

OPINIÓN

Ramiro Sagrario

El patrocinio letrado en el procedimiento administrativo

I. Introducción

A diferencia de lo que ocurre en el proceso judicial (1), en el procedimiento administrativo no resulta obligatorio para los particulares actuar con patrocinio letrado. Esta situación ha sido justificada por la doctrina por el hecho de ser el procedimiento administrativo una aplicación directa del derecho de petición de los ciudadanos consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional (2). Sin embargo, no son pocas las voces que se escuchan a favor de establecer el patrocinio letrado obligatorio en sede administrativa, por considerar que la intervención del abogado es una garantía del principio del debido proceso (3).

En el presente trabajo abordaremos la controversia planteada a la luz de los principios que rigen el procedimiento administrativo, tanto en su formulación teórica como en su aplicación en la práctica. Por un lado, la posibilidad que tienen los administrados de actuar sin patrocinio letrado encuentra fundamento en los principios de informalismo a favor del administrado, cooperación, verdad jurídica objetiva, oficialidad y gratuidad. Sin embargo, rige también en el procedimiento administrativo el principio del debido proceso adjetivo, el cual comprende, tal como expresamente lo reconoce el art. 1 inc. f) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos -en adelante LNPA-, el derecho por parte del particular de hacerse patrocinar y representar profesionalmente.

A continuación intentaremos resolver la tensión existente entre los distintos principios procedimentales, determinando en qué casos debería exigirse la actuación con patrocinio letrado y, en su caso, quién debe hacerse cargo de los costos que el mismo genera, proponiendo alternativas que ayuden a conciliar los principios en pugna.

II. El particular como colaborador

El llamado principio de informalismo a favor del administrado o formalismo moderado, previsto en el art. 1 inc. c) de la LNPA, implica la excusación de la inobservancia por los interesados de las exigencias formales no esenciales que puedan ser cumplidas posteriormente. Dicho principio se manifiesta en el carácter no perentorio de los plazos -art. 1 inc. f) de la LNPA-, con excepción de los casos para interponer recursos, los cuales, una vez vencidos, hacen perder el derecho para articularlos. El informalismo a favor del administrado también se ve reflejado en la obligación del funcionario de proveer los recursos interpuestos cualquiera sea la denominación que el interesado les dé, cuando resulte indudable la impugnación de actos administrativos, tal como lo prescribe el art. 81 del Reglamento Nacional de Procedimientos Administrativos aprobado por el decreto 1759/72 -en adelante RNPA-.

La atenuación de las exigencias formales no esenciales en el procedimiento administrativo es consecuencia del papel de colaborador que en él corresponde atribuir al administrado respecto de la gestión del bien común atribuida a la Administración Pública (4). Enseña el profesor Tawil que la

intervención administrativa debe ser visualizada, exclusivamente, como una etapa precontenciosa o de conciliación, que encuentra sustento en la obligación del administrado de colaborar en la preservación del principio de legalidad, evitando la propagación de litigios inútiles con quien ha asumido el papel de guardián del interés público (5).

El principio de colaboración fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Echavarría Coll", en el cual sostuvo que los organismos administrativos -en el caso, organismos previsionales- no son partes contrarias con intereses contrapuestos a los administrados, sino órganos obligados a coadyuvar en el esclarecimiento de la verdad material (6). El mismo criterio fue adoptado en el fallo "Dursus de Fernández" al establecer que, conforme a los principios generales que rigen la materia, el recurrente concurre como colaborador en la elaboración de la decisión administrativa aun cuando defiende sus derechos subjetivos, por lo que predominan las reglas de informalismo e impulsión de oficio (7).

Por su parte, tiene vigencia en el procedimiento administrativo el principio de verdad jurídica objetiva, el cual exige a la autoridad ir más allá de lo alegado y, en su caso, probado por las partes, para conocer la realidad y sus circunstancias tal cual aquella y éstas son (8). Si bien dicho principio no era objeto de mención en el texto original de la LNPA, la modificación introducida mediante la ley 21.686 incorporó una referencia expresa a él en el art. 1 inc. f) ap. 2. La búsqueda de la verdad jurídica objetiva se desprende también del art. 7 inc. c) en tanto permite incluir como objeto del acto administrativo a cuestiones no propuestas por los administrados.

Como una derivación del principio de verdad material aparece el principio de oficialidad, el cual comprende a la instrucción y a la impulsión de oficio, tal como lo prescribe el art. 1 inc. a) de la LNPA. Es que si la administración debe ajustar su obrar al bloque de legalidad y, por lo tanto, esclarecer la verdad con prescindencia de lo alegado y probado por las partes, se deriva necesariamente de ello que corresponde a la administración impulsar e instruir el procedimiento administrativo (9). En este marco, la Administración puede disponer de oficio la producción de prueba tendiente al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva respecto de los hechos conducentes para la decisión, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 46, 48 y 78 del RNPA. En el mismo sentido el art. 1 inc. e) ap. 9 de la LNPA exceptúa del instituto de la caducidad a aquellos trámites que la Administración considere que deben continuar por estar comprometido el interés público. Por su parte, el art. 70 del RNPA otorga efecto relativo al desistimiento del procedimiento cuando se pudiere afectar al interés administrativo o general.

Los principios enunciados parecen demostrar la innecesidad de exigir el patrocinio letrado, toda vez que la Administración, que no actúa como contraparte sino en un marco de colaboración mutua, puede suplir la inactividad del particular tanto en el impulso

del procedimiento como en el ofrecimiento y producción de la prueba con el objetivo de encontrar la verdad material. Asimismo, el procedimiento administrativo se caracteriza por la gratuidad de las actuaciones, que si bien no está consagrada en ningún texto legal, existe consenso en la doctrina en atribuirle a la misma categoría de principio (10). La exigencia para el particular de contar con patrocinio letrado en las actuaciones administrativas implicaría generarle costos, lo que entraría en contradicción con el principio de gratuidad.

Sin embargo, la conclusión enunciada en el párrafo precedente es prematura. En primer lugar, los principios señalados deben ser confrontados con otro de los principios rectores del procedimiento administrativo, como lo es el debido proceso adjetivo. A su vez, todo análisis que se realice sobre la materia no debe perder de vista la aplicación de las normas procedimentales que en el plano de la realidad efectúa tanto la Administración Pública como el Poder Judicial.

III. El debido proceso en el procedimiento administrativo

Hemos mencionado que rige en el procedimiento administrativo el principio de debido proceso adjetivo. Sin embargo, sabemos que la idea de proceso, entendiendo por tal al medio tendiente a la satisfacción jurídica de pretensiones planteadas por partes, por un órgano supraordenado a éstas, imparcial e independiente, (11) es ajena a la función administrativa, la cual carece por su propia naturaleza de los caracteres de independencia e imparcialidad que ostentan los jueces. ¿Cómo es posible, entonces, hablar de debido proceso en el procedimiento administrativo?

Enseña García de Enterría que, aunque el procedimiento administrativo no es por su naturaleza un proceso judicial, resulta obvio que aparece configurado sobre esquemas de este último (12). Cassagne, por su parte, nos habla de una jurisdicción del procedimiento que se lleva a cabo ante la Administración Pública. Dicho fenómeno implica, en muchos aspectos, una aproximación al conjunto de principios y reglas que rigen en el proceso judicial, sobre todo con relación a las garantías que dimanarían del principio del debido proceso (13).

Como una derivación de dicha jurisdicción, la doctrina sostiene la vigencia en el procedimiento administrativo del principio de contradicción o *audi alteram parte* (14). Ahora bien, si en el procedimiento administrativo rige el principio de colaboración, el carácter contradictorio no debería significar otra cosa que reconocer que pertenece a la propia esencia del procedimiento administrativo la posibilidad de que se hagan valer en él distintos intereses parciales e individuales contrapuestos y que ellos sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva (15).

La LNPA señala en su art. 1 inc. f) que el debido proceso adjetivo comprende: 1) el derecho a ser oído, 2) el derecho a ofrecer y pro-

ducir pruebas, y 3) el derecho a una decisión fundada. En lo que aquí interesa, la norma consagra el derecho del particular a hacerse patrocinar y representar profesionalmente. De la simple lectura del texto legal se desprende que el patrocinio no es obligatorio, sino optativo para el particular y que el mismo puede ser ejercido por cualquier profesional, no necesariamente por un abogado. La excepción a dicha regla es el supuesto en el que la representación sea ejercida por quien no sea profesional del derecho, en cuyo caso el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas -art. 1 inc. f) ap. 2 LNPA-.

A favor de la posibilidad amplia de ser representante en el procedimiento administrativo, puede argumentarse que admitir la representación sólo de abogados implicaría establecer un monopolio o privilegio a favor de estos profesionales. Sin embargo, coincidimos con quienes sostienen que la exigencia de representación y patrocinio letrado en el procedimiento administrativo no es una visión corporativa, sino que es una óptica tendiente a proteger a la parte más débil, el administrado, que no conoce de plazos ni de normas administrativas (16).

IV. El procedimiento administrativo en la práctica

El análisis efectuado hasta el momento debe completarse con la evaluación del funcionamiento real del procedimiento administrativo en la práctica. Lamentablemente, los principios procedimentales parecen ser olvidados sistemáticamente por los funcionarios llamados a aplicarlos. Rara vez la Administración se comporta como un verdadero colaborador. El rechazo de escritos en mesa de entradas por el incumplimiento de exigencias formales superfluas e innecesarias, atención defectuosa, largas esperas y denegación de vistas son sólo algunos ejemplos de la realidad que enfrentan a diario los particulares al tiempo de realizar gestiones ante la Administración.

El campo de los recursos administrativos tal vez sea en el que la disociación existente entre los principios del procedimiento administrativo y la realidad sea más notoria. Es una falacia sostener que los recursos dan una oportunidad a los órganos superiores de revisar criterios y revocar los errores (17). En primer lugar, pocos o casi ninguno de ellos tienen acogida favorable. Los servicios jurídicos tienden a no reconocer el error administrativo. Por otro lado, los funcionarios no se inclinan a apartarse de los dictámenes de sus servicios jurídicos ni de lo resuelto por sus órganos inferiores (18).

Pero esta confusión que existe con respecto a los fines del procedimiento administrativo no es patrimonio exclusivo de la Administración Pública. El propio legislador parece alejarse de los principios por él mismo establecidos. Así, en la regulación del trámite de los recursos administrativos consagró la excepción a la regla de la no perentoriedad de

● VIENE DE TAPA

los plazos administrativos. Conforme al art. 1 inc. e) ap. 6 de la LNPA, una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos, se perderá el derecho para articularlos, sin perjuicio de la posibilidad de que el órgano que hubiera debido resolver el recurso considere la petición como denuncia de ilegitimidad. Así, el plazo para interponer recursos administrativos no sólo es fatal sino también exiguo, pues el plazo para interponer el recurso jerárquico-único recurso de interposición obligatoria para agotar la vía administrativa en el sistema establecido por el RNPA- debe ser deducido dentro de los 15 días de notificado el acto que se pretende impugnar. Compartimos la crítica que realiza Hutchinson a la injustificada brevedad de los plazos para recurrir: si el acto administrativo que requiere el recurso tiene ejecutoriedad, el interesado se apresurará a impugnarlo antes de que la Administración lo ejecute; y si ella no puede ejecutarlo de oficio y debe acudir a un juez, ¿para qué la necesidad de exigir un plazo breve? (19)

La interposición de recursos fuera de término no sólo impide la revisión por parte de la Administración de sus propias decisiones, sino que proyecta sus efectos hacia el proceso administrativo, toda vez que el agotamiento de la vía administrativa constituye uno de los presupuestos procesales para tener por habilitada la instancia judicial de control de la actividad administrativa.

Esta situación, que pone en desventaja al particular frente a la Administración, fue avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir en el caso "Gorordo" que la decisión administrativa que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo, tramitado como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial, porque, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la vía administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial. El Máximo Tribunal agregó que el criterio expresado no causa lesión al derecho de defensa de la actora, pues la garantía de la defensa no ampara la negligencia de las partes, en tanto quien ha tenido amplia oportunidad para ejercer sus derechos responde por la omisión que le es imputable (20).

Es por ello que, conciliando los distintos principios que rigen en el procedimiento ad-

ministrativo y confrontándolos con la práctica cotidiana de la Administración, a los fines de alcanzar una verdadera tutela administrativa efectiva (21), no cabe sino concluir en la necesidad del particular de contar con patrocinio letrado obligatorio, al menos en aquellos procedimientos que son una manifestación de la llamada autotutela reduplicativa o autotutela en segunda potencia, esto es, la obligatoriedad de interponer vías administrativas previas, "recursos administrativos o reclamo administrativo previo", antes de permitir el acceso a los tribunales de quienes pretendan impugnar las declaraciones de la administración.

V. Los costos del patrocinio letrado

En el sistema de la LNPA, en el que el patrocinio letrado no resulta obligatorio, rige la regla según la cual no corresponde la aplicación de costas en el procedimiento administrativo (22). Pero establecida que fuera "de lege ferenda" la necesidad de actuar con patrocinio letrado en sede administrativa, se hace necesario indagar sobre quién debe afrontar los costos que conlleva el asesoramiento profesional. La respuesta debe buscarse teniendo en miras el principio de gratuidad. Dicho principio, en su faz negativa, implica que la Administración no debe imponer al particular la carga de asumir los costos en que ella incurra en el trámite del procedimiento. Desde esta perspectiva, la Administración observaría el principio de gratuidad en la medida en que, por un lado, no impusiera costas al particular cuya pretensión es rechazada en sede administrativa y, por el otro, no exigiera el pago de tasas como condición para habilitar la participación en el procedimiento (23).

De esta manera, cuando la petición del particular sea rechazada, éste deberá afrontar el costo de los honorarios de su abogado pero no los costos de los servicios jurídicos de la Administración. Por su parte, cuando la petición del particular sea acogida tanto en sede administrativa como en el proceso de revisión judicial posterior, los honorarios del abogado interviniente deberán ser solventados por la Administración de acuerdo a la regla de "el perdedor paga todo", más aún si se tiene en cuenta que en el procedimiento administrativo no sólo se tutela el derecho de particular, sino también el interés público.

Ahora bien, desde una concepción integral, se concibe al principio de gratuidad no sólo desde su faz negativa, "ausencia de costas y derogación de sellados", sino también desde una perspectiva positiva, conforme a la cual

la Administración debe cargar con los costos razonablemente incurridos por el particular en el procedimiento administrativo (24). ¿Significa ello que en todos los casos -incluso cuando la petición del particular es desestimada- la Administración deba hacerse cargo de los honorarios del patrocinante del particular? Entendemos que dicha solución resulta insatisfactoria no sólo porque el acceso "sin costo" al procedimiento administrativo implicaría que sean los mismos particulares quienes indirectamente deban solventar a través de sus tributos los gastos en que incurriera la administración, sino también porque alentaría la promoción indiscriminada de recursos y reclamos administrativos por parte de los abogados con el solo efecto de percibir honorarios por su actuación en sede administrativa, aumentando la carga de tareas de la Administración y generando una transferencia de recursos a un sector de la población distinto de aquel al que los principios del procedimiento administrativo intentan proteger.

Teniendo en cuenta los principios del debido proceso adjetivo y gratuidad que rigen el procedimiento administrativo, habiendo descartado la posibilidad de que la Administración se haga cargo en todos los casos de los honorarios del letrado patrocinante del particular en virtud de las consecuencias negativas que esa solución puede acarrear, se hace necesario encontrar mecanismos que permitan la participación en el procedimiento administrativo de aquellos que no tienen la posibilidad económica de solventar un abogado.

En este sentido, se ha propuesto que en el caso de que el particular no pueda abonar el pago de un letrado, sea el Estado el que provea de un letrado defensor del administrado, algo similar a lo que ocurre en sede judicial, que en el caso de que el particular no se pueda defender por la presunta comisión de un delito se le asigne un Defensor Oficial (25). También se ha dicho que sería del caso considerar, dentro de su órbita y por especialidades, listados de profesionales que atiendan estas materias habiéndose inscripto a tal fin, arancelando su actuación acorde los trámites que deban cumplir y con honorarios a cargo de la Administración. De este modo, mediante profesionales que no formen parte del cuerpo de abogados del Estado, pero con suficiente incentivo y preparación para participar en los procedimientos, se cumpliría con la garantía constitucional de tutela efectiva (26).

Por nuestra parte entendemos que, a fin de garantizar la tutela de los derechos de los

particulares en sede administrativa, la recepción legal del procedimiento administrativo colectivo se impone.

VI. El procedimiento administrativo colectivo

El procedimiento administrativo colectivo es una derivación de la legitimación procesal colectiva consagrada en la reforma constitucional de 1994. Si el procedimiento administrativo recursivo o reclamatorio constituye un requisito para tener por habilitada la instancia judicial de control de la Administración, sería irrazonable que la legitimación reconocida en sede judicial pudiera ser retaceada en su amplitud en sede administrativa (27).

El art. 43 de la Constitución Nacional establece en su segundo párrafo una acción destinada a tutelar los derechos de incidencia colectiva, tales como la protección del ambiente, de la competencia, de los usuarios y de los consumidores, reconociéndole legitimación para su ejercicio al defensor del pueblo, a las asociaciones que propendan a esos fines y al afectado. La legitimación colectiva reconocida por el constituyente en la acción de amparo no se limita a esa vía procesal, sino que se extiende a otras clases de procesos. Es que, como bien señala Gordillo, el que la Constitución habilite el amparo para la defensa de los derechos de incidencia colectiva no importa una obligación de recurrir a él, sino una potestad del actor, que puede elegir vías de mayor debate y prueba (28). Dicho criterio fue compartido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al extender la legitimación colectiva consagrada en el art. 43 de la Constitución a la acción declarativa, en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo (29) así como también por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, que permitió la sustanciación de una acción colectiva a través de un proceso sumario (30), sosteniendo que si se entiende que la actora se encuentra legitimada para iniciar una acción de amparo, no se advierte que el hecho de que se haya dispuesto la tramitación de la causa mediante las reglas de un juicio de conocimiento más amplio tenga influencia sobre la aptitud de la recurrente para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto (31).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al interpretar el art. 43 de la Constitución en el caso "Halabi", delimitó con precisión dos categorías de derechos de incidencia colectiva: los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y

[NOTAS]

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(1) El art. 66 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que "Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, alegatos o expresiones de agravios, ni aquellos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controvertan derechos, ya sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no llevan firma de letrado."
(2) HUTCHINSON, Tomás, "Las costas en el procedimiento administrativo son a cargo del Estado?", en LA LEY, 1999-B, pág. 468.
(3) Ver BARRAZA, Javier I., "La obligatoriedad del patrocinio en el procedimiento administrativo", en La Ley, Suplemento de Actualidad, 25 de octubre de 2007, pág. 1.
(4) Conf. COMADIRA, Julio R., "Función administrativa y principios generales del procedimiento administrativo", en libro *Homenaje a los 130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación*, La Ley, Buenos Aires, 1994, pág. 91.
(5) TAWIL, Guido S., "Administración y Justicia", Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 173.
(6) Conf. consid. 11ª de "Echavarría Coll, Jorge s/ jubilación-reajuste", Fallos 313:1417 (1990).
(7) Conf. consid. 5ª de "Durusse de Fernández, Graciela Belkis c/ Provincia de Santa Fe", Fallos 308:633 (1996).

(8) Conf. COMADIRA, Julio R., op. cit., pág. 86.
(9) TAWIL, Guido S., "El principio de verdad material en el procedimiento administrativo", en Tawil, Guido S., *Procedimiento Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 118.
(10) Ver CAPALBO, Sofia, "El principio de gratuidad en el procedimiento administrativo", en Tawil, Guido S., *Procedimiento Administrativo*, op. cit., pág. 165.
(11) HUTCHINSON, Tomás, "Derecho Procesal Administrativo", Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pág. 35.
(12) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, 1ª ed. argentina, Thomson/Civitas-La Ley, Buenos Aires, 2006, pág. 531.
(13) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "Acercas de la conexión y diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso civil", en LA LEY, 1990-C, pág. 967.
(14) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, op. cit.
(15) TAWIL, Guido S., "El principio de colaboración en el procedimiento administrativo", en Tawil Guido S., *Procedimiento Administrativo*, op. cit., pág. 159.
(16) BARRAZA, Javier I., op. cit.
(17) RODRÍGUEZ PRADO, Julieta, "La violencia del procedimiento administrativo en la práctica", en Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras*

Selecitas, Tomo 7, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2013, pág. 324.
(18) Ídem anterior.
(19) HUTCHINSON, Tomás, "Derecho Procesal Administrativo", op. cit., pág. 270.
(20) Conf. consid. 12ª y 14ª de "Gorordo Allaria de Kralj, Haydée María c/ Estado Nacional", Fallos 322:73 (1999).
(21) La CSJN en el consid. 7 del fallo "Astorga Bracht, Sergio y otro v. Comisión Federal de Radiodifusión" estableció que la garantía de tutela administrativa efectiva supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia -a lo que cabe agregar ante las autoridades administrativas competentes- y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes, y requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle, sino por medio de un proceso -o procedimiento- conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión- fundada. Conf. Fallos 327:4185 (2004).
(22) Conf. Cám. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 2ª in re "Constructora Oreste Biasutto e Hijos S.A. y otro c/ Estado Nacional" (8/11/1983) y "Vialco S.A. y otro c/ Gobierno Nacional" (16/7/1997); Sala 3ª in re "Lecuna, Daniel C. c/ Gasnor S.A." (5/9/2002); Sala 5ª in re "Cor-

cuera Ibañez, Rafael Alberto c/ Caja Nac. de Ahorro y Seguro s/ empleo público" (8/4/1996).
(23) CA' 1ª, Sofia, op. cit., pág. 166 y 167.
(24) Ídem anterior, pág. 169.
(25) BARRAZA, Javier I., op. cit.
(26) Conf. CAPALBO, Sofia, op. cit. 171.
(27) Conf. CANDA, Fabián O., "La legitimación en el procedimiento administrativo nacional", en Cassagne, Juan Carlos (Dir.), *Procedimiento y Proceso Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005, p. 135.
(28) GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2009, Cap. II, pág. 9.
(29) Conf. consid. 5ª de "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa", (22/04/1997).
(30) A partir de la sanción de la ley 25.488, el art. 319 2º párr. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone: "Cuando leyes especiales remitan al juicio o proceso sumario se entenderá que el litigio tramitará conforme el procedimiento del juicio ordinario". Por lo tanto, la legitimación colectiva debe entenderse extendida también al proceso ordinario.
(31) Conf. CFed. Contencioso administrativo, Sala 4ª in re "Consumidores Libres" (17/10/1997), en LA LEY, 1997-F, pág. 273.

los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Los primeros tienen por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. En la segunda categoría de derechos de incidencia colectiva, por su parte, no hay un bien colectivo, ya que 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 (32).

La posibilidad de reclamar la tutela de derechos de incidencia colectiva que afectan bienes colectivos en sede administrativa permite otorgar carácter de parte en el procedimiento a quienes tradicionalmente habían sido considerados como titulares de un interés simple y, por lo tanto, habilitados únicamente a formular denuncias, careciendo de los derechos de ofrecer y producir prueba y exigir por parte de la Administración una resolución fundada. La ampliación de la legitimación en el procedimiento administrativo resulta particularmente útil para reclamar el cumplimiento de nuevos derechos de in-

cidencia colectiva, como lo es el acceso a la información pública, el cual constituye una precondition del gobierno democrático que presume la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones respecto de su propio destino colectivo (33).

La tutela de derechos de incidencia colectiva que afectan intereses individuales homogéneos, por su parte, da lugar en sede judicial a las llamadas acciones de clase, en las que el demandante, ya sea un organismo público como lo es el Defensor del Pueblo, una asociación o un integrante de la clase conocido como el "demandante nominado", actúa a favor de los "miembros innominados de la clase", concentrando cientos o aun miles de demandas en un solo juicio. Las acciones de clase tienen como objetivo la disminución de los costos del litigio individual, razón por la cual la Corte estableció como requisito para su procedencia que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, pudiendo verse afectado el acceso a la justicia (34).

Owen Fiss, al exponer la teoría política de las acciones de clase en el derecho estadounidense, señala que una demanda iniciada por un ciudadano puede servir a su propósito privado pero puede también favorecer un propósito público. En muchos casos no hay necesidad de separar los propósitos públicos y privados de la demanda iniciada por un ciudadano. Este último contribuye al interés público a través de la persecución de razones privadas. De todos modos, existe una categoría de situaciones —de creciente importancia

en la actualidad— en donde los dos propósitos aparecen separados. Esto ocurre cuando el daño al ciudadano individual no es suficiente para darle una buena razón para iniciar una demanda, pero, sin embargo, el perjuicio agregado contra la sociedad resulta importante. En estos casos, el sistema legal podría resultar relativamente indiferente a los intereses afectados de los particulares, pero no a los efectos públicos de la acción en juego, dado el gran perjuicio social que causa (35).

Admitida en sede judicial la legitimación colectiva para la tutela de derechos de incidencia colectiva que afectan intereses individuales homogéneos (36), la posibilidad de reclamar en sede administrativa la protección de esta categoría de derechos a través de un procedimiento colectivo se constituye en una alternativa idónea a los fines de reducir los costos de la actuación del particular en sede administrativa. El impacto positivo que trae aparejado el procedimiento administrativo colectivo fue resaltado por la Procuración del Tesoro de la Nación al admitir la legitimación colectiva de las asociaciones, dictaminando que la solución negatoria conduce a resultados disvaliosos, pues obliga a cada uno de los afectados a presentarse individualmente multiplicando las actuaciones y esfuerzos (37).

VII. Colofón

A modo de síntesis, proponemos, a la luz de los principios que informan el procedimiento administrativo y teniendo en cuenta los obstáculos que en la práctica cotidiana en-

cuentran los particulares al actuar ante la Administración, la exigencia de contar con patrocinio letrado en los procedimientos administrativos recursivos o reclamatorios, los cuales constituyen una etapa previa y obligatoria para acceder al control judicial del ejercicio de la función administrativa. A su vez, sin descartar como una alternativa valiosa la creación de defensores oficiales en sede administrativa, creemos que el procedimiento administrativo colectivo para la tutela de derechos de incidencia colectiva que afectan intereses individuales homogéneos resulta un mecanismo eficaz para asegurar la intervención en el procedimiento administrativo de aquellos que se encuentran en una situación desfavorable para hacer frente a los costos que implica el patrocinio letrado.

Lo anteriormente expuesto no implica renunciar a la idea de que el procedimiento administrativo debe constituir una etapa pre-judicial de solución de conflictos a la que los particulares acudan, no por obligación legal, sino por tratarse de un método eficaz para lograr tanto la protección de los derechos del particular como la satisfacción del interés público. Pero para ello es necesario un cambio de mentalidad en las Administraciones Públicas y, hasta tanto el mismo se produzca, el asesoramiento de un profesional del derecho es fundamental para superar la carrera de vallas en la que en la práctica se ha transformado el procedimiento administrativo. ●

Cita on line: AR/DOC/3094/2014

{ NOTAS }

(32) Conf. consid. 11º y 12º de "Halabi, Ernesto c/ P.E.N.", Fallos 332:III (2009).

(33) Ver SABA, Roberto, "El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno", en Revista de Derecho Comparado de la Información, número 3, enero-junio de 2004, págs. 145 y sig.

(34) Conf. consid. 13º de "Halabi, Ernesto c/ P.E.N.", Fallos 332:III (2009).

(35) FISS, Owen, "La teoría política de las acciones de

clase", en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año I, Número 1, pág. 5.

(36) En el caso "Halabi", la Corte se encargó de aclarar que: "dado que es la primera oportunidad en la que se delinean los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo

en los procesos de esta naturaleza" (Consid. 14º). En ese sentido, el Máximo tribunal afirmó que "se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva", que se ha delineado en el presente fallo, se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar" (Consid.

20º). Particularmente la Corte se preocupa por la necesidad de que "se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte" (Consid. 20º).

(37) PTN, Dictámenes 108:252.