también ante el órgano competente para instruir, si es el caso, el procedimiento correspondiente.

b) Actos de desarrollo

Si bien los actos de ordenación –y buena parte de los de instrucción- son actos de la Administración, dado el principio de oficialidad que informa el procedimiento administrativo, se dan a lo largo de éste numerosos actos de los interesados. Así, los siguientes:

- Actos de comparecencia. Los interesados que no incoaron un procedimiento, bien se hubiere iniciado de oficio o a instancia

de interesado, podrán comparecer en él. El acto de comparecencia es, por tanto, un acto del administrado que produce el efecto de tenerle por interesado en un procedimiento.

- Actos de instrucción, tanto de prueba como de alegaciones.

Los actos de instrucción podrán tener lugar tanto en el procedimiento de declaración, como en el de recurso y hasta en el de ejecución.

c) Actos de terminación

Y, por último, existen también actos del administrado que pueden producir el efecto de poner fin al procedimiento. Aún cuando la terminación del procedimiento declarativo tiene lugar normalmente por la resolución del órgano administrativo, puede producirse por otros acaecimientos, y, concretamente, por acto del interesado que incoó el procedimiento (desistimiento). También puede producirse la terminación por renuncia; pero la renuncia no es un acto de procedimiento, no puede configurarse

como acto puramente procedimental, al referirse al derecho subjetivo del administrado, aun cuando afecta al procedimiento. Como tampoco puede considerarse un acto procedimental el acto del interesado por el que cumpla lo dispuesto en la resolución definitiva, aunque produzca el efecto de terminar el procedimiento administrativo ejecutivo.

4.1.6 Consideraciones finales acerca del concepto de interesado.

En la práctica, se presenta una gran dificultad en establecer quién es realmente interesado dentro del procedimiento administrativo, pues más allá de la aparente claridad de los términos en que el artículo 21 se encuentra redactado, se advierte la amplitud de sus alcances. Sobre todo tratándose de los intereses colectivos, en los que muchas veces la frontera entre el verdadero interés, o la verdadera representación de quienes tienen dicho interés, y la falta de éste, se presentará complicadísima de definir, debiendo recurrirse al caso a caso. Así, por ejemplo, determinar si una persona puede

intervenir a nombre de una asociación²⁶⁷ gremial deberá ser resuelto conforme a lo que establezcan sus estatutos o cualquier documento o antecedente que, atendido el caso o la delicadeza del asunto que ante la administración se trate, permitan precisar más o menos ciertamente quiénes pueden concurrir en nombre de los intereses de la asociación que digan representar o defender.

El límite puede ser tan nebuloso y de visualización tan escasa, que probablemente el escollo de determinar quién tiene o no tiene representación deberá ser salvado utilizando un mecanismo que la misma ley se ha encargado de ofrecer: la iniciación del procedimiento de oficio por parte de la administración. Así, aunque quien aparezca originando un procedimiento no posea interés legal alguno, será posible, si la administración considera indispensable su intervención –pensemos, por ejemplo, en una denuncia de alguna irregularidad en alguna asociación gremial efectuada por quien no es miembro de ella- iniciar el procedimiento de oficio a fin de resolver el problema que ha llegado a su conocimiento, ello en atención al principio de oficialidad que inspira al procedimiento administrativo.

²⁶⁷ Las asociaciones pueden actuar no sólo *en defensa de un interés propio*, sino también en resguardo de los derechos que les atañen como sector o grupo social, en defensa de intereses comunes. De Pérez Cortés, María Jeanneret, en la obra colectiva coordinada por Cassagne, Juan Carlos, “*Derecho Procesal...ob. cit.*”, pág. 491.

Debe pensarse, muchas veces, que la determinación del interesado, al ser tan ampliamente establecida y conceptuada por el legislador, tal vez tenga por objeto proteger al ciudadano común y corriente de la enorme magnitud de poderes que, a través de la dictación de actos administrativos, puede el Estado hacer valer en su diaria actividad. De esta manera, se obtiene una real protección de las personas ante cualquier acto que pueda causarle algún perjuicio, teniendo la posibilidad y el derecho de ser escuchado para evitar el mal que la dictación de dicho acto le origina.

4.2 La capacidad de obrar ante la administración pública.

Visto ya el concepto de interesado, tanto aquel que da nuestra normativa administrativa como la que ofrecen distintos autores, nacionales y extranjeros, corresponde ahora ver el segundo aspecto relacionado con el interesado, esto es, la capacidad que el mismo tiene para obrar ante la Administración. Dicha capacidad ya fue revisada en el presente trabajo²⁶⁸, tanto en su aspecto civil como en lo que a su respecto se exige, de manera general, para ante la Administración. De esta manera, a continuación

²⁶⁸ Supra 2.1.1.2

abordaremos la particularidad de nuestra ley 19.880 y su forma de encarar dicha materia.

Así, tal como nos señala Agustín Gordillo²⁶⁹, es posible decir que todos los sujetos de derecho (sean personas físicas o jurídicas: asociaciones, cooperativas, federaciones, fundaciones, corporaciones, etc.) con capacidad civil pueden ser partes en el procedimiento administrativo. En cualquier caso, la capacidad administrativa es no ya solamente igual sino mayor que la capacidad civil.

Por ello para el citado autor no es del todo exacto, entonces, afirmar que la capacidad administrativa se rige por el derecho civil, ni tampoco es cuestión de razonar al revés, a partir de una supuesta “autonomía” del derecho administrativo respecto al derecho civil. La cuestión es simple: se trata de ir analizando diversos supuestos concretos a la luz del derecho vigente y ver si de allí resultan o no conclusiones susceptibles de ser expuestas con algún rasgo de generalidad.

No está demás recordar, que tal como vimos en el capítulo III, en materia de capacidad, nuestro ordenamiento no se ha apartado de la línea que siguen otros países latinoamericanos quiénes al igual que nosotros, han

²⁶⁹ Gordillo, Agustín. *“Tratado de Derecho Administrativo”*. 8ª Ed.. tomo IV. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004, pág. 1 y ss.

recepcionado en sus respectivos ordenamientos jurídicos los principios impuestos por la normativa española.

4.2.1 Regla general.

Se establece, ante todo, que para actuar ante la Administración se necesita ser persona, ya sea natural o jurídica, con capacidad.

El artículo 20 de la ley 19.880 señala que “*tendrán capacidad de actuar ante la Administración, además de las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales...*”. La regla general en materia de capacidad sigue la senda del derecho común²⁷⁰, requiriéndose capacidad de ejercicio²⁷¹ para actuar válidamente ante los órganos administrativos²⁷². Sin embargo, lo anterior no basta para establecer los márgenes que nuestra

²⁷⁰ Ver Supra 2.1.1.2.

²⁷¹ La capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para obrar por sí misma, y sin el ministerio o autorización de otra.

Para Garrido Falla, la capacidad “es el conjunto de requisitos exigidos por el derecho para que un sujeto jurídico pueda ser parte o interesado en un procedimiento administrativo o en el proceso contencioso-administrativo considerados en abstracto”. Garrido Falla, Fernando. “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 28.

²⁷² En términos similares se pronuncia la normativa española. Así, González Pérez al respecto señala que “tendrán capacidad de obrar ante las administraciones públicas las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles (artículo 39 de la LRJPA)”. González Pérez, Jesús, “*Manual...* ob. cit.”, pág. 155.

De igual manera, el artículo 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Perú se remite a las normas generales en materia de capacidad.

ley traza a efectos de establecer quienes pueden obrar ante la Administración, debido a que “la capacidad de obrar en el Derecho Administrativo es una capacidad de alcance general y, por consiguiente, de más amplitud que la correspondiente al Derecho Civil”²⁷³. Esto se materializa en la ampliación de la capacidad administrativa a los menores de edad, bajo los supuestos por la misma norma prefijados.

4.2.2 La situación del menor de edad.

Ateniéndonos a lo que las normas civiles nos señalan, el menor de edad no emancipado se encuentra imposibilitado para obrar por sí ante la Administración, correspondiendo su representación a las personas que tengan a su respecto la patria potestad, tutela o curatela²⁷⁴.

Sin embargo, el artículo 20 de la ley 19.880 lo que hace es ampliar o extender la capacidad, pues en lugar de efectuar una enumeración de los casos en los que se reconoce la capacidad de obrar, la atribuye además a *“los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento*

²⁷³ Alvarellos Galve, Constantino, “Manual de... ob. cit.”, pág. 80.

²⁷⁴ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 154.

*jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.” (Ley N° 19880, artículo 20)*²⁷⁵.

Trátase, pues, de una regla extensiva que no admite una definición previa de supuestos, debiendo estarse a la concreta normativa reguladora del sector de actividad de que en cada caso se trate. De esta manera, de acuerdo a lo que esta norma establece, *carecerán* de capacidad de obrar ante la Administración Pública *los menores de edad no emancipados*, a menos, por cierto, que sea el propio ordenamiento jurídico administrativo quién les permita actuar por sí mismos sin la asistencia de persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela; y *los incapacitados* (sean o no menores de edad), “*cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate*” (artículo 20 Ley 19.880)^{276 277}.

²⁷⁵ En idéntico sentido se pronuncia el artículo 30 de la LRPJA, siendo en este aspecto nuestra normativa espejo de la española.

Así, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández señalan “como ya nos consta, el artículo 30 LPC reconoce capacidad de obrar ante la Administración Pública no sólo a quienes la ostenten con arreglo a las normas civiles, sino también (...) a los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos derechos nacidos de relaciones jurídicas cuya constitución permita el ordenamiento administrativo sin la asistencia (...) de la persona que ostente la patria potestad, tutela o curatela. Pues bien, todos aquéllos que, a tenor de lo expuesto, gocen de capacidad de obrar en el ámbito jurídico administrativo pueden actuar por sí mismos en el procedimiento o conferir su representación a un tercero sin ninguna limitación ni en un caso ni en otro”. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. “*Curso...* ob. cit.”, Pág. 484.

²⁷⁶ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág. 176.

²⁷⁷ La jurisprudencia del tribunal Supremo Español ha señalado de manera reiterada que la capacidad -al igual que la legitimación- en caso de ser reconocida por la administración en vía administrativa previa no puede desconocerse por vía jurisdiccional, de acuerdo a la llamada doctrina de los actos propios, criterio que podría servir de luz orientadora a la doctrina y jurisprudencia chilena, toda vez que el artículo objeto de dichas sentencias ha sido extraído de la legislación española.

Hacemos nuestra también la crítica que efectúa el autor español Manuel Rivero González²⁷⁸ puesto que el artículo 30 de la LRJPA que regula la capacidad en la normativa administrativa española, al igual que el artículo 20 de Ley N° 19.880, no efectúa ninguna mención acerca de la capacidad de obrar ante las administraciones públicas de las uniones, grupos o patrimonios sin personalidad, cuestión que habría sido de gran trascendencia normar para facilitar la intervención de esos grupos en el procedimiento administrativo.

4.3 La legitimación ante la administración.

En los dos sub capítulos anteriores hemos revisado que es lo que se entiende por interesado en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo y la capacidad que debe en el mismo concurrir para que pueda comparecer o intervenir en el procedimiento administrativo. Ahora, en el tercer sub capítulo, nos corresponde el estudio de la legitimación, entendida como la especial aptitud que debe tener un sujeto para adquirir la calidad de interesado e intervenir un procedimiento administrativo. La regulación de

²⁷⁸ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág. 177. Sin embargo en la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativo Española en su artículo 18, se establece la posibilidad de actuación de los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, normativa que permite la actuación de dichos grupos en el procedimiento administrativo.

dicha institución no sólo tiene por fin especificar quiénes son los administrados en particular, los que podrán acceder a intervenir en el procedimiento administrativo, sino que además cumple una finalidad más amplia que comprende a todo el Derecho Administrativo cual es determinar, con mayor o menor amplitud, las posibilidades de participación ciudadana en la fiscalización del cumplimiento del principio de la legalidad por parte de la Administración Pública.

4.3.1 Interesado y legitimación.

Ya en el capítulo I²⁷⁹ de este trabajo revisamos que la doctrina procesalista distingue entre legitimación ad procesum o capacidad procesal, que consiste en la aptitud de una persona para ser parte en un proceso en general y poder realizar con eficacia actos procesales de parte y la legitimación ad causam, que es aquella aptitud que se requiere a una persona con capacidad procesal para acceder a un proceso específico. Pues bien, ahora veremos cual es la legitimidad que exige el Derecho Administrativo para que un “particular” pueda convertirse en “interesado” en el marco general del procedimiento administrativo que contempla la Ley

²⁷⁹ Ver supra. 1.1.4 y 1.1.5.

Nº 19.880, para lo cual comenzáremos analizando distintos conceptos de legitimidad sostenidos por tratadistas en la materia, los que como veremos coinciden en la necesidad de que concurra en el interesado la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo.

Al efecto Escola nos señala que para que un administrado pueda válidamente intervenir en un proceso administrativo y constituirse como parte interesada, o para que pueda interponer cualquier recurso administrativo, es preciso que se halle legitimado para ello. La legitimación, a su vez, es la aptitud especial necesaria para ser parte en un proceso administrativo o en un recurso concreto. Agrega que un análisis de la doctrina más fundada permite concluir que la legitimación –entendido el concepto en un sentido restringido– surge por la circunstancia de ser el sujeto particular el titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, afectados en forma efectiva o posible por relaciones jurídicas creadas, modificadas o extinguidas por la administración”²⁸⁰.

Así es cómo respecto del artículo 31 de la LRJPA de la normativa española, los tratadistas españoles anudan la condición de interesado a quienes poseen un título legitimador, el que les permitirá intervenir en el procedimiento administrativo, bien sea promoviéndolo o interviniendo en él

²⁸⁰ Escola, “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 183.

una vez iniciado²⁸¹, cuestión que perfectamente podría extrapolarse al artículo 21 de la ley 19.880.

En el mismo sentido se pronuncia Jesús González Pérez precisando que para intervenir en un procedimiento, al ordenamiento jurídico no le basta con que el sujeto posea capacidad de obrar, exige algo más, aquello que se conoce con el nombre de legitimación, señalando que ésta “implica una relación del sujeto con lo que constituye el objeto del procedimiento, una especial posición del sujeto respecto del acto que ha de dictarse en el procedimiento”²⁸². Asimismo agrega que el artículo 31 de la LRJPA reconoce la legitimación para incoar o intervenir en un procedimiento en función de la titularidad de un derecho subjetivo o del interés que pudiera resultar afectado.

Hutchinson sigue a González Pérez en este punto y nos señala que la legitimación presupone la existencia de una particular y concreta conexión de la parte con un proceso concreto y determinado, cuya resolución final no le es indiferente, en cuanto puede afectarlo en su derecho o interés legítimo. La legitimación es una aptitud especial o una capacidad cualificada de un sujeto para ser parte en un proceso específico. Y tal capacidad queda

²⁸¹ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág. 178.

²⁸² González Pérez, Jesús, “*Manual...* ob. cit.”, pág. 157.

derivada por virtud de la relación existente entre la esfera de intereses y el derecho tiene con el acto o hecho realizado por otro sujeto que ilegítimamente invadió tal esfera²⁸³.

Por su parte De Pérez Cortés, manifiesta que “la legitimación es recaudo, condición o presupuesto jurídico, de orden público procesal. Su falta, cuando es inicialmente manifiesta, clara, indudable, inequívoca, de modo tal que sea incuestionable que el pretendido proceso incoado será tramitado inútilmente, debe ser declarada de oficio por los jueces o, a pedido de parte interesada que la que la oponga como excepción previa”²⁸⁴.

José Almagro Nosete, respecto a la legitimación, señala que “no es más que la posibilidad jurídica del pronunciamiento de fondo apreciada por el órgano con base en la invocación de un interés tutelado jurídicamente, justificativo en su caso, de la posición subjetiva de la parte en relación con el pedimento en conformidad con el ordenamiento jurídico”²⁸⁵. Así vemos que en la doctrina no existe discusión acerca de lo que debemos entender por legitimación y podríamos concluir, tomando como base los conceptos antes ofrecidos, que la legitimación es tal cuando no consiste sólo en una

²⁸³ Hutchinson, Tomás, en Cassagne, Juan Carlos “*Derecho...* ob. cit.”, pág 517 y ss.

²⁸⁴ De Pérez Cortés, María Jeanneret, en Cassagne, Juan Carlos “*Derecho...* ob. cit.”, pág. 464.

²⁸⁵ Almagro Nosete, José. “Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo”, en *Revista de Derecho Político*, separata del N° 10, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1981, pág. 50.

simple capacidad de obrar, sino, como los mismos autores señalan, se requiere ir más allá, tener una relación directa, intensa y dinámica con el objeto del procedimiento, con el acto que ha de dictarse en el mismo, relación que, en general, está dada por concurrir en el sujeto la titularidad de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Ahora bien, dicha legitimación se manifiesta de distinta manera para los titulares de derechos o intereses legítimos que lo promuevan (legitimación directa) y para los que, sin tenerlo iniciado, posean derechos o intereses legítimos que puedan resultar directamente afectados por la resolución que se adopte en el procedimiento (legitimación indirecta)²⁸⁶.

Aclarado ya el concepto de legitimación, nos corresponde ahora el estudio de los tipos de legitimación que contempla el artículo 21 de la ley 19.880 la que, como ya dijimos, reconoce la legitimación en función de la titularidad de un derecho subjetivo o del interés que pudiera resultar afectado²⁸⁷, luego de lo cual estudiaremos las implicancias de poseer legitimación en razón de un derecho subjetivo y de un interés.

²⁸⁶ Alvarellos Galve, Constantino, “*Manual de...* ob. cit.”, pág. 81.

²⁸⁷ González Pérez, Jesús, “ob. Cit.”, pág. 158. La única diferencia a este respecto de nuestra normativa con la española es que ésta explicita que el interés debe ser legítimo, calificativo que nuestra legislación no recepcionó.

4.3.2 Tipos de legitimación^{288 289}

En el artículo 21 de la ley 19.880, al igual que su símil español, distingue dos tipos de legitimación, una para dar inicio al procedimiento y otra para intervenir en él. En este acápite nos limitaremos a esquematizar esos tipos de legitimación a fin de determinar el momento a partir del cual el administrado pasa a ostentar la calidad de interesado, para, en los siguientes acápites, analizar las implicancias de la legitimidad derivada tanto de la titularidad de derechos subjetivos como de intereses.

²⁸⁸ Jesús González Pérez y Francisco González Navarro. “Comentarios... ob. cit.”, pág. 911 y ss.

²⁸⁹ En el proceso contencioso administrativo, según la posición que asuma el sujeto, la legitimación será *activa* –aptitud para ser demandante de una o más pretensiones en un proceso concreto- o *pasiva*; aquella plantea problemas distintos según sea el objeto de la acción que se deduzca. La legitimación pasiva corresponderá a la entidad pública o privada de la cual haya emanado el acto impugnado; en el caso del proceso de lesividad, corresponderá la legitimación pasiva al titular del derecho que emana del acto que se pretende declarar nulo. También, en algunos supuestos, podrían legitimarse los terceros a quienes el acto impugnado beneficia y cuyos derechos puedan ser afectados por la sentencia.

La legitimación activa hace referencia a una determinada relación de un sujeto con la relación jurídica sustancial que se deduce en juicio, relación que la mayoría de las veces se concreta en su titularidad. Sin embargo, a veces el ordenamiento, en atención a un interés que considera prevalente y digno de protección, legitima a un sujeto para deducir en juicio, en nombre propio, un derecho o situación jurídica sustancial de la que no es titular, y entonces se produce se produce una disociación entre la titularidad de la situación jurídica sustancial y la titularidad del derecho a hacerla valer en el proceso; son los casos de legitimación por substitución.

En el proceso contencioso, la parte demandada será normalmente un ente estatal o los prestadores de servicios públicos o concesionarios de obra pública, en tanto la controversia se rija por el Derecho administrativo. Hutchinson, Tomás en Cassagne, Juan Carlos, “Derecho... ob. cit.”, pág. 523.

1) Legitimación para *incoar* el procedimiento

La ostentan “*quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos*”²⁹⁰, ellos son los que podrán dar inicio al procedimiento.

2) Legitimación para *intervenir* en el procedimiento

El artículo 21 distingue dos supuestos:

A) “*Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte*”²⁹¹. En este supuesto, a su vez, es posible una nueva distinción:

A.1) El interesado frente al que se incoa el procedimiento, que es interesado principal. Desde el momento mismo de la incoación del procedimiento tienen ese carácter, con los consiguientes derechos y cargas.

²⁹⁰ En similar sentido, artículo 31 LRJPA, letra a) y artículo 51, N° 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Perú.

²⁹¹ Su tenor es idéntico al del artículo 31 LRJPA española, letra b). En términos similares se encuentra redactado el artículo 51 N° 1 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Perú. De igual manera, el mismo espíritu es el habita en la Ley de procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, artículo 24.

A.2) El titular de derechos que puedan resultar afectados. Si fuesen conocidos desde la iniciación del procedimiento, tendrán desde ese momento la condición de interesados.

B) *“Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”²⁹².*

En este supuesto el reconocimiento de la calidad de interesado se subordina a que comparezcan en el procedimiento antes de la dictación de la resolución definitiva. A diferencia del régimen español, nuestra ley de procedimiento administrativo no contempla norma alguna que establezca la obligatoriedad de comunicación de la tramitación del procedimiento a interesados, esto es, personas que sean titulares de derechos o intereses que puedan resultar afectados con la dictación de la resolución, y que sean detectados durante la tramitación del procedimiento, como si

²⁹² Se encuentra redactada esta norma de manera similar a su inspiradora española, el artículo 31 LRJPA, letra c). Sin embargo, en sus términos difiere nuestra Ley de Procedimiento Administrativo de su modelo europeo en la calificación de legítimo del interés, ya sea individual o colectivo, requerido para intervenir en el procedimiento administrativo. Sin embargo, creemos que es parte del espíritu de nuestra norma el exigir la legitimidad del interés, pues consideramos que es necesaria una especial posición del sujeto respecto del acto que ha de dictarse en el procedimiento. Ver Infra 4.3.4.1.

lo contempla su símil español el artículo 34 de LRJPA²⁹³. Justamente en virtud de la existencia de dicha norma es que Jesús González Pérez y Francisco González Navarro en esta hipótesis efectúan una nueva distinción, a efectos de la necesidad de comunicación de la tramitación del procedimiento:

B.1) Los titulares de intereses legítimos, individuales o colectivos, que no sean directos, sólo tendrán la condición de interesados si se hubiesen apersonado en el procedimiento antes de que hubiese recaído resolución definitiva.

B.2) Los titulares de intereses legítimos y directos. Éstos vienen equiparados a los titulares de derechos subjetivos, a efectos de la comunicación que establece el artículo 34 de LRJPA, razón por la cual se les debe necesaria comunicar la tramitación del procedimiento.

4.3.3 Legitimación derivada de la titularidad de derechos subjetivos.

El artículo 21 de la ley 19.880, al establecer en su N° 1 la necesidad de ser promovido el procedimiento administrativo por titulares de derechos, con lo cual no hace sino patente la necesidad de que quien comparece en el

²⁹³ Ver Supra. 3.1.3.6.

mismo invoque un derecho subjetivo. Es por ello que en los dos acápites siguientes analizaremos las implicancias de estar legitimado en virtud de un derecho subjetivo y los momentos en que el interesado puede intervenir en virtud de esta legitimación.

4.3.3.1 El interesado como titular de derechos subjetivos.

Para comprender la legitimación del interesado como titular de derechos subjetivos, se hace necesario, previamente, recapitular la conceptualización de lo que se entiende por derecho subjetivo, a la cual nos refiriéramos en el capítulo segundo de este trabajo²⁹⁴.

En tal oportunidad tuvimos ocasión de exponer que, en doctrina el concepto de derecho subjetivo es aún objeto de arduas discusiones, razón por la cual expusimos las distintas corrientes doctrinarias que existen al respecto. En efecto para ciertos autores, como Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández, existen los derechos subjetivos típicos o activos de los cuales es titular el administrado en aquellos casos en que ostenta pretensiones activas frente a la Administración para la consecución de prestaciones patrimoniales, o de respeto de titularidades jurídico-reales, o

²⁹⁴ Supra 2.2.1.3.

de vinculación a actos procedentes de la propia Administración o de respeto a una esfera de libertad formalmente definida. En cambio otros autores no efectúan esa distinción, como Hutchinson para quien: “por derecho subjetivo se entiende el ámbito de poder conferido por el ordenamiento a un determinado sujeto y tutelado (incluso judicialmente) y que éste puede hacer efectivo frente a los restantes sujetos jurídicos, imponiéndoles su respeto y no perturbación”^{295 296}.

²⁹⁵ Hutchinson, Tomás. “*Procedimiento...* ob. cit.”, pág. 199 y 200.

²⁹⁶ Se ha definido también el derecho subjetivo como “el señorío del querer, el poder de obrar para la satisfacción del propio interés, protegido por el ordenamiento jurídico”. Esta definición es fruto de la Teoría de la voluntad, una de las teorías que pretenden señalar los elementos esenciales del derecho subjetivo. Así, para ella el derecho subjetivo consistiría en un acto de voluntad, postura que difiere de la Teoría del interés, formulada por Ihering, para la cual el derecho subjetivo es un interés jurídico protegido. Una tercera teoría procuraba encontrar un equilibrio entre las dos posturas antedichas, la Teoría de la voluntad y el interés combinados, afirmando que “la estructura del derecho subjetivo no se basa ni en un puro acto de voluntad ni tan sólo en un interés que la ley protege, sino en ambos elementos conjuntamente: voluntad e interés. La primera sirve para concretar el derecho subjetivo; el segundo constituye su contenido”. Vodanovic, Antonio. “*Tratado de Derecho Civil Partes Preliminar y General*”. 6º edición, tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998, pág. 297.

Carnelutti, por su parte, nos dice: “Cuando un conflicto de intereses se componga mediante un mandato jurídico, se convierte en relación jurídica”.

“Como es natural, la relación jurídica, lo mismo que el conflicto de intereses, presenta dos caras, cada una de las cuales corresponde a uno de los intereses en conflicto. Pero precisamente porque la composición jurídica se produce mediante la garantía de prevalecer que a uno de ellos se da, y mediante la imposición al otro de la subordinación, en la relación jurídica, a diferencia del simple conflicto, los dos intereses se presentan en posición distinta. Por eso, la relación jurídica es la combinación de dos intereses: uno prevalente o protegido, y otro subordinado”.

“Al ser el interés una posición del hombre, el interés jurídicamente protegido o jurídicamente subordinado constituye lo que se llama situación jurídica. La situación jurídica es, por ello, elemento de la relación, que se compone de dos situaciones combinadas”.

En definitiva, lo importante de destacar en este acápite es que la titularidad de un derecho subjetivo es lo que otorgará legitimación al momento de hacer valer la pretensión, que es la que nos da el marco dentro del cual se resolverá si tal derecho o tal facultad debe ser reconocida, o si una carga debe o no imponerse a un sujeto determinado. Tal como nos señalan García de Enterría y Fernández: “la condición de interesado se sustenta por sí sola en la titularidad del derecho subjetivo, que por ser tal y existir con anterioridad a la iniciación misma del procedimiento de que se trate, comporta un a correlativa obligación (de respeto al menos) por parte de la Administración, que hace innecesaria la adopción por el particular de

“La situación jurídica pasiva consiste en la subordinación de un interés, efectuada mediante una medida jurídica. Cuando, como sucede en general, la medida adoptada sea una sanción, como ésta obra en el sentido de vincular la voluntad del titular del interés subordinado mediante el temor del mal amenazado, la situación se concreta en la subordinación de un interés mediante un vínculo impuesto a la voluntad para la subordinación de un interés. Este tipo de relación jurídica recibe el nombre de obligación”.

“A su vez, la situación jurídica activa, que es el término correlativo de la otra, consiste en el prevalecimiento de un interés, efectuado mediante una medida jurídica. En general, y especialmente cuando la medida adoptada sea una sanción, puede suceder que el predominio del interés esté garantizado por el Derecho, no incondicionalmente, sino bajo la dependencia de la voluntad de su titular, de tal modo que la obligación exista no sólo en virtud del mandato jurídico, sino también de la voluntad del titular del interés garantizado. En tal caso, el prevalecimiento de un interés obtenido mediante un poder atribuido a la voluntad del interesado, corresponde la subordinación de un interés obtenido mediante un vínculo de la voluntad de su titular. Siendo así, *frente a la noción de la obligación se halla la del derecho subjetivo, que es, precisamente, un poder atribuido a la voluntad de una persona para el prevalecimiento de su interés*”.

“Sin embargo, así como el lado pasivo de la relación jurídica no coincide siempre con la obligación, así tampoco el lado activo coincide con el derecho. Desde el lado activo, el mínimo necesario para la existencia de la relación es el interés protegido, que es el género, del cual el derecho subjetivo constituye una especie: no todo interés protegido es un derecho subjetivo; pero, en cambio, todo derecho subjetivo es un interés protegido”. Carnelutti, Francesco, “*Sistema de Derecho Procesal Civil*”. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Uteha. 1994, pág. 29.

iniciativa alguna a estos efectos. La adquisición de la condición de interesado no depende, pues, en este supuesto, ni de la promoción del procedimiento por el titular del derecho, ni de su comparecencia *motu proprio* en un procedimiento ya iniciado. Tienen esa condición *per se* en todo caso”²⁹⁷.

Ahora bien, dicha titularidad de los derechos subjetivos no sólo puede recaer en un particular, sino también en el Estado o en algún otro ente público, situación que ha motivado la distinción entre derechos subjetivos públicos y privados²⁹⁸, distinción cuyo origen débese a los distintos tipos de relación en que se basan (siendo el uno garantizado en una relación de derecho público en la que el Estado u otra persona jurídica pública participa como sujeto activo o pasivo; y el otro refiérese a relaciones en que intereses particulares son los que se encuentran comprometidos y tutelados por el ordenamiento jurídico)²⁹⁹.

²⁹⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “ob. Cit.”, pág. 482 y ss. En el mismo sentido se pronuncia RiveroGonzález para quién en los titulares de derechos subjetivos, la condición de interesados se predica con independencia de que efectivamente se hayan personado o no en el procedimiento. Rivero González, “Curso... ob. cit.”, pág. 182.

²⁹⁸ Vodanovic, Antonio, “Tratado... ob. cit.”, pág. 325.

²⁹⁹ “En derecho público, al lado de los derechos absolutos y perfectos, existen algunas categorías de menor consistencia. Ello se debe a la conexión constante que existe en el derecho público entre el interés individual y el general, que en algunas circunstancias se resuelve en una parcial subordinación, que significa que algunos intereses individuales, reconocidos y tutelados como derechos subjetivos, pueden perder esa forma de protección cuando contrasten con el interés general. Se trata de derechos subjetivos individuales cuya subsistencia está condicionada a su compatibilidad con el interés público, con el bien común”. Justamente por esta circunstancia de sacrificio es que el autor los denomina: “derechos condicionados”. Hutchinson, Tomás, “ob. Cit.”, pág. 200 y ss.

Dentro de la doctrina administrativa se ha sostenido que, en principio, el derecho subjetivo administrativo tiene por contenido intereses jurídicos que son contenidos de bienes que satisfacen a los individuos, porque una norma los ha calificado como tales y que los ampara por esta misma causa y para cumplir esa función³⁰⁰.

Sin embargo, independientemente de la conceptualización a la que se adhiera o quiénes sean los titulares del derecho subjetivo, lo trascendente es comprender que la médula de éste se encuentra en el título, ya sea legal, contractual o de otra índole, constitutivo de la situación³⁰¹.

En razón de lo anterior es que Jesús González Pérez nos señala que el titular del derecho subjetivo se encuentra legitimado para hacerlo valer en un procedimiento básicamente en tres situaciones:

a) Cuando el derecho subjetivo dimana de la norma jurídica, al darse los supuestos de hecho que determinan su nacimiento, la persona en quien concurren estará legitimada para incoar el procedimiento cuyo objeto es el reconocimiento del derecho. Pero para que se dé la legitimación no será necesario que se pruebe la existencia de los supuestos de hecho que determinan

³⁰⁰ Hutchinson, Tomás, “*La legitimación...ob. cit.*”, pág. 528 y ss.

³⁰¹ Así, se ha sostenido que los derechos subjetivos administrativos serían el continente de intereses jurídicos reconocidos, codificados y amparados como tales por el legislador.

el nacimiento del derecho, pues ésta será la cuestión de fondo que se resolverá en el procedimiento, bastará entonces que se aleguen tales hechos, por lo que dando por supuesta la existencia de los hechos alegados, lo que se resolverá es si es concretamente el peticionario el que debe incoar el procedimiento³⁰².

b) En el caso en que el procedimiento tiene por objeto remover el obstáculo que se oponía al ejercicio de un derecho civil (supuesto común en los casos de autorización), ostentará la legitimación el titular del derecho privado.

c) Estará legitimado el titular de un derecho subjetivo administrativo preexistente, en un procedimiento cuya finalidad sea el hacer efectivas las consecuencias que se deriven de aquel derecho. El citado autor ejemplifica este supuesto a los casos en que exista una relación jurídica de cualquier tipo -concesión administrativa, empleo público, etc.-, los sujetos de esa relación estarían legitimados para incoar cualquier procedimiento en el que se trate de cuestiones

³⁰² En el mismo sentido se pronuncia Tomás Hutchinson quién señala que lo que debe cuestionarse a objeto de determinar si un sujeto está legitimado en cuanto a la pretensión invocada es: ¿es precisamente el demandante la persona a la que debe reconocerse ese derecho o eximirse de la obligación?. Hutchinson. Tomás, “*La Legitimación...* ob. cit.”, pág. 528.

derivadas de esa relación, por ejemplo el concesionario podría incoar un procedimiento sobre modificación de tarifas.

4.3.3.2 Derecho subjetivo como condición de legitimación.

Ya hemos visto, tal como nos señaló González Pérez en el acápite anterior, que el titular de un derecho subjetivo está legitimado tanto para promover un procedimiento como para intervenir en uno ya iniciado. Para incoar el procedimiento, el titular del derecho subjetivo se encontrará legitimado para hacerlo valer en el procedimiento en tres supuestos: solicitando su reconocimiento cuando se encuentra previamente establecido por una norma; removiendo el obstáculo que impedía su ejercicio; o haciendo valer los efectos que se derivan del derecho subjetivo de que se trata³⁰³.

También podrá estar legitimado para intervenir en un procedimiento ya iniciado, siempre que tenga derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. Para los que se encuentran en ésta situación, la condición de interesados es independiente a que efectivamente

³⁰³ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 158 y ss.

se hayan o no apersonado en el procedimiento³⁰⁴. En el mismo sentido se pronuncian González Pérez y González Navarro, agregando que tal afectación puede tener su origen en un procedimiento administrativo que tenga por objeto precisamente limitar o extinguir los derechos, o, sin que tengan esa finalidad igualmente puedan afectarles de alguna otra manera.³⁰⁵

4.3.4 Legitimación derivada de la titularidad de intereses³⁰⁶.

El artículo 21 de la ley 19.880 señala que son interesados en el procedimiento administrativo aquellos que, o bien lo promuevan, o bien intervengan en él una vez iniciado como titulares de intereses, ya sea individuales o colectivos. Lo que se exige como condición ineludible es la presencia de un interés, y a diferencia de lo que ocurre en derecho comparado en nuestra legislación no se acogió ninguno de los calificativos que suelen atribuirse al interés, como el que sea legítimo, directo y

³⁰⁴ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág. 178 y ss.

³⁰⁵ Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, “Comentarios... ob. cit.”, Pág.919 y ss. En efecto los autores señalan que en el supuesto de que antes de incoarse el procedimiento administrativo preexista una relación jurídica, el acto administrativo que se dicte puede afectar a la relación jurídica de dos formas distintas: Puede, en primer lugar, tener por objeto directamente la modificación o extinción de la relación jurídica, en cuyo caso el titular de la relación modificada o extinguida se encuentra indudablemente legitimado. En segundo lugar cabe que el acto que pueda dictarse no tenga por objeto directo la modificación o extinción de la relación jurídica preexistente, pero igualmente la afecta, provocando lesiones en las facultades del titular de ésta, en cuyo caso éste también se encontrará legitimado para intervenir.

³⁰⁶ Ver Supra 2.2.1.4 y 2.3.2.

personal, lo cual sin embargo no aparta nuestra concepción de la legitimación del interesado como titular de intereses de la que se concibe en dichas legislaciones, puesto que se asienta en los mismos principios, los cuales apuntan a concebir una legitimación activa amplia, no sólo de individuos sino que también de colectividades, para de este modo posibilitar una mayor participación ciudadana en el control estatal. En razón de ello es que en el presente apartado recordaremos la conceptualización de los intereses que tuvimos ocasión de estudiar en el capítulo segundo, para luego hacer desembocar dichos conceptos en la legitimación derivada de intereses, tanto individuales como colectivos.

4.3.4.1 El interés.

Ya hemos visto que la mayoría de las normas que regulan el actuar de la Administración no han sido dictadas para regular las relaciones entre la Administración y los particulares, sino que obedecen a la necesidad de velar y satisfacer un interés público, que en último término se trata del bien general de la comunidad y por tanto a toda ésta le interesa su observancia.

Sin embargo, en ocasiones los actos de la Administración dictados al amparo de dicha regulación, y que tienen por objeto la satisfacción del bien

común, afectan a situaciones de los particulares que no constituyen derechos subjetivos, pero que igualmente afectan su esfera de intereses, no tan sólo jurídicos sino que de la más diversa índole: intereses sociales, económicos, morales, etc. los que se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico a través de la denominación de intereses, en virtud de cuya titularidad el administrado puede intervenir ante la Administración, en un procedimiento administrativo para que esa actuación lesiva de sus intereses sea modificada o enmendada. Pues bien, en este caso es que la legitimación del interesado nace amparada en la titularidad de un interés.

En el capítulo II tuvimos ocasión de estudiar el origen y alcance doctrinario del concepto de interés legítimo acogido por diversas legislaciones y el concepto de interés que imperaba en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual en este acápite nos dedicaremos sólo a recordar algunos de esos conceptos para encuadrarlos luego, en la legitimación derivada de la titularidad de ellos.

El interés legítimo³⁰⁷ ha sido objeto de estudio por autores nacionales desde hace largo tiempo. En efecto, los tratadistas Arturo Alessandri,

³⁰⁷ Ortiz Ortiz distingue los siguientes tipos de interés: 1) El interés que se da frente al destinatario del acto administrativo, que puede consistir en una doble expectativa: a) En la obtención de un derecho nuevo, o b) En la conservación de un derecho preexistente; 2) Los intereses posibles cuando el interesado entra en competencia con un tercero que a su vez es destinatario del acto administrativo. En caso de esta última hipótesis, el interesado tiene interés no ya en observar u obtener un derecho para sí, cuanto en evitar que sea conferido a su competidor. Esta hipótesis puede ampliarse hasta admitir la existencia de un interés no sólo cuando hay una situación de competencia entre dos sujetos –uno de los cuales es interesado–, sino

Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, ya nos adelantaban que tanto la doctrina como legislación comparada, como la italiana, admitían la protección de los intereses de los particulares aunque no importen derechos subjetivos, cuando esos intereses se encuentran estrechamente vinculados a un interés público, en esos casos se habla de intereses legítimos, y en ese contexto citan a Torrente e Schelesinger para definir al interés legítimo como “un interés individual estrechamente vinculado a un interés general o público y protegido por el ordenamiento sólo mediante la tutela jurídica de este último interés³⁰⁸. De esta manera, el interés legítimo es un interés indirectamente protegido”³⁰⁹.

La doctrina jurisprudencial española ha señalado que: “por interés, que la normativa vigente califica bien de legítimo, personal y directo, o bien, simplemente de directo, o de legítimo, individual o colectivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la

también cuando, en general, el mal de un individuo o la disminución de sus bienes signifiquen una ventaja para otro. Ortiz Ortiz. “*Interés legítimo, derecho subjetivo y reforma del contencioso-administrativo*”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Nº 2, San José de Costa Rica, noviembre de 1963, pág. 129 y ss.

³⁰⁸ En el mismo sentido se pronuncia Tomás Hutchinson: “Interés legítimo sería un interés individual estrictamente conectado con un interés público y protegido por el ordenamiento jurídico solamente por medio de la tutela jurídica de este último”. Hutchinson, Tomás, “*Procedimiento...* ob. cit.”, pág. 201.

³⁰⁹ Vodanovic, Antonio, “*Tratado...* ob. cit.”, pág. 324.

Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídica administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos”³¹⁰.

En efecto, según nos acota Jesús González Pérez³¹¹, la exigencia de que el interés sea legítimo ha sido interpretada por la jurisprudencia española en un sentido amplio. Es cierto que el interés ha de derivar de una norma jurídica. Pero se reconoce en cuanto el acto que hubiese de dictarse en el procedimiento reporte un beneficio, bien porque éste derive positivamente o derive negativamente al hacer desaparecer un perjuicio. « El interés directo exigido por la ley, siempre lo interpreta este Alto Tribunal en el sentido más amplio que corresponde al espíritu antiformalista de la misma, consistiendo aquel en que del éxito de la acción se derive un beneficio o se evite un perjuicio para el accionante». En definitiva vemos que con este concepto amplio de interés legítimo lo que pretende el régimen español es lograr una mayor amplitud de la legitimación activa para así procurar a los administrados una adecuada defensa de sus derechos e intereses individuales o colectivos ante la actuación de la Administración.

³¹⁰ Sentencia de 08 de abril de 1994, Ar. 3016. Ponente Rouanet. Citado por Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, “*Comentarios...* ob. cit”, pág.921 y ss

³¹¹ González Pérez, Jesús, “*Manual...* ob. cit.”, pág. 159.

En lo que atañe a la moderna doctrina nacional tuvimos ocasión de estudiar la visión de Andrés Bordalí³¹² sobre el concepto de interés legítimo, quién lo define como: “toda ventaja patrimonial o extrapatrimonial para la persona, que sea coherente con el conjunto de las normas y principios constitucionales”. Dichas ventajas, sostiene Bordalí, no están caracterizadas jurídicamente y tampoco pueden ser objeto de una definición legal, debido a que están constituidas por un variable número de elementos y relaciones sociales y personales que se vinculan con el ordenamiento jurídico sólo a través de valores y principios constitucionales, es decir, el interés es legítimo en la medida que sea jurídico y será jurídico aquel interés que no se contradiga con el entramado constitucional.

Ahora bien, la razón por la cual el artículo 21 de la Ley 19.880 se apartó de su símil español, al no requerir la calificación de legítimo del interés, que sí se contemplaba en el proyecto de ley, se debe a que en su discusión parlamentaria el Senador Sergio Diez señaló que la calificación de “legítimo” del interés debía ser excluida, puesto que la determinación de la legitimidad era de competencia jurisdiccional y no administrativa³¹³. Similar situación es la que acontece en Colombia, cuyo Código

³¹² Bordalí Salamanca, Andrés, “*Tutela...* ob. cit.”, pág. 52 y ss. Ver además Supra 2.3.2.

³¹³ Diario de Sesiones del Senado, sesión ordinaria N° 22, 14 de agosto de 2001, Anexo de documentos, pág. 39. Citado por Cordero Vega, Luis, “*El Procedimiento...* ob. cit.”, pág. 103.

Contencioso Administrativo sólo exige en el interesado la presencia de un interés simple o simple interés; sin embargo, la jurisprudencia de ese país ha interpretado que el interés que debe ostentar el interesado para ser tal debe ser personal, legítimo y directo³¹⁴. Otras legislaciones, como tuvimos ocasión de estudiar en el capítulo III³¹⁵, como la venezolana, peruana y argentina, atribuyen diversos calificativos al interés y todos coinciden en uno: el que el interés sea legítimo. Ahora bien, la legitimidad de ese interés ya hemos visto que la jurisprudencia española la ha entendido en un sentido amplio, alcanzando “todo interés moral o material que pudiera resultar beneficiado por la estimación de la pretensión”; “este beneficio comenzó siendo económico, evaluable económicamente pero ha experimentado a la par que el requisito de la legitimación, una amplia progresión, admitiéndose hoy, como encaminado a obtener un beneficio, la defensa de interés moral o de vecindad, o puramente de carreras profesionales”, en razón de ello es que González Pérez y González Navarro afirman que: “la exigencia de que el interés sea legítimo, por tanto, no supone que se limite a los intereses jurídicos. Superado así el riesgo que se trató de evitar al elaborar la Ley de 1956, aunque en principio no tiene sentido tal cualificación del interés. Como antes se ha indicado, tendría sentido –aunque en modo alguno resulte

³¹⁴ Ver Supra. 3.1.3.3

³¹⁵ Ver Supra. 3.1.3.1 y siguientes.

necesario— para evitar aquellos supuestos de uso arbitrario del proceso, lo que, por desgracia, es bastante frecuente en los supuestos en que se admite la acción pública”³¹⁶. En un sentido similar se pronuncian Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández, para quienes más allá de la conceptualización particular que tienen de los intereses legítimos, al calificarlos de derechos subjetivos reaccionales, afirman que en la fórmula de «intereses legítimos» que utiliza la Constitución Española en su artículo 24, sólo quedan fuera los intereses llamados simples, esto es, el mero interés ciudadano en la observancia de la legalidad. Continúan señalando que: “resta indicar ahora que el concepto de interés se conecta con el de perjuicio, de forma que, como ya advirtió la jurisprudencia anterior a la promulgación de la Constitución, el interés se reputa existente siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones naturales y legales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso de índole moral”³¹⁷.

En definitiva podríamos decir que, más allá de la naturaleza jurídica que se atribuya al interés legítimo, éste existirá siempre en caso que de resolverse el procedimiento administrativo a favor del interesado, éste obtenga un beneficio o ventaja de cualquier índole, la que en todo caso

³¹⁶ Jesús González Pérez y Francisco González Navarro, “*Comentarios...* ob. cit.”, pág.924 y ss.

³¹⁷ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, “*Curso...* ob. cit.”, pág. 483 y ss.

deberá estar amparada por el ordenamiento jurídico. Sólo una amplia concepción del interés es la que permite concebir con amplitud la legitimación activa necesaria para que la ciudadanía tenga un amplio acceso a la justicia. De esta manera, lo que se exige es la presencia de un título legitimador que permita, ya sea promover un procedimiento administrativo, o bien intervenir en uno ya iniciado, que en el caso de la Ley 19.880 se basa en la titularidad de un interés, sin calificativo alguno pero el que se ha entendido que debe ser aquel protegido por el ordenamiento jurídico.

4.3.4.2 Interés como condición de legitimación.

Como estudiáramos anteriormente la titularidad de un interés, sea individual o colectivo, legitima a quien lo ostenta tanto para iniciar el procedimiento como para intervenir en uno ya iniciado.

De esta manera, para incoar el procedimiento el interesado debe estar revestido de un interés, el que se traduce en la obtención de algún beneficio. Tal como vimos se exige del ciudadano una cualificación específica, una especial relación con el objeto del proceso, que ubique al sujeto en una posición diferenciadora de la situación ordinaria de sujeción general a los deberes y consecuencias impuestas por el ordenamiento jurídico

administrativo. Así, el interés legítimo “no es un mero interés en el respeto de la legalidad, pero puede consistir en beneficios o en evitación de perjuicios de índole no necesariamente jurídica, como por ejemplo, los de índole moral”³¹⁸. Es identificable el interés legítimo, por tanto, con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. El interés, si bien debe derivarse de una norma jurídica, se necesita también que quien incoe el procedimiento se beneficie, moral o materialmente, del acto que ha de dictarse³¹⁹.

Respecto a la legitimación para intervenir en un procedimiento³²⁰ ya iniciado, se requiere, para cumplir con este supuesto, que el interesado se apersona en el procedimiento mientras no haya recaído resolución definitiva en el mismo y la legitimación en este caso se basa en el hecho de que quien comparezca en el procedimiento pueda experimentar un perjuicio con el acto que ha de dictarse en el mismo o, como señala González Pérez: “Para los que comparezcan en el procedimiento oponiéndose a la pretensión

³¹⁸ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág. 179 y ss.

³¹⁹ González Pérez, Jesús, “*Manual...* ob. cit.”, pág. 160.

³²⁰ De esta manera, ejemplos en los que concurriría la legitimación serían los siguientes:

- Cuando del acto se deriva una ventaja económica;
- Evitar que se verifique una instalación molesta que pueda perturbar la tranquilidad;
- Instar por la modificación de una convocatoria o programa de concurso o de una oposición para tomar parte en ellos;
- O Que no se otorgue la concesión definitiva de un servicio, cuando se presta como tolerado;
- Cuando los ocupantes de un edificio tratan de evitar su demolición.

La exigencia de que el interés sea legítimo, por tanto, no supone que se limite a los intereses jurídicos. González Pérez, Jesús, “*Comentarios a la ley...*ob. cit.”, pág. 925 y 926.

existirá interés siempre que, de dictarse el acto, les supondría un perjuicio, que la situación que pudiera crear el acto les originaría un perjuicio incluso aunque tal perjuicio se produjera por vía indirecta o refleja³²¹.

4.3.4.3 Interés individual y colectivo. La distinción entre intereses plurales, colectivos y difusos.^{322 323}

El artículo 21 de la ley 19.880 establece expresamente que el interés puede ser tanto individual como colectivo, de esta manera nuestra

³²¹ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 158 y 159.

³²² Habitualmente se confunden los intereses colectivos con los intereses difusos, quizás, porque en ambos casos el bien jurídico protegido es indivisible. Sin embargo, cabe distinguirlos. Los intereses difusos, que bien pueden llamarse asimismo intereses de “pertenencia difusa”, porque pertenecen a muchos en común e integran todos ellos un conjunto difuso, con lo que “lo difuso” es el grupo humano que coparticipa en el interés, y no tanto el interés mismo, que se puede percibir como concreto, se diferencian de los intereses colectivos.

Cabe reconocer, sin embargo, que la diferencia tiende a atenuarse, porque cada vez son mayores los intentos de amplios sectores sociales de vertebrarse, de organizarse jurídicamente, con vistas precisamente a una defensa más eficaz de esos intereses difusos.

En la búsqueda de mecanismos eficaces para la tutela y protección de ciertos derechos, se ha acudido a los llamados *intereses difusos*. La doctrina ha intentado con esta figura una ampliación respecto del concepto de interés, como base para propiciar la intervención adhesiva en el proceso de todos cuantos se pudieran ver afectados por la decisión a adoptarse.

Estamos ante “situaciones jurídicas subjetivas”, que no se esfuman ni pierden la naturaleza de tales por la circunstancia de que cada uno de los sujetos que las titularicen compongan un grupo o conjunto humano al que le es común ese mismo interés (la afectación del interés perjudica al conjunto y, por lo mismo, también a cada persona que forma parte de él –todos tienen una “porción subjetiva” del derecho-), si se mantienen, en coherencia con ello, los criterios de legitimación procesal tradicionales, y entiendo que un individuo está legitimado para recurrir en defensa de un interés directo.

Cuando la conducta afecta a grandes sectores de la comunidad en manera general, el problema expansivo de la legitimación puede ser resuelto con la exigencia de algún factor distintivo: su actividad basada en la defensa de intereses ecológicos o el carácter de un perjudicado directo, ya que, de lo contrario, podríamos encontrarnos en una especie de acción pública. Hutchinson, Tomás, “*La legitimación...ob. cit.*”, pág. 535 y 536.

³²³ Supra 2.3.3.

normativa responde a nuestra sociedad actual, en la que han surgido actores de carácter colectivo o de masa, representativos de grandes grupos de personas, los que con este reconocimiento ven potenciados su actuación global, proveyendo de mejor manera la tutela de dichos intereses. Visto en los acápites anteriores los intereses individualmente considerados, nos concierne tratar la legitimidad de los intereses plurales, colectivos y difusos. Debemos tener presente que el artículo 21 contempla las mismas posibilidades de actuación que los titulares de intereses individuales; al efecto dispone: *“Artículo 21. Interesados. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: N° 3 “Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.*

- a) Interés plural: “El interés plural es el interés individual de unos sujetos que se encuentran en la misma situación. Es, por tanto, una suma de intereses individuales”³²⁴. En idéntico sentido se pronuncia Hutchinson, para quién el interés plural no es más que una suma de intereses individuales³²⁵. Por esa razón, podrán iniciar el

³²⁴ González Pérez, Jesús, *“Manual... ob. cit.”*, pág. 161.

³²⁵ Hutchinson, Tomás, *“Procedimiento... ob. cit.”*, pág. 204.

procedimiento individual o colectivamente, o bien oponerse a aquellas peticiones que atenten contra ellos, pudiendo, en el primer caso, existir acumulación de pretensiones.

En este caso, realmente no es posible hablar de que el interés plural sea una categoría distinta de interés.

- b) Interés colectivo: el interés, en este caso, es más que una suma de intereses individuales, pues lo trasciende, convirtiéndolo en un universo distinto. La nota que caracteriza este tipo de interés es la existencia de “una relación base entre los titulares de un interés colectivo, relación que viene dada por la vinculación directa de los miembros del colectivo, una asociación o conjunto de asociaciones, o por un vínculo jurídico que los relaciona con la parte contraria”^{326 327}.

³²⁶ Hutchinson, Tomás, “*Procedimiento...* ob. cit.”, pág. 204. En el mismo sentido se pronuncia González Pérez, Jesús.

³²⁷ La ley 19.455 ha introducido una modificación en la ley 19.466 (del consumidor), creando una figura nueva para la defensa de los consumidores, las “Organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores”. Dicha ley, en su artículo 5° señala: “Se entenderá por Asociación de Consumidores la organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial o político, cuyo objetivo sea proteger, informar y educar a los consumidores y asumir la representación y defensa de los derechos de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten, todo ello con independencia de cualquier otro interés”. Por su parte, el artículo 8° establece: “las organizaciones a que se refiere el presente párrafo sólo podrán ejercer las siguientes funciones: e) Representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan;”. Podemos ver cómo, haciendo eco de la nueva ley de Procedimiento Administrativo y de los principios por ella establecidos, la legislación administrativa nacional va modificándose y adaptándose, haciendo suyos los criterios y normativas que la ley de bases ha dado vida.

Ejemplo de esto es el interés de una profesión como tal profesión³²⁸ (colegios profesionales, asociaciones gremiales, por ejemplo), en el que, al menos en principio, el interés de la profesión lo será también de todos y cada uno de los profesionales, por lo que, por regla general, no ampliará la esfera de legitimación. Lo anterior es sin perjuicio que, dentro de una asociación profesional, puede haber grupos colectivos con distintos intereses.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto lleva también dentro de sí la exigencia que los mismos intereses individuales deben cumplir, esto es, la existencia de un vínculo entre la asociación u organización que acciona y la pretensión ejercida. Esto es, la legitimación exigida debe encontrarse en una especial aptitud para ser parte en el caso concreto, en la noción de interés profesional o económico, no bastando un mero interés en la legalidad. Así las cosas, este interés profesional o económico ha de entenderse referido a una cualidad específica y concreta, identificándose con la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio, lo que no necesariamente revestirá un contenido patrimonial³²⁹.

³²⁸ González Pérez, Jesús, “*Manual...* ob. cit.”, pág. 161.

³²⁹ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág.181.

Cuando se trate de la defensa de los intereses colectivos de una profesión, o que dentro de una corporación existan grupos diferenciados con intereses también diferenciados, es incuestionable que en ambas situaciones la Corporación o Colegio estará legitimada directamente para actuar en un proceso en defensa de los intereses de sus colegiados. Pero cuando se trate de intereses individuales de uno de los profesionales, el Colegio no tendrá legitimación directa., sin perjuicio de que exista la posibilidad de ostentar una legitimación indirecta si así se prevé en los estatutos o reglamentos respectivos³³⁰.

Como vimos el artículo 21 de la Ley 19.880 contempla expresamente la actuación de los titulares de intereses colectivos, quienes podrán intervenir en el procedimiento una vez que éste se haya iniciado y mientras no haya recaído resolución definitiva en el mismo. En nuestro país aún es incipiente la actuación de entidades representativas de intereses colectivos. En efecto, son pocas las entidades representativas de los mismos, existiendo sin embargo algunas que han alcanzado cierta relevancia, como las asociaciones de consumidores y las asociaciones que defienden derechos ambientales.

³³⁰ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 161.

c) Intereses difusos: Así como la existencia de una relación jurídica entre los titulares es lo que caracteriza a los intereses colectivos, en los intereses difusos se presenta la situación contraria, esto es, no existe relación jurídica alguna entre sus diversos titulares.

De esta manera, lo que caracteriza a los intereses difusos es corresponder a una serie de personas indeterminadas entre las que no existe vínculo jurídico, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes. Los intereses difusos no pertenecen a una persona determinada ni a un grupo nítidamente delimitado de personas, sino a un grupo indeterminado o de difícil o imposible determinación cuyos intereses tampoco se hallan vinculados por una relación jurídica concreta y se refieren a un bien indivisible, en el sentido de que es insustituible de división de cuotas o fracciones adjudicables a cada uno de los intereses³³¹. El artículo 21

³³¹ González Pérez, Jesús, “Manual... ob. cit.”, pág. 161 y 162. En idéntico sentido se pronuncia Hutchinson, Tomás, en su obra “Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires”, pág. 205. González Pérez ha señalado, “sin embargo, que en general la posibilidad de acudir a un juez en defensa de los bienes que con la construcción de los intereses difusos se trata de proteger no requiere acudir a este supuesto legitimador. Porque, en efecto, aunque no se admita como título legitimador para accionar el simple interés a la legalidad y sea necesario un interés en el sentido amplio antes señalado, que parece el dominante en la jurisprudencia, en los supuestos que se citan como típicos de intereses difusos, existe interés. Por indivisible que sea el bien objeto de protección, es evidente que del éxito de la pretensión deducida en su defensa se derivará un beneficio, bien de los habitantes de una barriada –que sufren los

de la Ley 19.880, no contempla a los titulares de intereses difusos como sujetos legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo, razón por la cual sus miembros deberán organizarse jurídicamente para lograr una defensa eficaz de sus intereses.

A este respecto nos parece novedosa la regulación que efectúa la Ley de Procedimiento Administrativo peruana, la que en materia de legitimidad distingue las solicitudes formuladas en interés general de la colectividad de las formuladas en interés particular del administrado. En efecto, en el artículo 108 LPA peruana se refiere a la solicitud presentada en interés general de la colectividad, legitimando a las personas naturales o jurídicas para poder presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, “aduciendo el interés difuso de la sociedad”³³². A lo cual debemos agregar el tratamiento que recibe la regulación de los

efectos del deterioro del medio ambiente imputable a la instalación de una industria-, de los consumidores de determinados productos, de los habitantes de un pueblo al que se quiere privar de una determinada obra artística... Ha de reconocerse, no obstante, que en supuestos límite resultaría sumamente difícil, por no decir imposible, admitir la legitimación con las categorías tradicionales de interés. Mas en estos supuestos, más simple y más sencillo que acudir a la figura de los intereses difusos, será admitir la acción pública, como ha hecho el ordenamiento jurídico español. Aunque evidentemente la acción pública pueda dar lugar a abusos, en estos casos límite constituirá un eficaz instrumento de defensa la instauración de a acción pública”.

³³² Brewer-Carías, Allan R.. “*Principios...* ob. cit.”, pág. 72 y ss.

derechos colectivos y difusos en Brasil y Colombia, y la de los derechos de incidencia colectiva en Argentina, a los que tuvimos ocasión de referirnos en el capítulo anterior.³³³

Tal como ya hemos señalado nuestro ordenamiento jurídico también contempla normas que recepcionan el reconocimiento de los derechos colectivos (entendido en un sentido amplio). Tal normativa tiene su origen en la consagración constitucional del derecho de asociación, en el derecho de petición y en el reconocimiento de los grupos intermedios³³⁴, mediante los cuales se pretende hacer efectivos derechos o garantías constitucionales de carácter social, los que representan las aspiraciones del moderno estado social de derecho pero cuya exigibilidad, en general, está condicionada a los medios económicos que posea el estado para proveer a su satisfacción. Nos referimos, por ejemplo, al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al derecho de protección de la salud, al derecho a la educación.

Nuestra Constitución también contempla el recurso de protección, el que podría haber servido como instrumento para la tutela de los derechos colectivos debido a que, en la letra de su texto, figura como sujeto activo de

³³³ Ver Supra 3.3.

³³⁴ Constitución Política de la Republica de Chile, artículos 1 inciso 3°, 19 N° 14 y 15.

la acción “*el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación*”³³⁵, el cual podría comprender perfectamente no sólo a las personas naturales y jurídicas sino que también a entidades o grupos de personas que carecen de personalidad jurídica, como las comunidades, asociaciones o agrupaciones. Sin embargo, en la práctica la jurisprudencia ha desechado el tratamiento de la acción de protección como una acción popular, exigiendo en el sujeto activo la precisa determinación de los sujetos a nombre de los cuales se interpone el recurso, desnaturalizándose de este modo el carácter colectivo de la acción.

Otra acción que podríamos aventurar que tiene el carácter de popular, es la acción de amparo económico, consagrada en el artículo único de la Ley N° 18.971, la que nos señala que cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, artículo que a su vez consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

Por otra parte, en nuestro Código Civil, tal como adelantáramos a propósito del análisis de la normativa colombiana³³⁶, también se contemplan algunas acciones que se han entendido como acciones

³³⁵ Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile.

³³⁶ Ver Supra 3.3.

populares. Así por ejemplo, en el artículo 2328 inciso final se establece el derecho de que cualquier persona del pueblo pida la remoción de una cosa que se encuentre en la parte superior de un edificio, la cual amenace caída o daño. El artículo 2333 establece de forma expresa que se concede acción popular en todos los casos de daño contingente, en que por imprudencia o negligencia de alguien se amenace a personas indeterminadas.

En materia medio ambiental la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente N° 19.300 también ha contemplado una especie de acción popular. En efecto, el artículo 54 inciso segundo contempla la posibilidad de que cualquier persona requiera a la Municipalidad respectiva para que, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente le proporcione, deduzca la respectiva acción ambiental respecto de daños que se ocasionen al medio ambiente y tal acción sólo tiene por objeto que se reparen los daños provocados al medio ambiente. De este modo vemos que aunque la acción no es directa, dado que exige que sea entablada por la Municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daños, de todos modos cualquier persona puede requerir la intervención de su municipio para que éste, en su representación, interponga la acción respectiva. Ejemplo de organismo de protección al medio ambiente es la Fiscalía del Medio Ambiente o FIMA, el cual es un organismo privado sin

fines de lucro, fundado en junio de 1998 con el propósito de expandir y definir la política medioambiental chilena, siendo su objetivo principal el reducir o eliminar la degradación del medio ambiente, así como la reducción o eliminación de la pérdida de biodiversidad, deforestación, contaminación del aire, contaminación por desechos tóxicos y contaminación de aguas. También su fin es representar a los ciudadanos y habitantes del país, proveyendo de investigación, educación y asistencia en litigación para prevenir y resolver problemas ambientales y, simultáneamente, promover el desarrollo sustentable y los esfuerzos de conservación del medio ambiente.

Más acorde con la recepción que ha tenido la consagración de los derechos colectivos en el Derecho comparado, ha sido la modificación introducida por la Ley N° 19.955, la cual introdujo importantes modificaciones a la Ley N° 19.496 de Protección al Consumidor, definiendo que se entiende por acciones de interés individual, de interés colectivo y de interés difuso.

En efecto, el artículo 50 señala que las acciones que derivan de esa ley se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. Agrega luego, que el ejercicio de tales acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés

colectivo o difuso de los consumidores. Así, son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en beneficio de los derechos del consumidor afectado, siendo de interés colectivo, las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes de un conjunto determinado o determinable de consumidores, requiriendo que se encuentren ligados con un proveedor por un vínculo contractual; y, finalmente, son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Tal como nos señala Aguirrezabal³³⁷, para diferenciar al interés colectivo del difuso se ha utilizado el criterio de determinación de los miembros del grupo titular de ese interés, encontrándonos ante un interés colectivo si los miembros del grupo son determinados o fácilmente determinables y de un interés difuso si se trata de un conjunto indeterminado de consumidores afectados. A modo de conclusión, esta autora destaca varios aspectos: los intereses colectivos y los difusos no presentan diferencias esenciales, puesto que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico y a situaciones jurídicas con una misma naturaleza y estructura y que comportan similares problemas procesales. Considera que los factores determinantes al momento de diferenciarlos son la extensión y la determinación de los sujetos

³³⁷ Aguirrezabal Grünstein, Maite, “*Revista de... ob.cit*”, pág.87.

interesados, al que puede agregarse el de la vinculación entre los miembros del grupo o de la colectividad interesada.

Como hemos visto, la ley N° 19.496, ha creado vías que posibilitan la participación y defensa de derechos de índole colectivo, incentivando la propagación de asociaciones de consumidores. Entre éstas destacan la Corporación Nacional de Consumidores de Chile A.C o CONADECUS, la cual es una entidad de derecho privado sin fines de lucro, integrada por socios individuales y asociaciones de consumidores y usuarios a través del país. Contempla la posibilidad de que las personas constituyan asociaciones comunales de consumidores amparados en la Ley de Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias, para luego solicitar su adhesión a CONADECUS. También existe la Asociación Nacional de Defensa de los Derechos de los consumidores y usuarios de seguridad social o ANADEUS, la cual nace de la relación de dependencia de los usuarios de la seguridad social respecto de los proveedores de estos servicios, situaciones que han generado deterioros en la relación personal y atropellos a los derechos de los usuarios. Por ello, se reunieron para defender tales derechos y recibir un trato digno, corrigiendo así los abusos cometidos por los centros de salud, denunciando a los medios de comunicación el rechazo a las situaciones en que la salud se convierte en un bien transable a precios de mercado.

Así como estas, existen otras asociaciones, por ejemplo, las asociaciones de consumidores de asistencia mortuoria, asociación de defensores de los derechos colectivos de los consumidores.

A grandes rasgos, podemos señalar que el artículo 51 de la Ley N° 19.496 contempla un procedimiento de carácter colectivo, el que se aplicará sólo cuando se vea afectado el interés colectivo y difuso de los consumidores siendo, en términos generales, un juicio sumario del cual se excluye la aplicación de los artículos 681, 684 y 685 del Código de Procedimiento Civil e incorporándole ciertas particularidades que la misma ley contempla. De este modo se posibilita que materias de interés difuso o colectivo que afectan a un conjunto de consumidores, sean discutidas en un solo procedimiento ante un juez civil. La sentencia que se dicte en el juicio alcanzará a todas las personas que hayan sido afectadas en sus derechos, aún cuando no hayan sido parte en el juicio. Ejemplo de lo anterior es el juicio seguido ante el 14° Juzgado Civil de Santiago, causa rol 11.679-2004, caratulada “CONADECUS con Banco Estado”, en la cual la parte demandante solicitó al tribunal que declarase la ilegalidad e improcedencia del cobro de comisiones por mantención de cuentas de ahorro a la vista por parte del Banco Estado, declarándose admisible la acción, decisión que fue confirmada por la cuarta sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de

Santiago³³⁸ y que, una vez resuelto el litigio por sentencia definitiva ejecutoriada, sus efectos alcanzarán a todos aquellos que tengan cuentas de ahorro a la vista del Banco Estado, hayan o no sido parte del juicio.

Otra iniciativa importante para la promoción de los derechos e intereses de índole colectivo está representada por el proyecto de ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública³³⁹, el cual se encuentra en la Cámara de Diputados en el primer trámite constitucional sin urgencia. Dicho proyecto de ley contempla la modificación de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, incorporando la obligación de los órganos estatales de promover la participación en la gestión pública y el deber de los servicios públicos de implementar mecanismos que permitan la participación de las personas en sus procesos de gestión. Cada repartición estatal deberá establecer programas de participación ciudadana e informarlas a la Secretaría General de Gobierno, quien emitirá un informe anual con los avances en la materia. La ley busca fomentar y regular la participación ciudadana, además de

³³⁸ Otros procedimientos de esta índole que se han incoado son la causa rol 973-2006 de 25° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “ANADEUS con VTR”; causa rol 1.082-2006 del Primer Juzgado de Letras de Talca, caratulada “CONADECUS con Aguas Nuevo Sur Maule”.

³³⁹ Boletín informativo N° 13 del Programa de Ciudadanía, Participación y Políticas Públicas del Instituto de Asuntos Públicos. Departamento de Políticas Públicas de la Universidad de Chile, septiembre de 2004, en el se informa que en junio de 2004 el Ejecutivo envió un proyecto de ley sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, el cual corresponde al Boletín 3562-2006 de fecha 22 de junio de 2004 del Congreso Nacional.

entregar un marco especial a las asociaciones voluntarias, teniendo dos principios fundadores, cuales son la libertad de asociación y el principio participativo.

En la actualidad, existe consenso en que la participación efectiva ensancha la democracia, al hacer partícipes a los ciudadanos de las decisiones, además de permitir un desempeño más eficiente de los órganos estatales al posibilitar un mayor conocimiento de los intereses en juego, perfeccionándose, de esta manera, la toma de decisiones. En definitiva, el proyecto de ley busca entregar un régimen mínimo que regule todas aquellas asociaciones sin fines de lucro que no cuentan con un marco regulatorio especial, las cuales son calificadas como organizaciones voluntarias, asociaciones voluntarias, y asociaciones y organizaciones de interés público.

4.3.5 Sucesión en la legitimación.

Nuestra nueva legislación de procedimiento administrativo no se pronuncia respecto a la posibilidad de suceder en la legitimación al titular de un interés hecho valer dentro del mismo. Para resolver el entuerto debemos, por tanto, remitirnos a las normas comunes que rigen la sucesión

procesal, las que establecen que los casos de sucesión procesal son el fallecimiento de la parte que actúa personalmente en el juicio, la cesión de derechos y la subrogación³⁴⁰.

Siendo el procedimiento administrativo de aquellos en los que su tramitación es substanciada generalmente por el propio interesado sin necesidad de contar con asesor alguno, la sucesión en la legitimación procedimental tendrá importancia sobre todo tratándose del caso de fallecimiento del interesado. Así, de acuerdo a lo señalado por el artículo 5 del Código de Procedimiento Civil., *“si durante el juicio fallece alguna de las partes que obre por sí misma, quedará suspenso por este hecho el procedimiento, y se pondrá su estado en noticia de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho en un plazo igual al de emplazamiento para contestar demandas...”*. El artículo 1º del mismo código, por su parte, nos indica que *“las disposiciones de éste código rigen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes y de los actos de jurisdicción no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de justicia”*. Y puesto que, por tanto, la administración también le es permitido actuar como tribunal cuando se cumplen los supuestos

³⁴⁰ Maturana Miquel, Cristián, *“Disposiciones... ob. cit.”*, pág. 74 y ss.

legales, los artículos más arriba indicados por cierto que les serían aplicables.

También es supuesto de sucesión procesal la cesión de derechos, que se podrá hacer valer durante todo el curso del iter administrativo, compareciendo el cesionario asumiendo el lugar que el cedente tenía en el procedimiento.

De esta manera, si la relación jurídica es transmisible y se produce la transmisión durante la tramitación del procedimiento administrativo, éste continuará con los derechohabientes.

El supuesto de subrogación no se aplicaría en el procedimiento administrativo, pues es un efecto del pago hecho al acreedor por un tercero, y en este caso no se trata de satisfacer obligación alguna.

Por su parte y siguiendo en este punto al autor Jesús González Pérez³⁴¹, el ordenamiento jurídico español, referente forzoso de nuestro propio ordenamiento administrativo, regula la transmisión de la legitimación jurídica que deriva de la legitimación y la extinción de los interesados. Esto es, para ellos la sucesión puede tener lugar por extinción del interesado o por transmisión *inter vivos* de la relación jurídica. En éste último caso se personará el derechohabiente acreditando la transmisión. No es necesario

³⁴¹ González Pérez, Jesús, “Comentarios...ob. cit.”, pág. 937 y ss.

que se transmita un derecho; bastará que producida la transmisión, como consecuencia de ésta el adquirente tenga interés legítimo.

Es necesario que la legitimación derive de una relación, como el dominio, que sea transmisible. Tratándose de una relación transmisible, el sujeto adquirente de los derechos cedidos podrá suceder a la persona que inicialmente hubiese actuado como parte en cualquier estado del procedimiento administrativo. Pero en tanto no se consume y perfeccione la transmisión seguiría ostentado la condición de interesado el legitimado al incoarse el procedimiento.

En la hipótesis de extinción de uno de los interesados, podemos distinguir los supuestos que a continuación se señalan:

I) La extinción de uno de los interesados y sus efectos en el procedimiento:

La extinción de una de las partes –muerte, si es persona física, o extinción, si es persona jurídica- podrá producir efectos muy distintos, según la posición del interesado y la transmisibilidad de las relaciones jurídicas de que se deriva la legitimación. Así, cabría distinguir dos hipótesis:

1º Extinción del que incoó el procedimiento: en principio no llevaría consigo la extinción. Únicamente se produciría la extinción en los supuestos siguientes:

- a. Cuando se trate de situaciones jurídicas personalísimas: así, cuando el interés que legitimaba para incoar el procedimiento sea de naturaleza estrictamente personal y no pueda transmitirse a los herederos.
- b. Que la extinción haga desaparecer el fundamento del procedimiento.

2º Extinción de los demás interesados: en principio no produciría la extinción del procedimiento. Si la relación jurídica de que deriva la legitimación fuese intransmisible, sólo se produciría la imposibilidad de que continúe actuando un interesado concreto, pero no la extinción.

II) Régimen jurídico de la sucesión:

Cuando se extinga una de las partes y la relación jurídica de que derive la legitimación sea transmisible, estimamos que el causahabiente podrá

suceder en cualquier estado del procedimiento a la persona que inicialmente hubiese actuado como interesado³⁴².

4.4 Representación de los interesados ante la administración.

Visto ya lo que se entiende por interesado, la capacidad del mismo para actuar ante la Administración y la legitimación de la cual debe estar investido el interés hecho valer en el procedimiento administrativo, corresponde analizar ahora, en este cuarto sub capítulo, la representación del interesado ante dicha Administración.

La representación implica la facultad de una persona, que se encuentre en disposición de capacidad y legitimación, para actuar en un procedimiento, en ejercicio de un propio derecho, no por sí mismo sino por tercera persona interpuesta, que operará en nombre y por cuenta del titular del derecho a quien representa³⁴³.

En nuestro procedimiento administrativo, por regla general, todo interesado que tenga capacidad de obrar podrá actuar por sí, sin necesidad de ser asistido por algún asesor, ello sin perjuicio que pueda actuar por

³⁴² González Pérez, Jesús, “*Comentarios...ob. cit.*”, pág. 937 y ss.

³⁴³ Alvarellos Galve, Constantino, “*Manual de... ob. cit.*”, pág. 84 y 85.

medio de apoderados de conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la ley 19.880, el que regula escuetamente a los apoderados en el procedimiento administrativo, norma que es citada a continuación:

Artículo 22: “Apoderados. Los interesados podrán actuar por medio de apoderados, entendiéndose que éstos tienen todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario.

El poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Se requerirá siempre de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad”.

Nuestro legislador administrativo no nos dice que debe entenderse por representación, por lo que para ello habrá que atenerse a las normas civiles. Así, siguiendo en este punto al profesor Víctor Vial Del Río³⁴⁴, la representación es la institución jurídica en virtud de la cual los efectos de un acto que celebra una persona que actúa a nombre o en lugar de otra, se

³⁴⁴ Vial Del Río, Víctor. “Teoría General del Acto Jurídico”. 3ª edición, volumen I. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 1997.

radican en forma inmediata y directa en esta última, como si ella personalmente lo hubiera celebrado³⁴⁵.

Por su parte, Federico de Castro, citado por Rivero González³⁴⁶, señala que la representación es aquella figura jurídica en cuya virtud se confía a una persona (representante) la facultad de actuar y decidir, dentro de ciertos límites, en interés y por cuenta de otra persona (representado). Cómo vemos, la primera definición se centra en los efectos del acto que se genera por medio del representante, siendo la persona de éste el eje de la segunda definición.

La oportunidad que tiene el interesado para designar un representante la señala el artículo 10 inciso tercero de la ley 19.880, al expresar que *“los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos por un asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses”*.

³⁴⁵ Agustín Gordillo, refiriéndose a la representación, señala que: “los interesados en un procedimiento administrativo pueden actuar personalmente o por medio de representantes (...). Hay quien sostuvo en doctrina, apartándose del criterio general, que “cuando se trate de derechos y situaciones de carácter personalísimo, como ocurre, por regla general, en los procedimientos disciplinarios contra los funcionarios públicos”, no habría posibilidad de actuar por medio de representantes. Pero estimamos que esta tesis es infundada. El carácter “personalísimo” de una cuestión es algo que, por lo que a la Administración respecta, queda salvado con la obligación del interesado de presentarse a deponer cuando sea interrogado. Si él quiere actuar por medio de representantes, fuera de esas hipótesis, no hay razón alguna valedera para impedirsele. Sería por otra parte absurdo discutir la representación cuando el procedimiento es, como entre nosotros, eminentemente escrito; pues es obvio que da exactamente lo mismo que los escritos sean firmados por el interesado o por su representante.” Gordillo, Agustín, *“Tratado de Derecho...ob. Cit.”*, pág. I-23 y ss.

³⁴⁶ Rivero González, Manuel. “Régimen Jurídico... ob. Cit.”, pág. 185.

De esta manera, se podrá actuar asistido por un apoderado desde el inicio y durante el desarrollo del iter administrativo, hasta antes de su término o, como señala la disposición antes transcrita, en todo momento *cuando el interesado lo considere conveniente*³⁴⁷.

El fundamento de esta posibilidad del interesado de obrar por sí, sin necesidad de asesoría letrada, así como también de conferir la representación de sus intereses a un tercero que no posea la calidad de abogado, estimamos que se debe a un criterio simplificador y facilitador del legislador administrativo, simplificador en el sentido de pretender un acceso directo del interesado ante la burocracia estatal en defensa de sus derechos, haciendo uso de un procedimiento sencillo y expedito; y facilitador, al no agregar una exigencia adicional a su intervención en el procedimiento administrativo, como sin duda sería el tener que incurrir en un gasto adicional, ya sea para el interesado que se sintiera en la necesidad de contratar un abogado para iniciar o intervenir en un procedimiento, o bien para el Estado, quien se vería en la obligación de suministrar asistencia letrada a todos aquellos interesados que no tuviesen los medios para sufragar dicho gasto.

³⁴⁷ La representación es tratada de similar manera en distintas legislaciones comparadas, como la española, peruana y uruguaya. Ver Supra 3.2.

4.4.1 Personas a las que puede otorgarse la representación y facultades para actuar ante la administración.

Podrá otorgarse la representación ante la administración a cualquiera persona que tenga capacidad de obrar, de acuerdo a las reglas generales³⁴⁸, sin importar que posea la calidad de abogado³⁴⁹, teniendo los apoderados *“todas las facultades necesarias para la consecución del acto administrativo, salvo manifestación expresa en contrario”* (art. 22 ley 19.880), considerándose incluidos dentro de dichos términos el formular solicitudes (actos de inicio), actos de prosecución del procedimiento y el formular recursos. Respecto al desistimiento de acciones y renuncia de derechos, estimamos que rigen las reglas generales, esto es, se necesitaría por parte del apoderado especiales y expresas facultades para ello. En el

³⁴⁸ El artículo 32 de la LRJPA española, a diferencia de nuestro artículo 22 de la ley del ramo, trata expresamente este punto, en el sentido de poder conferirse a cualquier persona con capacidad la representación. Sin embargo, al no ser exigible de manera expresa una calidad o actitud especial al representante por parte de nuestro legislador administrativo, consideramos que rige la regla general del derecho común, esto es, sería necesario detentar tan sólo capacidad de obrar. Creemos que esta interpretación es la que más se encuentra conforme al espíritu facilitador de nuestra norma de procedimiento administrativo para la intervención de los interesados en el mismo.

³⁴⁹ Hay en este punto una importante diferencia respecto del proceso civil, comercial, etc., en el que sólo pueden ser representantes quienes tienen el título de procurador o abogado y están inscriptos en la matrícula respectiva, demuestran el pago del bono respectivo, etc. En el procedimiento administrativo, en cambio, la regla general es que puede ser representante cualquier sujeto de derecho con capacidad para ser parte. No es necesario que sea un profesional del derecho y puede ser cualquier persona física o jurídica, profesional o no. Gordillo, Agustín, *“Tratado de Derecho...ob. Cit.”*, pág. I-24 y ss.

Respecto a la legislación española, García de Enterría y Fernández señalan que “el artículo 32 LPC no exige, en efecto, requisito especial alguno para poder actuar en nombre de otro en el procedimiento administrativo, lo que significa, obviamente, que todos aquéllos que estén en pleno goce de su capacidad jurídica y de obrar pueden intervenir en el mismo como representantes”. García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *“Curso...ob. Cit.”*, pág. 484.

procedimiento administrativo, por tanto, no es necesaria la asistencia de un técnico del derecho³⁵⁰. Habría aquí una diferencia con el procedimiento administrativo argentino, en el cual se exigiría patrocinio de abogado cuando el interesado fuese representado por quien no es letrado y que se plantee o debata, en ese caso, una cuestión jurídica.

4.5.2 Forma de acreditar la representación.

El artículo 22 de la ley 19.880, en su segundo inciso, nos señala que *“el poder deberá constar en escritura pública o documento privado suscrito ante notario. Se requerirá siempre de escritura pública cuando el acto administrativo de que se trate produzca efectos que exijan esa solemnidad”*³⁵¹.

³⁵⁰ Tampoco exigen la calidad de abogado del representante en el procedimiento administrativo las legislaciones del Perú, Venezuela y Uruguay. Supra 3.2.

³⁵¹ Siguiendo a Jesús González Pérez, es posible afirmar que, en España, se reconocen dos supuestos a efectos de acreditar la representación: A) Supuestos en que se exige acreditar la representación: el artículo 1.710, Cc (español), admite que se confiera la representación de palabra. No obstante, el artículo 32.3 LRJPA, enumera una serie de supuestos en los que se exige acreditar la representación, si bien establece que se presumirá “por los actos y gestiones de mero trámite”. Se exige acreditarla para realizar los siguientes actos: a’) Formular solicitudes, expresión que comprende todo acto por el que se inicia un procedimiento (artículo 68, en relación con el 70, LRJPA). Una vez iniciado el procedimiento ya no sería necesario acreditar la representación para realizar actos ulteriores, aunque el que actúe en nombre de ese interesado sea persona distinta a la que actuó como tal al iniciarse; b’) Interponer recursos, cualquiera que fuese el recurso, incluyendo las reclamaciones; c’) desistir de acciones y renunciar a derechos. B) Forma de acreditar la representación: podrá acreditarse la representación (artículo 32.3, LRJPA): a’) Por cualquier medio válido en Derecho. Por lo general se acreditará por documento público o documento privado con firma notarialmente legalizada; b’) Mediante declaración en comparecencia personal del interesado. González Pérez, Jesús, “Manual de...ob. Cit.”, pág. 164 y 165.

Dada la claridad de los términos en que esta norma se encuentra redactada, no queda sino agregar que, en general, esta simplicidad en la manera de conferir y acreditar la representación, como asimismo la calidad exigida a la persona del representante –en el sentido de no ser necesario más que el cumplimiento de los requisitos del derecho común en materias de capacidad- es la regla general en las leyes de procedimiento administrativo, tal como se vio en este trabajo al estudiar la representación en el derecho comparado³⁵².

4.5.3 Efectos de la representación.

En nada difieren los alcances de la representación en la instancia administrativa de las reglas del mandato civil por lo que, admitida que fuere la personería, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al mandante como si personalmente los hubiere practicado. Serán válidas las citaciones, notificaciones y emplazamientos efectuados al mandatario. Se exceptúan, por cierto,

³⁵²Así, no exigen poder autenticado en el procedimiento administrativo las legislaciones uruguaya, peruana y el Reglamento de la Comunidad Andina. Honduras, sin embargo, no sólo exige la concurrencia de poder autenticado sino además la calidad de abogado del representante. Supra 3.2

aquellos casos en que deba notificarse o se requiera la concurrencia personal del interesado³⁵³.

4.6 Pluralidad de interesados.

Finalmente, abordaremos el último subcapítulo que tiene, como objeto de estudio, el supuesto de existencia de pluralidad de interesados en el procedimiento administrativo.

El artículo 30 de la ley 19.880, titulado “Inicio (del procedimiento) a solicitud de parte”, nos señala en su inciso segundo: *“Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas, tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa”*.

Así las cosas, en el procedimiento administrativo también cabe la posibilidad de que existan litisconsorcios³⁵⁴, debido a que puede haber más de un interesado, ya sea que se encuentren en idéntica posición y sosteniendo los mismos intereses, o que sostengan posiciones

³⁵³ Aberasturi (h), Pedro y Cilurzo, María Rosa. “Curso de Procedimiento Administrativo”. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1998, pág. 69.

³⁵⁴ Supra N° 1.1.7.2.

contrapuestas, por defender alguno de ellos los mismos intereses de la administración. Y también es posible que los diversos interesados se encuentren enfrentados entre sí, asumiendo entonces la Administración una posición dirimente o arbitral³⁵⁵.

El supuesto regulado el artículo 30 se refiere tan sólo a una hipótesis, cual es la de los interesados que figuren en el mismo plano y con iguales pretensiones, no significando ello que los supuestos de pluralidad de interesados se limitan únicamente a ese caso, sino que los supuestos de litisconsorcio tendrán en cada caso el tratamiento que resulte de la normativa aplicable y de las pretensiones que respectivamente ejerciten. Es por tanto, una norma meramente procedimental, puesto que establece que en caso de ser idénticos o sustancialmente similares los fundamentos de las pretensiones, podrán ser formuladas en una única solicitud.

4.5.1 Supuestos de pluralidad de interesados.³⁵⁶

Así, conforme a lo señalado en el apartado precedente, pueden darse varias alternativas de existencia de pluralidad de interesados, las que a continuación exponemos:

³⁵⁵ Obra colectiva coordinada por Rivero González, Manuel, “*Régimen...* ob. cit.”, pág. 195.

³⁵⁶ González Pérez, Jesús, “*Comentarios a la ley...*ob. Cit.”, pág. 951.

a) Respecto de la posición de iniciación del procedimiento

En el procedimiento administrativo puede darse una pluralidad de interesados siempre que el procedimiento se inicie a instancia de más de un interesado.

Igualmente puede existir pluralidad de interesados cuando el procedimiento se inicie frente a varias personas y cuando intervienen en el procedimiento terceros que se adhieren a la posición de aquéllas.

b) Respecto de aquellos frente a los que se inicie el procedimiento

También existirá pluralidad de interesados cuando el procedimiento se inicie frente a varias personas y cuando intervienen en el procedimiento terceros que se adhieren a la posición de aquéllas.

c) Respecto de una y otra posición

Se dará también pluralidad de interesados siempre que sean varias las personas que ocupen una y otra posición.

CONCLUSIONES

En este trabajo han sido analizadas las diversas formas en que los sujetos de derecho pueden plantearse y los derechos que los mismos pueden hacer valer no sólo el uno frente o en cooperación con otros, sino también ante la Administración, aquella de la que emanan no los derechos, sino las garantías a los mismos y la posibilidad última para su realización o cumplimiento.

Así, en el primer capítulo, estudiamos el primer aspecto del entramado jurídico, cual es el concepto de parte, que es simplemente el sujeto de una relación procesal, sujeto que requiere de capacidad para realizar con eficacia actos procesales de parte. En el análisis efectuado en esta memoria, no sólo establecimos la necesidad de estos dos básicos requisitos para comparecer en un procedimiento –calidad de parte y capacidad- sino que, también, pudimos apreciar que se requiere un grado más alto o, si se prefiere, una calidad más perfecta a fin de asegurar una comparecencia eficaz, cual es la legitimación, que es aquella condición más precisa y específica referida a un litigio concreto o, como Devis Echandía señala, la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz. Así, esta legitimación puede estar dada, a grandes

rasgos, por un derecho subjetivo –interés jurídicamente protegido- o un interés legítimo -interés indirectamente protegido por el ordenamiento jurídico.

En el segundo capítulo el análisis se centró en una relación más concreta en que un sujeto de derecho puede encontrarse, cual es la relación particular-Administración. En esta parcela se estudió la evolución que el particular ha experimentado en siglos de historia ante el poder estatal, desde el rol de súbdito, miembro de la comunidad sometido a la posición superior y trascendental del príncipe, al de administrado, que es aquel sujeto que, frente a la Administración, tiene un estatus especial que le singulariza de la situación genérica en que se encuentran los restantes miembros del grupo social, en virtud de un tipo de relación que lo vincula a la Administración de una manera específica –existiendo otras calidades como la de “usuario, o conceptos más ambiguos como “personas”-. Estas calidades nunca son puras y por entero rígidas, cuyas cargas, obligaciones y derechos dependerán de los principios jurídicos y políticos que inspiren un determinado ordenamiento jurídico.

De esta manera, como punto de unión entre los capítulos primero y segundo, puede apreciarse que la calidad de parte, la capacidad y la legitimación también deben encontrarse en el administrado, las que, sin

embargo, presentan matices diferenciadores de sus homónimos civiles. Así, en el derecho público, se permite actuaciones que en otros campos se encuentran vedados a quien no tiene la capacidad de actuar privada; y en el campo de la legitimación, requiriéndose en el derecho privado para actuar, por regla general, la existencia de un derecho subjetivo, el administrado, en cambio, requiere de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, concepto este último más amplio para intervenir procesalmente que el primero.

El administrado, a su vez, puede ser simple, que es aquel sujeto que ostenta la categoría genérica de ciudadano; y también puede ser cualificado, que es aquel administrado que mantiene un status especial respecto de la Administración, con la que mantiene una relación específica y concreta. Dentro de este último tipo de relación se encuentra “el interesado” o parte en un procedimiento administrativo, calidad estudiada en el cuarto capítulo de este trabajo.

Finalmente, se hace necesario precisar que esta distinción entre administrado simple y cualificado no tiene más que un carácter funcional, pues, como afirma García de Enterría, todos somos administrados simples en la mayoría de las relaciones que sostenemos con la Administración, y al mismo tiempo, todos podemos ser administrados cualificados, aunque siempre respecto de relaciones concretas y sólo en el seno de éstas.

En el tercer capítulo de este trabajo comenzamos el asalto al que sería objeto del cuarto y último de ellos, aquel administrado cualificado llamado “Interesado”. El centro de este capítulo fue la manera en que diversas legislaciones comparadas han regulado jurídicamente a éste, siendo punto común de la mayoría de ellas el tratamiento que al respecto efectuó el derecho español y cuya normativa, directamente, influyó en la nuestra.

En este análisis, fue posible comprobar que es punto de encuentro en todas las legislaciones la exigencia de un interés legítimo, ya sea establecido de manera expresa o mediante interpretación jurisprudencial, para que un administrado ostente la calidad de interesado en el procedimiento administrativo, interés que puede ser individual o colectivo; en materia de capacidad, también se identifican las diversas legislaciones unas con otras al remitirse a las normas generales y de derecho común respecto a la determinación de la capacidad para intervenir en el procedimiento; y en cuanto a la legitimación, se exige por todas como condición especial de legitimación, la existencia de un interés legítimo, el cual en algunos países requiere ser directo – así, por ejemplo, Colombia-, no existiendo tal exigencia en otros – como Chile.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo de nuestra memoria, nos hicimos cargo del interesado en nuestro procedimiento administrativo,

quien es el administrado en concreto que interviene o puede intervenir en el procedimiento administrativo y al cual nuestra Ley de Procedimiento Administrativo exige, para ostentar la condición de tal, ser titular de derechos o intereses individuales o colectivos, concurriendo al procedimiento cuando aquellos derechos o intereses puedan resultar afectados por una decisión administrativa.

Para la Ley nacional, y tal como esbozamos en el primer capítulo, la capacidad requerida para intervenir en un procedimiento se mide por las reglas generales de capacidad, pero ampliada a situaciones que tales reglas generales no contemplan, como es el caso de los menores de edad, quienes podrán intervenir en el procedimiento administrativo en la defensa de sus derechos e intereses sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

En cuanto a la legitimación ante la administración, para nuestro ordenamiento jurídico es aquella especial aptitud que debe tener un sujeto para adquirir la calidad de interesado e intervenir en un procedimiento administrativo. Así, habrá legitimación tanto para iniciar un procedimiento como para intervenir en él una vez ya comenzado. El primer supuesto requiere a quien lo promueva ser titular de derechos o intereses individuales o colectivos; y en el segundo supuesto, a su vez, distingue entre aquellos

que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan ser afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Así, en nuestro ordenamiento jurídico la condición de legitimación, ya sea para incoar el procedimiento o intervenir en él, estará dada por la titularidad de derechos subjetivos o intereses legítimos, no requiriendo éste último la calidad adicional de directo –dada por otras legislaciones-, lo que posibilita una mayor participación ciudadana en el control estatal.

En relación al interés, si bien no directo, necesita ser legítimo, el cual fue conceptualizado por el autor Andrés Bordalí como toda ventaja patrimonial o extrapatrimonial para la persona, que sea coherente con el conjunto de las normas y principios constitucionales.

El interés legítimo no es un mero interés en el respeto de la legalidad, pero puede consistir en beneficios o en evitación de perjuicios de índole no necesariamente jurídica, como por ejemplo, los de índole moral, siendo, por tanto, identificable el interés legítimo con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

También nuestra Ley de Procedimiento Administrativo se ha preocupado de resguardar el interés colectivo, que consiste en una relación que viene dada no por una simple suma de individualidades, sino por la vinculación directa de los miembros del colectivo, asociación o conjunto de asociaciones, o por un vínculo jurídico que los relaciona con la parte contraria. Tales intereses colectivos, en todo caso, deben cumplir con idénticas exigencias que los intereses individuales, esto es, deben contar con una especial aptitud para ser parte en un caso concreto, o, lo que es lo mismo, contar con legitimación para actuar en el procedimiento.

Existe otro tipo de interés que no ha sido regulado por nuestra Ley pero que, sin embargo, nos pareció importante incluir como corolario, cual fue el de los intereses difusos, que son aquellos en que no existe relación jurídica alguna entre sus diversos titulares, no perteneciendo a una persona ni grupo determinado, sino a uno indeterminado y de determinación dificultosa.

De esta manera, finalmente, es posible apreciar que el gran logro de nuestra actual ley de procedimiento administrativo ha sido consolidar y regular, de manera expresa, el interés legítimo como instrumento de tutela del ciudadano-administrado respecto de actos o resoluciones de la autoridad administrativa que vulneren garantías constitucionales que son, en definitiva, el gran resguardo del simple particular respecto de los siempre

enormes poderes de la Administración y de los grupos de interés que por su intermedio pudiesen actuar en beneficio propio y no de la colectividad o en perjuicio del simple particular.

Respecto a los intereses difusos, creemos que es un concepto interesante pero cuyo establecimiento con un carácter general requiere de una mayor evolución jurídica, a la par que una más alta madurez cívica que evite que su instauración se convierta, más que en un medio de control, en uno de entrapamiento por reclamaciones infundadas y sin medida.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Aberasturi (h), Pedro; Ciluro, María Rosa.** *Curso de Procedimiento Administrativo.* 1ª ed.. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. 286 pp.
2. **Alessandri Rodríguez, Arturo.** *Tratado de Derecho Civil: partes preliminar y general.* Tomo primero. (6ª ed.) 1ª ed.. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1998.
3. **Almagro Nosete, José.** 1981. *Cuestiones Sobre Legitimación en el Proceso Constitucional de Amparo.* Revista de Derecho Político, separata del N° 10: página 50.
4. **Alsina, Hugo.** *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* Buenos Aires, Argentina: EDIAR S.A. Editores, 1963.
5. **Alvarellos Galve, Constantino.** *Manual de Procedimiento Administrativo.* 1ª ed. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 1993. 417 pp.
6. **Aguirrezabal Grünstein, Maite.** “Algunas Precisiones en torno a lo Intereses Supraindividuales”, en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 33, N° 1, 2006, pp 69-91. Santiago: Publicación Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile.

7. **Barnes Vásquez, Javier.** *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado.* 1ª ed. Madrid: Civitas, coedición con la Conserjería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, 1993.
8. **Bordalí Salamanca, Andrés.** *Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente.* 1ª ed. Valdivia: Universidad Austral de Chile, 2004, 485 pp.
9. **Brewer-Carías, Allan R.** *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina.* 1ª ed.. Bogotá, 2003. 344 pp.
10. **Calamandrei, Piero.** *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Volumen 2. 1ª ed.. Buenos Aires: E.J.E.A., 1973.
11. **Carnelutti, Francesco.** *Instituciones del Proceso Civil.* Volumen 1. 5ª ed.. Buenos Aires: E.J.E.A., 1959-1960.
12. **Carnelutti, Francesco.** *Sistema de Derecho Procesal Civil.* Volumen 1. 1ª ed.. Buenos Aires: UTEHA, 1944.
13. **Cassagne, Juan Carlos.** *Derecho Procesal Administrativo.* Obra colectiva en homenaje al profesor Jesús González Pérez. Volumen 1. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.
14. **Chiovenda, Giuseppe.** *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Volumen 1. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1940.

15. **Cierco Seira, César.** *La Participación de los Interesados en el procedimiento Administrativo.* 1ª ed.. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de España, 2002. 452 pp.
16. **Colom Pastor, Bartomeu.** *El Derecho de Petición.* Madrid: Marcial Pons, 1997, 58 pp.
17. **Colombo Campbell, Juan.** *Los Actos Procesales.* Volumen 1. 1ª ed., Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997, 333 pp.
18. **Cordero Vega, Luis.** *El Procedimiento Administrativo,* 1ª Ed., Santiago, Chile: Editorial Lexis Nexis, 228 pp.
19. **Cordero Vega, Luis.** “Los Particulares como Sujetos de Derecho en el Derecho Administrativo”, en *Revista de Derecho Público,* 2002, volumen 64, pp. 213-236. Santiago: Publicación del Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2002.
20. **Devis Echandía, Hernando.** *Teoría General del Proceso.* 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Universidad, 1997. 564 pp.
21. **Diez Sánchez, Juan José.** *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional.* Madrid: Ed. Civitas.
22. **Escola, Héctor Jorge.** *Tratado General de Procedimiento Administrativo.* 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1981. 514 pp.

23. **García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón.** *Curso de Derecho Administrativo.* 5ª ed. Reimp., Madrid: Civitas, 1992.
24. **Garrido Falla, Fernando.** *Tratado de Derecho Administrativo.* Volumen I, Parte General. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2002.
25. **Gómez Orbaneja y Herce Quemada, V.** *Derecho Procesal Civil.* Tomo I. 3ª ed. Madrid. 1951.
26. **González Navarro, Francisco.** *Derecho Administrativo Español.* Volumen 2. 1ª ed., Pamplona, España: Ediciones de la Universidad de Navarra, 1987-1988.
27. **González Pérez, Jesús.** *Manual de Procedimiento Administrativo.* 1ª ed., Madrid: Civitas, 2000. 692 pp.
28. **González Pérez, Jesús; González Navarro, Francisco.** *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.* Volumen 1. 3ª ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
29. **Gordillo, Agustín.** *Tratado de Derecho Administrativo.* Tomo 4. 8ª Ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004.
30. **Guasp, Jaime.** *Derecho Procesal Civil.* Volumen 1. 4ª ed., Madrid: Civitas, 1998.

31. **Gutierrez de Cabiedes, P.** *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: colectivos y difusos*. Navarra: Arazandi, 1999.
32. **Hutchinson, Tomás.** *Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires*. 1ª ed., Buenos Aires: ASTREA, 2003. 428 pp.
33. **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** “*De nuevo sobre la tutela de los intereses difusos (en especial del patrimonio histórico-artístico)*”, en: *Justicia* 96, N° II, 297 pp.
34. **Lozano-Higuero y Pinto, Manuel.** *La Protección Procesal de los Intereses Difusos*. Madrid: Rufino García Blanco Editor, 1983.
35. **Marienhoff, Miguel.** *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1993.
36. **Maturana Miquel, Cristián.** *Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003. 160 pp.
37. **Maturana Miquel, Cristián.** *Los Recursos*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003.
38. **Maurino, Gustavo, Ezequiel Nino y Martín Sigal.** *Las Acciones Colectivas*. Editorial Lexis Nexis.

39. **Ortiz Ortiz, Eduardo.** “*Interés legítimo, derecho subjetivo y reforma del contencioso administrativo*”, en: *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 2, pp. 129. San José de Costa Rica. Noviembre de 1963.
40. **Rivero González, Manuel.** *Estudios y Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* 2ª ed.: ARAZADI; 2002. 1120 pp.
41. **Sánchez Morón, Miguel.** “*La Legitimación Activa en los Procesos Constitucionales*”, en: *REDC*, 1983, N° 9, 37 pp. Sept.- Dic. 1983.
42. **Santamaría Pastor, Juan Alfonso.** *Fundamentos de Derecho Administrativo.* Madrid: Ceura, 1991.
43. **Santofimio Gamboa, Jaime Orlando.** *Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo.* 4ª ed. Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 446 pp.
44. **Serrano de Toledo.** *Estudios y Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.* Obra colectiva. Volumen 1. 1ª ed., Madrid: Coedición Ministerio de Justicia-Boletín oficial del Estado, 1993.
45. **Serrano Guirado.** *Enciclopedia Jurídica.* Tomo II. Editorial Seix.

46. **Silva Cimma, Enrique.** Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Volumen V. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992-96.
47. **Vial del Río, Víctor.** *Teoría General del Acto Jurídico.* 3ª ed. Volumen I. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile, 1997.