

LEGITIMACION PROCESAL

Dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor, constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia judicial. Sabemos que, en general, la justicia no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción a instancia de parte. Así lo establece el art. 2 de la Ley 27 al disponer, que el Poder Judicial: "*Nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte*".

La existencia de legitimación procesal -entendida como la aptitud para ser parte en un determinado proceso- está dada por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica substancial controvertida en el pleito.

La legitimación para obrar (activa o pasiva), no es otra cosa que "*la demostración de la existencia de la calidad invocada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando al demandado.*" (ALSINA, Hugo, Tratado de D. Procesal Tomo I Parte General, pg.388, Ediar).

Otros procesalistas la definen como "*la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión en el proceso*" (ARAZI, Roland, [Cód. Procesal, Tomo I, pg. 778, Rubinzal Culzoni, ed. 2012](#)) y su ausencia se produce, precisamente cuando la o las personas que se presentan en el proceso no son aquellas que la ley faculta para ejercer la acción. También como la "*...aptitud de un sujeto o de una pluralidad de sujetos para postular proveimientos en determinado proceso, procedimiento, tramos o aspectos de los mismos*" (PEYRANO, Jorge W.; "Legitimaciones Atípicas" en "La Legitimación", Libro Homenaje a Lino Enrique Palacio, Morello, Augusto M. - Coord.; ed. Abeledo - Perrot; Buenos Aires, 1996; págs. 79 a 90; pág. 83.).

Cuadra señalar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no define la legitimación para obrar. Solo se refiere a ésta cuando falta (art. 347, inc. 3), habilitando la excepción previa pertinente o, de no ser manifiesta, su

articulación como defensa de fondo. (BUGALLO OLANO, Daniel, "Legitimación anómala o extraordinaria", Ad-Hoc, pg. 11).

La legitimación para obrar, en general, hace referencia a la titularidad del derecho que se ejercita en el proceso y constituye un presupuesto esencial para la admisión de la acción. Por eso destacamos el pensamiento del procesalista uruguayo Eduardo Couture, quien se preguntaba: *"Que es, pues, legitimación procesal? Expresado en las palabras más sencillas, es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela de un derecho"* (Estudios de derecho procesal, T. III, Ediar, 1951, pg.208).

El ordenamiento jurídico contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria, que se caracterizan por el hecho que se habilitan para intervenir en el proceso, a personas ajenas a la relación jurídica sustancial en disputa. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar, y el grupo o los destinatarios efectivos de la tutela pedida al órgano jurisdiccional.

En el año 1994 se modificó parcialmente la Constitución Nacional. Entre aquellas reformas, y en referencia a la legitimación procesal del *Ombudsman*, destaco lo que plasman sus artículos 86 y 43. El primero de ellos establece que *"El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal"*, mientras que el artículo 43 dispone que el afectado, las asociaciones de usuarios y consumidores y el Defensor del Pueblo se encuentran

legitimados para interponer una acción de amparo 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"*.

Esta disposición produjo un cambio substancial en la estructura constitucional argentina, en la medida en que reconoció el derecho a accionar judicialmente, a

sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que lesione derechos.

Además la sentencia favorable al colectivo tendrá efectos *erga omnes*, expandiéndose de tal manera los beneficios del pronunciamiento judicial a todos los miembros del grupo.

Este tipo de legitimación, que puede denominarse anómala o extraordinaria, se instituye en las normas constitucionales citadas, circunscribiéndose a la tutela de derechos de incidencia colectiva. En estos términos, el Defensor del Pueblo de la Nación es un legitimado extraordinario.

Consecuentemente, para evaluar la admisibilidad de las acciones judiciales planteadas por el Defensor del Pueblo, en uso de esta legitimación, debe comprobarse si en el caso concreto está en juego un derecho de incidencia colectiva.

Los derechos colectivos o supraindividuales pueden caracterizarse como aquellos que, teniendo como titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de tutela una pretensión general insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante. Éstos se hallan en una especie de comunión tipificada por el hecho que la satisfacción de uno solo, implica, por fuerza, la satisfacción de todos, así como

la lesión de uno solo constituye lesión a la comunidad. En estos supuestos, el esquema tradicional de monopolizar la legitimación en cabeza de la persona a quien el derecho subjetivo pertenece, resulta insuficiente o impotente frente a los derechos que pertenecen a todos o, mejor dicho, sin exclusividad de nadie en particular.

En la búsqueda de tutelas más efectivas, el constituyente previó la legitimación anómala, extraordinaria, diferente de la general, que, como se dijo, se caracteriza porque se habilita para intervenir en el proceso, a un sujeto que no es el titular de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito. Por ello, queda exceptuada de la legitimación contemplada en el artículo 43, segundo

párrafo, de la CN, la protección de los derechos de carácter patrimonial puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada afectado.

Cuando se afecta al colectivo el derecho a proteger es, en principio, indivisible y no fraccionable. De tal manera, la satisfacción de uno de los miembros del colectivo importa la satisfacción de todos sus integrantes del dicho grupo. Así pues, la lesión a una persona del colectivo miembro del grupo, genera un daño a toda el conglomerado. En estos casos, no se puede dividir el derecho objeto de la pretensión judicial, en porciones atribuibles a cada uno de los afectados. Por ejemplo: Los desechos contaminantes vertidos en un río afectan a toda la comunidad. Lo mismo ocurre con cuestiones derivadas del derecho a la salud, o a que no se destruya el patrimonio histórico o cultural.

Por esta razón, sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, ya que no se hallan en juego derechos subjetivos.

La Constitución Nacional, también admite, en el segundo párrafo del citado artículo 43, una categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Son esencialmente derechos individuales, cuya violación puede dar origen a reclamos individuales por cada persona, y la eventual satisfacción de dicho reclamo no se traduce necesariamente (diferencia de lo que sucede con las pretensiones de objeto *indivisible*), en algún beneficio para las demás personas que se encuentran en una situación similar. En estos casos, se afectan derechos individuales enteramente divisibles.

Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos, la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad

fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio, con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

El reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de los derechos de incidencia colectiva e individuales homogéneos puede consultarse en el caso *"HALABI, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986"*, de fecha 24 de febrero del año 2009. (Fallos 332:111). Posteriormente, el 21 de agosto de 2013, reitero definiciones en autos: *"PADEC c. SWISS MEDICAL S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales"* (P. 361.XLIII), y luego con fecha 6 de marzo de 2014 se refirió a la cuestión, en el juicio rotulado *"UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES C/ TELEFÓNICA COMUNICACIONES PERSONALES S.A. LEY 24.240 Y OTRO S/AMPARO PROCESO SUMARÍSIMO (U.2. XLV)*. También pueden consultarse sentencias de nuestro Máximo Tribunal sobre los derechos de incidencia colectiva, en los casos: *"CONSUMIDORES FINANCIEROS Asoc. Civil c/ Banco ITAU S.A. s/ ordinario (C 1074 XLVI)* del 24 de junio de 2014.

Como corolario de lo expresado, el Defensor del Pueblo de la Nación tiene legitimación para actuar en tutela de derechos colectivos (incluyendo los referidos a derechos individuales homogéneos). Esa misma legitimación la tienen los Defensores del Pueblos tanto provinciales como municipales cuando las normas que regulan su creación o actuación les otorgue legitimación procesal de manera expresa o aquella no le este vedada y resulte tácitamente como una atribución necesaria para el cumplimiento de la misión que le encomiendan las normas legales en vigor.

Buenos Aires, setiembre 2 de 2015.

