



Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales



ESCUELA DE DERECHO

TESINA: CARRERA DE DERECHO

LA LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO CHILENO.

Autora: **Karina Uribe Peña**

Profesor guía: **Juan Carlos Ferrada Bórquez**

Fecha de entrega: **12 de Octubre de 2010**

Tabla de contenido

• Introducción.....	5
CAPÍTULO I: LA LEGITIMACIÓN COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL.....	6
1. La acción.....	6
2. Concepto de legitimación.....	7
3. Clasificación de la legitimación.....	8
4. Posiciones jurídicas que configuran la legitimación.....	9
4.1 Derechos subjetivos.....	10
4.2 Interés.....	10
4.3 Interés legítimo.....	12
4.4 Intereses de grupo.....	16
5. Tutela Judicial. Constitución y legitimación.....	18
CAPÍTULO II: LA LEGITIMACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMPARADO.....	25
CAPÍTULO III: LA LEGITIMACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO.....	31
1. El Derecho subjetivo como requisito de legitimación.....	32
2. El interés como requisito de legitimación.....	33
3. La acción popular como requisito de legitimación.....	36
4. Legitimación en la nulidad de derecho público.....	38
• Conclusiones.....	40
• Bibliografía.....	41
• Anexo.....	46

Abreviaturas.

CADH Convención Americana de Derechos Humanos.

CE Constitución española.

PIDCP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

LBPA Ley de Bases de Procedimiento Administrativo.

TS Tribunal Supremo.

RESUMEN

El objeto del presente trabajo consiste en determinar la posición que debe detentar un particular para demandar la legalidad o la tutela de sus derechos e sus intereses frente a la Administración del Estado. En efecto, según el tipo de materia y del país de que se trate, el particular verá perfeccionado en mayor o menor medida su derecho de acción, entendido como acceso a la justicia. El problema planteado varía dependiendo del país que se trate, y consiste en determinar qué debe invocar la persona para que la justicia acceda a su protección. Bastará un interés determinado, lo que se ha entendido como legitimaciones amplias como ocurre en Argentina y España, o por el contrario, deberá necesariamente vulnerarse un derecho subjetivo o por lo menos analizar la posición del individuo en relación a lo reclama, conocido como legitimaciones más restringidas como el caso Alemán.

Finalmente en el caso chileno la cuestión no es pacífica, por ello se examinará cómo opera la legitimación, teniendo en consideración el análisis de 35 procesos administrativos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, con el objeto de concluir ciertas características comunes en este ámbito.

PALABRAS CLAVES

Legitimación, Acción, Interés, Derechos Subjetivos, Administración del Estado.

Introducción.

La legitimación en materia procesal permite responder a la siguiente pregunta ¿Quiénes pueden incoar un proceso? La respuesta a ello se vuelve un tanto más compleja aplicada al contencioso administrativo, pues la calidad legitimante de las personas, ya sean naturales o jurídicas, no dependen solamente de la titularidad de un derecho subjetivo, sino que de otras posiciones legitimantes.

La actividad administrativa al ampliar su campo de acción, comienza a hacerse más presente en la esfera pública y personal del individuo, dando origen a nuevas situaciones que relacionan al administrado con la Administración.

En efecto, los particulares afectados por este actuar se incrementan y junto con ello la calidad de legitimado activo también se altera, pues sus fundamentos para iniciar un proceso en contra de la Administración ya no estarán fundado exclusivamente en la vulneración de un derecho subjetivo.

A raíz de lo anterior, y como una consecuencia directa de dar protección a estas nuevas demandadas surge una nueva figura legitimante denominada Interés que, por ser insuficiente en un principio, son la jurisprudencia y la doctrina, las que comienzan a darle forma a esta figura, para luego ser recogidas por algunas legislaciones llegando incluso a ser reconocidas a nivel constitucional.

Surgen así la noción de interés directo, interés público, interés legítimo y, cuando el ordenamiento lo reconoce, la acción popular. Para luego pasar al reconocimiento de posiciones legitimantes que engloban a grupos de personas, dando origen a la legitimación de los derechos colectivos y difusos.

A efectos de este trabajo se abordará en la primera parte, el estudio del concepto y su relación con el derecho de acción y su desarrollo, posteriormente se analizará el tema de la legitimación y su relación con la tutela judicial y su eventual recogimiento en nuestra Constitución. Luego, en un segundo capítulo, haré mención al tratamiento que hace de esta figura el derecho comparado, tomando en consideración a España, Alemania y Argentina. Y para finalizar haré un análisis de 35 procesos administrativos, elegidos al efecto, para determinar cómo opera la legitimación en ellos, para lo cual aplicaré todo el contenido desarrollado anteriormente.

CAPÍTULO I: LA LEGITIMACIÓN COMO INSTITUCIÓN DEL DERECHO PROCESAL.

1.- La acción.

Al tratar el tema de la legitimación se hace necesario hacer una breve referencia a la acción, pues, y de modo general, la legitimación es entendida como un elemento constitutivo de la acción. (Romero, 2006:)

La acción tiene sus raíces en el derecho romano donde es definida como la *res in indicio deducta*, es decir, la cosa que en el juicio se pide, identificando así el objeto pedido y el acto de solicitar ante la justicia. (Gozaini, 1996:)

Posteriormente llegó el pase de los pretores donde Celso definió la acción como “el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe”, demostrando que aquella residía en el *jus persequendi* que permitía al pretor conceder o no la fórmula, haciéndose evidente que el actor tenía una opción de ejercicio independiente del derecho que reclamaba. Sin embargo esta distinción no fue advertida y por lo tanto no se concibe aún la legitimación procesal (Gozaini, 1996:). El término legitimación recién se entiende a partir del término neolatino *legitimare*, que equivale a justificarse y sirve para designar la prueba de la facultad o titularidad para realizar el acto determinado (Gómez Orbaneja, 1976: p. 135).

Con ello se llega a la base en que se sustenta la doctrina civilista que equipara a la acción con el derecho mismo invocado ante la justicia, entendiéndola como “*uno de los derechos que se puede hacer de la lesión de un derecho, o sea como un derecho con el cual no cumplida la realización de una voluntad concreta de ley mediante la prestación del obligado, se obtiene la realización de aquella voluntad por otro camino, es decir mediante el proceso*” (Chiovenda, 1936: p. 20), confundiendo los conceptos de acción y derecho subjetivo.

Posteriormente surge una nueva visión de la acción donde se destaca a Calamandrei, quien entiende a la acción desvinculada del derecho subjetivo, sirviendo únicamente al interés público en observancia de la ley, entrando en juego la noción de acción como función pública, señalando que tiene derecho de acción no solamente aquél que tiene la razón, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener de él una decisión sobre su pretensión aún cuando sea infundada. (Calamandrei, 1962:).

Es Couture quien por primera vez coloca la noción de acción dentro de los derechos cívicos como una forma del derecho de petición sobre la base de considerarla como un atributo de la personalidad y por ende de carácter privado y al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, cobra inmediatamente carácter público. (Couture 1990: p.70) Este autor deja atrás el problema de la acción y el derecho, para señalar que el real problema está en hacer la distinción entre acción y pretensión. Señalando que “la pretensión es, pues, solo un estado de la voluntad jurídica, no es un poder jurídico.” Mientras que la acción la define como un “poder jurídico de acudir a la jurisdicción con derecho material o sin él, con pretensión o sin ella pues todo individuo tiene ese poder jurídico, aún antes de que nazca la pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal, existe aún cuando no se ejerza efectivamente” (Couture, 1990: p.68).

En relación al contenido de la acción, existe una teoría que la concibe como un derecho que compete a cualquiera a dirigirse al órganos jurisdiccional para obtener una decisión para determinada pretensión, independiente de que tenga o no razón.

Para Varela ese derecho al juicio, no puede entenderse como una mera facultad de obrar. (Varela 1999: p.109)

2.- Concepto de legitimación.

Para determinarlo hay que descomponer entre legitimación *Ad Procesum* y *Ad Causam*.

La primera se ha entendiendo como “las condiciones particulares que las partes deben acreditar para comparecer en juicio y ejercer las situaciones jurídicas de actor, demandado o tercerista.”(De Angelis 1983: p.120) Son presupuestos vinculados con la capacidad y la representación (Gozaini, 1996: p.111).

Por su parte, la legitimación *ad causam*¹, “consiste en la posible titularidad de los intereses específicos del objeto.”(De Angelis, 1983: p.120), lo que no implica que

¹ Al respecto es necesario señalar que la doctrina no es pacífica pues hay otras posturas que entienden que debe haber en este tipo de legitimación una identidad con la titularidad del interés que se invoca, pero por no ser objeto de este estudio decidí optar de inmediato por la que se relaciona con el esquema argumentativo que guía este trabajo.

“es errónea la opinión de que ella consiste en la efectiva titularidad ya que ello no puede saberse al comienzo del proceso sino a su término”.

En el derecho comparado, como en España y Argentina, la legitimación es tratada como un tema de fondo. En el primer caso los derechos subjetivos privados (en el ámbito procesal-civil) no se pueden hacer valer sino por sus titulares activos y contra los titulares de las obligaciones correlativas. Y es por esto que la legitimación no es un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda, o si se prefiere, no es un tema de forma sino de fondo. Por lo tanto si falta la legitimación se dicta sentencia sobre el fondo, pero denegándose en ella la tutela judicial pedida (Montero Aroca 1994: p. 32)

En Chile, Romero plantea que la legitimación es un tema de fondo, es decir se debe apreciar en la sentencia definitiva y su alegación se hace por vía de una excepción perentoria. En consecuencia no resulta admisible su control previo por la vía de las excepciones procesales.(2006: p. 93).

No obstante lo anterior, cabe tener presente el análisis que hace sobre este tema Montero Aroca el cual señala todo lo contrario, en el sentido que, independientemente del lugar en que estén colocadas las normas que regulen la legitimación, éstas son siempre procesales y además que la falta de legitimación en el actor o el demandado, o en los dos, debe conducir a que se dicte una resolución meramente procesal, no una sentencia absolutoria del demandado. Además, agrega que en ocasiones será posible, y aún necesario legalmente, debatir y resolver sobre la legitimación *in limine litis*, esto es, sin dejar que el proceso se desarrolle hasta su final por sentencia (1994: p. 35 y ss.).

3.- Clasificación de legitimación.

Cuando nos referimos al concepto de legitimación este debe tender a satisfacer la siguiente pregunta: ¿Quiénes tienen la calidad de justa parte en el proceso? ¿Quiénes pueden comparecer ante el tribunal para pedir una protección de los derechos que están siendo vulnerados o que son objeto de omisión respecto del encargado de velar por ella y que señala la ley?

Para ello debemos distinguir entre la legitimación activa y la legitimación pasiva.

En lo que a legitimación activa se refiere, Couture señala que “la legitimación activa es la posibilidad de ejercer en juicio la tutela del derecho” (1979: p. 208).

La legitimación activa depende de una cierta vinculación de las personas que se presentan como parte con la situación jurídica material a la que se refiere la pretensión procesal y que aplicado a la legitimación activa, esa vinculación determina quién puede pretender eficazmente el pronunciamiento judicial sobre la situación jurídica material.

Y por legitimación pasiva, frente a quién ha de ser pretendido ese pronunciamiento para que sea eficaz. La legitimación pasiva significa a quién he de ser interpuesta la petición de tutela judicial, para que tal petición sea eficaz en este aspecto subjetivo. (Ortells Ramos, 2005: p 141-142 / 152).

El jurista español De la Oliva, como indica Montero Aroca, entiende por legitimación “la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (pasiva). Las posiciones jurídicas activa y pasiva suelen consistir en ser titular de un derecho subjetivo privado o en ser titular del deber u obligación, respectivamente”. (Montero Aroca 1994: p. 32).

Entre otras clasificaciones encontramos la legitimación individual y conjunta, según sea el número de sujetos titulares del derecho subjetivo o interés legítimo; legitimación originaria o sobrevenida, según el momento en que se vincule el sujeto en la relación procesal. (Romero 2006: p.98), entre otras.

4.- Posiciones jurídicas que configuran la legitimación.

Como se expuso anteriormente, la acción ya no se vincula estrictamente con la noción de derechos subjetivos, sino que es una institución totalmente distinta del mismo. La legitimación en cuanto requisito constitutivo de la acción debe seguir parecido tratamiento, es decir que las personas legitimadas no sólo son aquellas a quienes la ley les reconoce un derecho y respecto de quien la misma ley les impone una

obligación. Por lo mismo se hace necesario en esta parte definir ciertas nociones que, con el avance de las sociedades y, como consecuencia, del derecho, se han debido ir introduciendo a la noción de legitimación.

4.1 DERECHOS SUBJETIVOS.

Las normas de un orden jurídico no sólo mandan o prohíben, sino que también permiten o facultan. Al hablar de los derechos subjetivos se hace referencia a “facultades o prerrogativas que las normas otorgan a determinados individuos, en las condiciones establecidas por ella, para poder exigir de otros individuos ciertos comportamientos consistentes en una acción, una actividad, una omisión, abstención o tolerancia, que constituyen a la vez el contenido de deberes jurídicos de esos otros” (Monti, 2005: p. 23).

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramos Fernández expresan que los derechos subjetivos “se edifican sobre 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 proposición.” (1990: p. 36).

En Chile Romero señala que “se trata de un concepto que se vincula tradicionalmente al poder que se ejerce sobre algo o por alguien. Así, la titularidad del derecho subjetivo es la regla elemental para acreditar la legitimación activa y junto con ello se comprende tradicionalmente, dentro del concepto de derecho subjetivo, las obligaciones. No obstante lo anterior existen derechos subjetivos que técnicamente no conforman una obligación (los llamados derechos de la personalidad: especialmente el honor y la privacidad) asignándoseles un contenido distinto del que comprenden las obligaciones en sentido estricto” (2006: p. 90).

4.2 INTERÉS.

Así parece tener sentido hablar de derechos subjetivos en relación con un orden jurídico vigente en un tiempo dado, por lo anterior es que esta figura no da abasto al tratar de englobar todos los intereses y por esto surge en buena hora la noción de *intereses*.

El concepto de interés tiene su origen en el lenguaje ordinario; su uso en consecuencia se extiende a diversas disciplinas extrajurídicas. Con independencia de cual sea el área de conocimiento en que se aplique el término interés, constituye una categoría subjetiva en tanto momento volitivo, que determina la acción de los individuos en su quehacer social. (Hernández, 1997: p. 42).

Al momento de definir el interés podemos encontrar 2 tendencias que pretenden conceptualarlo:

- a) Una *concepción objetiva* del interés que destacan, en la relación entre sujeto y objeto, la posición del primero respecto del segundo.
- b) Una *concepción subjetiva* que acentúa el momento valorativo, o sea la valoración de algo como medio e instrumento para realizar un fin propio o ajeno. (Bujosa Vadell, 1995: p. 26)

Hernández Martínez define interés “como la inclinación volitiva, en tanto nexo conectivo, que se establece en relación al imperativo de satisfacción de una necesidad y la obtención de un *bien de la vida* jurídicamente relevante y que, puede tener sede territorial. La concreción del interés se pone de manifiesto en el momento en que se provee lo necesario para la obtención del bien, mediante la realización de las acciones conducentes, bien para su obtención material, bien para su tutela.” (1997: p. 40 y ss.). Es decir notoriamente se resalta una concepción subjetiva del interés. Y esta misma autora señala que son cuatro los elementos que integran la noción de interés:

- a) Entificación del interés. En cuanto se torna necesaria la existencia de un portador, sea físico o ficto.
- b) Necesidad. En torno a que debe existir una carencia (necesidad insatisfecha) o bien el interés como generador de una necesidad.
- c) Vínculo relacional o conectivo entre la facultad aperitiva, o inclinación volitiva, de satisfacción en la necesidad con él.
- d) Bien. Que se considera idóneo para la satisfacción de dicha necesidad, ergo, del interés en virtud de su previa valoración y accesibilidad.

Bujosa también es partidario de una concepción subjetiva del interés, “como una relación entre un sujeto y un objeto por la que se pretende evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio. Es una relación valorativa entre un sujeto (singular o plural) y un objeto. Sin embargo una vez acogido por el derecho es susceptible también de ser definido como una situación jurídico- subjetiva, con lo que se atiende a la posición del sujeto que se realiza tal valoración frente a su objeto, ahora ya reconocida por la norma jurídica”.(1995: p. 26-27)

No obstante si no hay ley que resuelva este tema, corresponde a los tribunales calificar si una determinada situación configura un interés susceptible de ser amparado jurisdiccionalmente, cuestión que han hecho muy bien los españoles a propósito de la categoría de los *intereses legítimos*. (Romero, 2006: p. 90).

4.3 LOS INTERESES LEGÍTIMOS.

El concepto de interés legítimo tiene su origen en el Derecho Administrativo, pero su uso se ha extendido a otras ramas del ordenamiento. (Bujosa Vadell, 1995: p. 34)

Los intereses legítimos no son por definición derechos subjetivos, pero intrínsecamente no son entidades distintas: puede decirse, en principio, que son situaciones jurídico-subjetivas relacionadas con normas que regulan, en el interés general, el desarrollo de la actividad de la Administración Pública.

Así pues se trata de un concepto muy discutido, pero referido, en términos generales, a un interés individual que se tutela a través del interés público. (Bujosa Vadell, 1995: p. 34)

Su elaboración doctrinal se desarrolló predominantemente en Italia por la importancia que en dicho país tiene esa noción para justificar la separación entre jurisdicción ordinaria y administrativa. (Bujosa Vadell, 1995: p. 34)

Inicialmente desconocen la protección jurisdiccional de situaciones que no alcanzan la configuración de derechos subjetivos. (Fernández, 2001: p.508).

El debate para identificarlos surge con Raneletti, quien los define como “intereses individuales que tienden a ser satisfechos individualmente a través de la realización del interés público”, o sea, agregan Cammeo y Zanobini, el interés legítimo es propio del

administrado como efecto reflejo del derecho objetivo. Por ejemplo cuando la Administración Pública actuaba ilegalmente. (González, 1997: p. 20 y 21)

A raíz de lo anterior Casseta lo denominó “interés instrumental a la legitimidad del acto administrativo”. Así, la distinción entre derechos subjetivos e interés legítimo dependían de la intensidad y dinámica de las posiciones subjetivas de los particulares en relación al ejercicio de las potestades administrativas. (Fernández, 2001: p.510)

Pero junto a la noción de interés legítimo y derecho subjetivo surge, paralelamente, la noción de *derechos affievoliti* o *debilitados*, entendidos como la degradación del derecho subjetivo. Esta degradación o debilitamiento provenían de la necesidad de estos de ceder frente a la realización del poder público, lo que tenía directa repercusión en la determinación de competencias del juez ordinario o administrativo. (Fernández, 2001: p.509)

Es en la primera mitad del siglo XX donde se produce un cambio al modo de comprender las situaciones relativas a la acción administrativa (Falcón, 1993: p.215). Piccardi ya no distingue en el interés legítimo un interés instrumental para la eventual satisfacción de un interés sustancial, pues entiende que éste es el interés legítimo y que encuentra tutela en cuanto coincide con el interés general. (González, 1997: p.23). En consecuencia, actualmente se considera interés legítimo al que tiene un sujeto a no ser lesionado por el poder administrativo en el ejercicio ilegítimo del mismo, pues es inevitable que los actos o normas administrativas dañen a ciertos sujetos, mientras que derecho subjetivo es toda posición a la que no se puede contraponer un acto del poder administrativo. (Falcón, 1993. p. 216 ss)

En España la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional viene construyendo la noción de interés legítimo en torno a los conceptos de ventaja, beneficio, o utilidad y de corrección de un perjuicio. (Consejo General del Poder Judicial, 2007: p. 223 y ss.). Así la sentencia del TS de 19 de noviembre de 1993 señala que “el interés legítimo que establece la legitimación para recurrir en vía contencioso-administrativa está conectado con el concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso de índole moral -sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que

deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos- así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionara un perjuicio”.

A raíz del concepto dado anteriormente la doctrina ha precisado en qué consiste la utilidad o ventaja que le da contenido a aquél, y que puede ser una ventaja o utilidad inmediata, en el caso que el reconocimiento de la pretensión tenga como consecuencia directa la inmediata integración de la ventaja o utilidad en el patrimonio jurídico del recurrente, bien como aportación de una nueva ventaja o utilidad que se añade al patrimonio jurídico del recurrente, bien como eliminación de un perjuicio producido por una determinada actuación administrativa, o una ventaja o utilidad mediata o indirecta, si el reconocimiento de la pretensión no produce la aportación directa de la ventaja o utilidad cuyo logro constituye la finalidad última del recurrente, pero coloca a éste en una posición más favorable al eliminar un obstáculo introducido de manera ilícita por la actuación administrativa recurrida. Esta modalidad consiste, pues, en un mero interés en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento, sin poner obstáculos al logro de la pretensión del particular.

En la misma línea en sentencia del TS de 4 de febrero de 1991 se señala “que el interés legítimo consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio distinto del de los demás ciudadanos o administrados (...) Ese interés que desde el punto de vista procedimental administrativo es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado círculo jurídico vital y en evitación de un eventual perjuicio ilegítimo temido, está conectado con ese concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso de índole moral (sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derecho), así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución que se dicte o llegue a dictarse”

En relación a la expresión *interés legítimo* existen 2 tendencias, por un lado la que entiende al interés legítimo como una institución independiente que tenga apoyo en un precepto legal expreso, pues el sujeto activo del poder jurídico puede no ser exclusivo como en el derecho subjetivo típico.(Monti, 2005: p. 54). Mientras que para otros hay una inequívoca identificación del derecho subjetivo con el interés legítimo, requiriendo algunos ordenamientos que el interés sea personal y directo.

Para algunos autores de la doctrina española, resulta inequívoco decir que en los supuestos en que se alude a intereses legítimos no habría derecho subjetivo, porque la norma conforme a la cual se ha de juzgar la validez del acto tiende solo al interés general, “todas las normas objetivas, y no sólo las administrativas, están basadas en el interés general”, pero no es la violación abstracta de la norma donde radica el derecho subjetivo sino en la acción que se otorga para eliminar el acto que, habiendo violado la norma, causa un perjuicio personal al ciudadano por actuaciones administrativas ilegales, adquiere (por esa conjunción de perjuicio e ilegalidad) un derecho subjetivo a la eliminación de esa actuación ilegal. Con el objeto de evitar dudas, acerca de si determinadas situaciones merecen la protección del ordenamiento jurídico, el legislador designa con esa otra expresión – interés legítimo, interés protegido- a esa zona de expansión del derecho subjetivo –a modo de halo que lo rodea- que sigue siendo tal pero que una interpretación formalista podría pretender negarle protección”.

En el derecho argentino -orden nacional- la regla ha sido reconocer tal legitimación solamente al caso que se invoque “un derecho subjetivo-administrativo”. Mientras que en el campo del derecho público provincial se ha abierto camino la postura amplia que reconoce dicha potestad al interés legítimo e incluso al difuso y que se denomina tesis amplia que se vincula con los principios de legalidad administrativa y el de acceso a la justicia. De esta manera no es ya la víctima directa, tradicional y reconocida en el derecho subjetivo sino otra “víctima indirecta”, que se vincula a los hechos en una relación jurídica de tal presencia que lo convierte en titular del interés a tutelar. (Gozaini, 1996:).

No obstante lo anterior en la Constitución Nacional argentina el artículo 43 le ha abierto paso a los legitimados que invocan intereses legítimos para que puedan constituirse en parte procesal y ejercitar el derecho al contradictorio, evitando así, con su reconocimiento, la indefensión” . (Gozaini, 1996: p. 309)

4.4 INTERESES DE GRUPOS.

También denominados *intereses supraindividuales*, se utiliza para designar a un sinnúmero de situaciones en que los afectados por una ley, un reglamento, un acto administrativo, etc. no es una persona individualmente considerada marcado por la impersonalidad y rompe con el concepto clásico de derecho subjetivo. (Aguirrezabal, 2006: p.74)

Dentro de esta categoría encontramos los intereses colectivos, que atañen a grupos delimitados en que los miembros se encuentran determinados o son fácilmente determinables. Así, para algunos autores el criterio organizacional es el que se tiene en cuenta para poder diferenciarlo de los intereses difusos y que permite, en el caso de los intereses colectivos, una organización que asegura la unidad en el tratamiento de los intereses correlacionados y unidad de efectos de la resolución jurisdiccional (Aguirrezabal, 2006: p.84).

En el derecho brasileño se apunta a la vinculación jurídica, siendo colectivos “aquellos intereses comunes a una colectividad de personas y solamente a ellas, cuando existe un vínculo jurídico entre los integrantes del grupo y que, no confundiendo con los intereses estrictamente individuales de cada sujeto, permiten su identificación” (Aguirrezabal, 2006: p.86)

En España en la STS de 11 de marzo de 2000 se señaló que “en cuanto a los intereses colectivos, si se les quiere diferenciar con nitidez de los meros intereses difusos, es preciso reconocer en ellos los que corresponden a los entes, asociaciones o corporaciones representativas o depositarias de los intereses de grupos profesionales y económicos” (Consejo General del Poder Judicial, 2007: p. 252 y ss.)

No obstante lo anterior, los intereses colectivos no suponen una suma de intereses individuales sino una cualidad de los mismos que le proporcionan una fuerza cohesiva superior, determinándose en el cuadro de las funciones sociales, como el propio de las comunidades menores u ordenamientos particulares . Más aún, el interés colectivo no se identifica de manera subjetiva con la identificación del sujeto portador, sino que existe una calificación objetiva del mismo en función de las finalidades específicas de un sector de la colectividad más o menos determinable (Hernandez, 1997: p. 50 y ss.).

En Chile, la definición de esta entidad la entrega la Ley 19.995 (o Ley de protección al consumidor) que en su artículo 50 define lo que debe entenderse, entre otros, por interés colectivo, “son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual”.

Por otro lado tenemos a los intereses difusos. Se alude a ellos cuando se trata de la defensa del medio ambiente como ámbito vital de las personas, o de otros aspectos que atañen a la calidad de vida del individuo en el mundo actual en cuanto consumidor, usuario de bienes o servicios, el resguardo de valores espirituales y culturales intrínsecamente ligados a la dignidad de su existencia. (Monti, 2005: p. 54)

La noción de intereses difusos, más que un concepto acabado y categorial, invoca una idea-fuerza renovadora de la clásica e insuficiente tutela procesal. (Nosete, 1983: p. 93-108) Esto porque la noción de difusos alude a difundido, propagado, indeterminado, etc. Así la noción de intereses difusos se refiere a grupos cuyo interés corresponde a un grupo indeterminado (De Angéllis, 1983:), pero no solamente se refiere a la indeterminación de los sujetos afectados, sino que también en cuanto están referidos a colectivos muchas veces imprecisos en su composición, generalmente anónimos e indeterminados en lo que a legitimación pasiva se refiere pues tratándose del medio ambiente, el infractor de una norma medioambiental o de la constitución no es ni una persona, ni los poderes públicos necesariamente, sino la colectividad humana en su totalidad o limitada espacialmente. (Rosales, 1998:).

El interés difuso aparece no como una suma, ni como una combinación, sino como una faja de intereses naturales y necesariamente comunes, privados de un centro de referencia unitario (...) intereses que frecuentemente son anteriores al proceso de constitución de una organización.” (Hernández, 1997: p. 110).

Por último hago mención a la figura de la acción popular en materia de legitimación. Aquella dice relación con el ejercicio del derecho de la acción, por un sujeto, pero sin que se exija tener algún grado de vinculación de su pretensión con la relación jurídico material que se deduce en el proceso (Romero, 2006: p. 103)

Debido a su amplitud lo que caracteriza a la acción popular es que esta debe estar expresamente reconocida por la ley y es la misma la que concede la legitimación.

Destaco por ejemplo, un reconocimiento expreso en la Constitución brasileña de 1988; la Constitución portuguesa, tras la última reforma de 1989 (Bujosa, 1995: p. 286); en Chile el Código Civil la contempla a propósito de la denuncia de obra ruinosa, en el artículo 948 que prescribe “la municipalidad y cualquiera persona del pueblo, tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”.

5.- Tutela judicial. Constitución y legitimación.

La tutela judicial se ha entendido como un derecho a la justicia, es decir, como el derecho a una prestación por parte de un poder público concreto, considerándola como una garantía constitucional, pero que se proyecta más allá de los derechos fundamentales, pues incluye a todos los derechos de las personas. (López Guerra, 2009:).

En la Constitución española, encontramos la consagración de este principio de manera expresa. Así lo dispone el artículo 24.1 CE que, en su primera parte, señala: “*todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales*”, en el cual se consagraría este derecho de acceso a la justicia. Mientras que en su segunda parte establece que: “*(...) en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”. Esto ha configurado lo que por un lado se ha denominado tutela judicial efectiva, y por el otro derecho de no indefensión (Latorre, 2008:).

Respecto del primero, Díez-Picazo señala que consiste en tener libre acceso a los tribunales para solicitar de estos la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, junto a otras características señaladas por dicho autor (1996: p.36). Precizando este contenido Gómez de Liaño extrae de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, el aspecto protegido en este sentido, se refiere a que este derecho de libre acceso se concreta en el derecho a que, el sostenimiento de los legítimos intereses, se abra y sustancie un proceso utilizando la vía judicial más conveniente y que, además, incluye el derecho a la no indefensión (Latorre, 2008:).

El artículo 24.1 de la CE permite, sea cual sea el derecho sustantivo, convertirlo en un derecho fundamental que da lugar al recurso de amparo constitucional, centrándose precisamente, en la tutela judicial efectiva. (López Guerra, 2009:)

En este sentido, Rafael Mateu de Ros Cerezo plantea que el artículo 24.1 de la CE reconoce no tanto el derecho procesal de acción, sino el derecho a que, en el marco del ordenamiento jurídico, todo titular de derechos subjetivos e intereses legítimos pueda deducir ante el juez las pretensiones procesales para su defensa y protección de las situaciones jurídico-subjetivas respectivas. Por ende, el principio de tutela judicial, delimita su contenido por referencia al concepto de legitimación, pero con la expresión *efectiva* promueve una labor legislativa de depuración y eliminación de cuantos obstáculos se presenten a la realidad del principio de plenitud de protección jurisdiccional que la constitución asume. (1982: p.84 ss.)

En Alemania, la idea que dio origen a la consagración de la tutela judicial fue la de hacer frente al poder público y a las amplias zonas de inmunidad de que gozaba la actividad administrativa. Así el artículo 103.1 que consagra “el derecho de todos a ser oídos legalmente ante los tribunales”, en relación con el artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn que reza: “*toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiere otra jurisdicción competente para conocer del recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios*” (tutela judicial efectiva). Esto no ha garantizado un derecho general a la tutela jurisdiccional de todas las situaciones jurídicas de ventaja reconocidas por el ordenamiento jurídico, sino que está especializado en la justiciabilidad de la acción administrativa. (Barnés, 1993: p. 430.)

Del tenor literal del artículo 19.4, la vulneración de un derecho subjetivo, como la lesión en el patrimonio del sujeto, es un presupuesto elemental para impetrar la tutela judicial, constituyendo, el derecho subjetivo, la piedra angular del sistema del Derecho Público. (Barnés, 1993: p. 444.).

No obstante lo anterior, se ha interpretado el concepto de derecho subjetivo, en el sentido más amplio posible, en beneficio de la universalidad de la jurisdicción. Por ello comprende no sólo derechos subjetivos en sentido estricto, sino que también a los intereses legítimos, siendo lo decisivo la situación o posición jurídica del recurrente

que, cuando no es clara, es posible recurrir a las normas de protección o de atribución de posiciones subjetivas (*schutznormlehre*) (Barnés, 1993: p. 444.).

Con ello se advierte que, el reconocimiento de un interés jurídico no se obtiene por vía fortuita. Los simples efectos reflejos de signo favorable que irradian las normas no legitiman, por sí mismos, para invocar tutela judicial. Por el contrario, las situaciones de ventaja que las normas, aunque de manera indirecta, atribuyan conscientemente a los ciudadanos, caen bajo la protección de la tutela judicial. Por ejemplo: cuando la norma, sin otorgar derecho alguno, obliga a la Administración a llevar a cabo determinada actividad prestacional a favor del ciudadano. (Barnés, 1993: p. 445).

En Latinoamérica, la Constitución de Buenos Aires, en su artículo 15 inc.1 dispone “*La Provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial*”.

Asimismo, en la Constitución brasileña de 1988, en su artículo 5, se aseguran los derechos a la tutela judicial y al debido proceso -entre otros- que son las más amplias garantías conocidas de esta naturaleza. (Nogueira, 1997: p.150).

Las Constituciones brasileñas, en relación a la garantía de protección jurisdiccional, está en estrecha relación con el derecho de acción (también reconocida a nivel constitucional), el cual incide sobre la estructuración técnica del proceso, pues obliga a la ley y le da el poder-deber al juez de encontrar la técnica procesal idónea a la protección el derecho material. Así, imponer óbices al ejercicio de tal derecho, configura una exclusión de la apreciación jurisdiccional de manera indirecta, pues no impediría el debate de una determinada materia, sino que afectaría a determinada posición que estaría relacionada con el cumplimiento de una obligación. (Marinoni, 2007: p. 61 ss.)

Como punto en común de las Constituciones analizadas anteriormente, la tutela judicial o tutela judicial efectiva, corresponde a un derecho fundamental que dice relación con el acceso a la justicia, lo cual repercute directamente en la legitimación de

las personas para acceder a los tribunales cuando un *derecho o un interés legítimo* ha sido violado por la Administración.

En nuestra Constitución, el artículo 19 nº 3 contendría, lo que para algunos como Bordalí o Verdugo, sería la consagración de la tutela judicial. No obstante, el concepto de tutela judicial efectiva o tutela judicial engloba, entre otras situaciones, el derecho de acceso a la justicia, lo que implica procesalmente la eliminación de trabas formalistas y la configuración de posiciones legitimantes amplias que no se limiten solamente a aquellos que detenten un derecho subjetivo, sino además a aquellos que invoquen un interés legítimo.

De esta manera, si el derecho de acción no está recogido como “poder jurídico de acudir a la jurisdicción con derecho material o sin él, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico (...)” (Couture, 1990:p.68), faltaría uno de los elementos de la tutela judicial que dice relación con el acceso, y si falta, entonces no hay tutela judicial. Por lo tanto, el tema central está en determinar qué es lo que engloba el concepto de “derechos” en nuestra Constitución, pues si se entiende en un sentido amplio, podría recoger a la acción y de esta manera, formar uno de los elementos de la tutela judicial. O sea, si el derecho de acción no está consagrado, menos aún lo estará la tutela judicial.

Por una parte, se puede entender la expresión *derechos* de una manera muy formalista, es decir, como sinónimo de derechos subjetivos, por lo que cabría estimar que sólo la afirmación de titularidad de un derecho subjetivo, habilitaría para el ejercicio del derecho de acción. (Bordalí, 2002: p.167).

Siguiendo la idea anterior, nuestra Constitución estaría garantizando la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos protegidos en un ámbito subconstitucional, a través de la ley y en forma previa. Es decir lo que se está reconociendo en dicha norma es la legitimación -elevada a rango constitucional- de las personas que detenten un derecho subjetivo reconocido por la ley (noción clásica que equipara derecho de acción con derecho subjetivo), pero de ninguna manera estaría consagrando un derecho de acceso a la justicia a todo ciudadano que demuestre tener menos que un derecho subjetivo, pero más que un simple interés, es decir, nuestra Constitución no recogería la institución de la tutela judicial, pues dejaría fuera a los intereses, noción clave que la configura.

Para algunos como Evans de la Cuadra de este precepto se desprende que lo que se asegura es el derecho de las personas a la igualdad ante la justicia, y es por esto que este derecho sea situado en el género de las igualdades, a continuación del derecho de igualdad ante la ley y antes del derecho a la igualdad ante las cargas públicas. Por lo tanto su contenido sería acotado y perjudicaría la instauración del Estado de Derecho, al no impedirse que el legislador pueda establecer supuestos en que prohíba que la persona, privada o lesionada en un derecho o interés legítimo, pueda acudir a los tribunales de justicia. (Nogueira, 1997:).

No obstante lo anterior, Verdugo entiende que la frase contenida en el artículo 19 n°3 es una frase “abierta”, pues la idea de ésta no es consagrar la igualdad ante la justicia y con ello el constituyente del 80’ habría tenido una idea más amplia que abarca la protección de toda la vida jurídica, reconociendo la protección de los intereses legítimos. (1994: p. 217.). En la misma línea, Nogueira al tratar el tema hace referencia de manera automática, casi como si estuviera hablando de la Constitución española, de que en el bloque de constitucionalidad, integrado por el artículo 19 n° 3, el PIDCP y la CADH, se asegura el derecho a las personas a obtener un acceso a la jurisdicción o tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos. (Nogueira, 2003: p.170 ss)

Se suma a lo anterior autores como Bordalí, para el cual nuestro sistema reconoce la existencia de intereses legítimos, o sea que una persona puede invocarlo, pues estaría comprendido en la expresión derechos del artículo 19 n°3, argumentando, en primer lugar, una interpretación histórica y sistemática del artículo en conjunto con los tratados internacionales, en segundo lugar su reconocimiento doctrinal y jurisprudencial (Bordalí, 2008: p.138 y 139), y por último la práctica judicial chilena, en la cual no siempre existe un derecho subjetivo por el que se pida tutela, llegando a la conclusión que en Chile quien ejerce el derecho de acción, y deduce una pretensión contra otra puede invocar un derecho subjetivo o un interés legítimo, dando como ejemplo de normas donde podríamos encontrar un interés protegido en el ámbito civil, materia como la nulidad del matrimonio o las acciones posesorias y en materia administrativa en el caso de nulidad del acto administrativo, donde lo que legitima al reclamante podría ser un interés legítimo (Bordalí, 2002: p.167ss).

Concuerdo en que para que nuestra Constitución no quede obsoleta, es necesario que se adapte a los nuevos requerimientos jurídicos, entre los cuales está el reconocimiento de la tutela judicial. Pero a mi entender, nuestra Constitución no la recogería, pues en todas las Constituciones señaladas anteriormente o se hace mención expresa a ella, o se amplía el campo de legitimación en concordancia con el concepto de acción que forma parte de la tutela, o se crean criterios que permitan ampliar el concepto, como ocurre con la Norma Fundamental de Bonn en concordancia con la norma protectora. Pero en nuestro caso, al determinar que no está consagrado el derecho de acción, menos puedo decir que lo está la tutela judicial y que, al contrario de lo que señala Bordalí, cuando habla de fundamentos históricos, que mejor fundamento que el de la Comisión de estudios de la Constitución, que en sesión 100 de 6 de Enero de 1975 incluyó un inciso que decía *“toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer vales sus derechos y dispondrá de recurso efectivo, contra los actos que los violen”*, y que según se dejó expresa constancia se inspiraban en normas de la DUDH y de la DADH, la cual fue finalmente desechada por indicación del Sr. Jaime Guzmán en el sentido que *“sería muy peligroso que pudiera entenderse, dentro de una estructura jurídica, que deba existir necesariamente la facultad para que los tribunales que conforman el poder judicial fallen toda contienda que, en definitiva, surgiera en una sociedad intermedia, o amparen derechos que, incluso pueden violarse dentro de ella, con todas las repercusiones que se producirían como lesión de la libertad en la vida social (...), es preferible que esas eventuales infracciones, contiendas o dificultades queden sin sanción o solución, antes que se invada ese terreno por los tribunales llamados a dirimirlos”*.(Nogueira, 1997: p.162)

De ahí entonces que mi opinión es que detrás del precepto constitucional, no hay ningún “espíritu” que inspira la protección más allá de derechos- en sentido estricto-, pues si se pensó en constitucionalizarla, pero luego se excluyó, es porque definitivamente no se quiso optar por ella.

Ahora bien, en nuestra Constitución encontramos otro artículo importante, en materia administrativa, éste es el art. 38 inciso 2 que expresa *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley (...)”*.

Si bien se le han dado diversas interpretaciones, en relación a que trataría diversos temas tales como la responsabilidad del Estado y la competencia, también fue considerado por un sector de la doctrina como un sistema de garantía general de protección judicial de derechos e intereses frente a una acción lesionadora por parte de la Administración del Estado, o sea que este artículo, en materia administrativa, reconocería derecho a la tutela judicial respecto de las personas afectadas en sus posiciones jurídicas subjetivas (Bordalí, 2008: p.140 ss), y que según Soto Kloss esa lesión o daño significa un “detrimento en la esfera jurídica personal de un sujeto (...)” detrimento que de por sí entraña responsabilidad para su autor, por atentar contra el derecho de dominio que asiste al sujeto lesionado. (Pantoja, 2003: p.40) Es decir, que al concebir la noción de lesión como afectación al derecho de dominio, lo único tutelado serían derechos subjetivos, lo que estaría en concordancia con el 19 n° 3 de la Constitución.

La posición anterior no es compartida por Bordalí, quien entiende que en artículo 19 n° 3 está garantizada la tutela judicial al proteger tanto los derechos e intereses legítimos, los cuales también estarían contemplados en la norma del art. 38 inc.2 y que por lo mismo, éste tendría poca utilidad práctica y sólo tendría una explicación histórica, (Bordalí, 2008: p.140 ss) pero no explica como llega a la conclusión de que en tal artículo se consagran. Lo que a mi parecer hace Bordalí es aplicar los mismos criterios históricos y sistemáticos de la Constitución junto con los tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Una opinión que permitiría consagrar a los derechos e intereses legítimos es talvez, la que postula Gustavo Fiamma, según el cual el artículo 38 inc. 2 reconoce el derecho básico de justicia administrativa, es decir, la acción procesal, cuando dispone que “*cualquier persona podrá reclamar ante los tribunales*” señalando que la expresión “podrá reclamar” es equivalente a podrá ocurrir ¿ante quién? Ante el juez. Estas palabras denotarían la consagración del derecho a la acción. (Pantoja, 2003: p.41) lo que lleva a dos conclusiones. En primer lugar, si el derecho de acción está consagrado constitucionalmente, esto repercute automáticamente en materia legitimatoria, pues el acceso a la justicia debe ser amplio, dando cabida a los derechos e intereses legítimos.

Y, en segundo lugar, si el derecho de acción es consagrado en una norma constitucional y en otra no - en la medida que entiendo que no lo está en el artículo 19

nº 3 - entonces debiera prevalecer aquella que da más garantías y protección a las personas, aplicando, además, el principio de igualdad ante la ley, pues de pensarlo de manera contraria ¿qué sentido tendría el que la Constitución hiciera una diferencia cuando se trata de actos u omisiones emanadas de la Administración? La única respuesta que podría dar es que, como el artículo 38 es posterior al 19 nº 3, el constituyente se percató de dicha omisión y lo incluyó a propósito de materias administrativas pero que no tiene ningún impedimento en aplicarlo a todo el sistema judicial.

CAPÍTULO II: LA LEGITIMACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMPARADO.

A raíz del análisis comparativo se pueden identificar 2 sistemas, uno al que llamaré sistema de legitimación amplia y sistema de legitimación restringida.

En el primer grupo encaja la situación argentina y la española, pues en ambas se permite el acceso a la justicia, ya no sólo a aquel que invoque un derecho subjetivo, sino que también, en el primer caso, al que tenga la calidad de afectado. Éste ha sido entendido como aquel sujeto sobre el que difusamente se producía lesión a su derecho (amparo colectivo), entendiendo por tal a “aquel que puede alegar un interés jurídicamente tutelado pudiendo ser titular la colectividad a la cual pertenece, por lo que no tiene necesariamente, que encontrarse en cabeza del mismo de forma exclusiva y excluyente” (Aberastury P, 2006:, p. 225) y de interesado al relacionar los artículos 41, 42 y 43, otorgando legitimación al Defensor del Pueblo de la Nación y a las asociaciones que propendan a la protección de los derechos del ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor y en casos de discriminación como, también, al Ministerio Público.(Aberastury P, 2006:, p. 203).

Y en el segundo caso al que invoque un interés legítimo, entendido como una situación jurídica que, sin determinar un derecho subjetivo para el sujeto, le otorga una legitimación para actuar. (Sancho Jaraíz D, 1997:, p. 402)

Pero la transición, en ambos caso no ha sido rápida. En un primer momento, en Argentina, y en virtud del primer código contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires, llamado el Código Varela, se estableció como requisito necesario para

impugnar una decisión de la Administración Pública provincial, invocar un derecho subjetivo de contenido administrativo, llegando a la errónea interpretación que mientras no se invocara dicho derecho con tal contenido no podría ser objeto de protección jurídica, cuando lo que se buscaba era que en caso que el derecho invocado no fuera de contenido administrativo, se aplicara el derecho común.(Aberastury P, 2006:, p. 208).

En el año 1983, a raíz del caso llamado “De las toninas”, el juez contencioso administrativo posibilitó el control de los actos de la Administración, dentro de un proceso de amparo, cuando el titular de la acción no era el directamente agraviado, o sea, no existía una norma de derecho positivo que permitiera sustentar su quebrantamiento y de esta manera demostrar legitimación suficiente para poder ejercitar la legitimación, donde se impugnó la autorización que otorgó la administración para la captura de 14 toninas overas para su posterior exportación con fines científicos y que los actores pusieron en duda, invocando un interés legítimo. El fallo fue criticado pues se consideró que había aceptado la acción popular. No obstante lo anterior, la fundamentación del mismo se encontró condicionada a cuatro cuestiones: a) la existencia de una norma previa que el Estado incumplió; b) el alcance de la petición deducida, que fue el reestablecimiento de del derecho de manera pronta o eficaz (anulación del acto); c) la justicia de la decisión y d) el agravio del peticionante, que era un ecologista y no cualquier ciudadano, y que le permitía sustentar el agravio que la conducta ilegítima le producía, entendiéndose este caso, como el primero de protección de intereses difusos. (Aberastury, 2006: p. 224 y ss.).

Mientras que en España, el antiguo artículo 28.1 a) de la Ley de jurisdicción contencioso administrativa de 1956 aludía al *interés directo*, para invocar *la anulación de un acto*, por el cual hay que entender que, de la anulación del acto se derive para el recurrente un interés material, moral o jurídico pero concreto, real y actual, según sentencia del TS de la sala 3ª de 1996.(Latorre V, 2000:, p.88); la legitimación corporativa, tratándose de la impugnación de disposiciones de carácter general; y legitimación individual para impugnar este tipo de disposiciones, limitada al caso de que hubieran de ser cumplidas por los administrados directamente y sin necesidad de previo acto de requerimiento o sujeción individual. (Cuadernos de Derecho Judicial, 2007:, p. 218).

En estos dos casos se pasa de normas restrictivas a normas más amplias, pero dicha tendencia no fue recogida de igual manera en Alemania pues, la tutela judicial del ciudadano alemán se refiere a los derechos subjetivos en sentido estricto, y que llevado al contencioso administrativo se traduce en que, para ejercer la acción de impugnación o para la acción de condenar a la Administración a dictar un acto administrativo, debe invocarse un derecho subjetivo en la persona del afectado, que debe ser averiguado, en un primer momento, en las leyes ordinarias y no existiendo en estas tales derechos, existe el recurso directo a los derechos fundamentales de la Constitución, justificando así la titularidad del derecho subjetivo. (Aberastury, 2009: p. 22 ss.).

Estas primeras etapas fueron quedando atrás mediante el reconocimiento de nuevas situaciones tutelables. En el caso argentino se plasmó con la constitucionalización del recurso de amparo (Artículo 43) y su amplitud de tutela que se ha tornado en un mecanismo común para impugnar las decisiones de la administración, entendido también como un derecho de garantía de la persona (Gozaini O, 1998:, p.17).

Al respecto Aberastury distingue dos clases de supuestos: los que se refieren a intereses individuales y aquellos que interesan a toda la comunidad de individuos que se encuentren, actual o potencialmente comprendidos, por tratarse de un derecho público subjetivo y cuya legitimación no se encuentra dada por un agravio jurídico personal, como se ha entendido tradicionalmente. (Aberastury, 2006: p. 311)

Explicado el sistema de forma general, hago mención de las acciones o recursos que pueden deducirse en materia contencioso administrativa, destacando aquellas que han establecido dos acciones²:

- a) El de plena jurisdicción donde el legitimado es el titular de un derecho subjetivo de carácter administrativo creado o reconocido por la ley, reglamentos, ordenanza, concesión o permiso, contrato o acto administrativo preexistente (Cassagne, 1998: p 1205).
- b) Acción de anulación o ilegitimidad del acto administrativo, entendiendo que lo es cuando vulnera un interés legítimo, ese interés debe ser personal (lo que no impide que pueda ser común), directo y actual, es decir, cierto y determinado, puede ser inminente pero no eventual. (Cassagne, 1998: p 1206 ss.).

² Como Catamarca, Córdoba, Jujuy, La Rioja, entre otras.

Por su parte la Constitución española, raíz de lo dispuesto por el Artículo 24.1, ha reconocido constitucionalmente la protección de derechos e intereses legítimos. Al respecto uno de los temas que se generó, fue determinar si la consolidación del interés legítimo implicaba un reconocimiento de la acción popular de modo general, cuestión que fue excluida dejándola reservada, la ley, a determinadas materias de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, y en tal sentido se señala, en la STS de 1996, que para adecuar el concepto de interés al artículo 24.1 de la Constitución se aplica un criterio amplio del mismo, pero no implica la existencia de la acción popular. (Latorre V, 2000:, p. 87).

Recogiendo el mandato constitucional, la actual Ley de jurisdicción contencioso administrativa de 1998 (artículo 19) reconoce, expresamente, la legitimación de quienes aduzcan un *interés legítimo*³ -el cual también se exige para reconocer legitimación a la Administración del Estado-. (Cuadernos de Derecho Judicial, 2007: p. 218 y 219). Por lo tanto la actual situación en que se desenvuelve la legitimación en el contencioso administrativo español convierte al interesado legítimo e individual, en las piedras angulares de dicho sistema.

La doctrina del TS y del TC han construido la noción de interés legítimo en torno a los conceptos de *ventaja, beneficio o utilidad* que pueden ser a su vez *inmediata*, es decir que el reconocimiento de una pretensión tiene como consecuencia directa, la inmediata integración de la misma en el patrimonio del recurrente, ya sea como aportación de una nueva utilidad o como eliminación de un perjuicio; o *mediata o indirecta* si el reconocimiento de la pretensión no produce aportación directa de la ventaja o utilidad, pero coloca al recurrente en una posición más favorable para procurar el logro de esa ventaja o utilidad al eliminar un obstáculo introducido de manera ilícita por la Administración. Y a su vez el carácter de ventaja o utilidad debe interpretarse en un sentido amplio que “*englobe las utilidades económicas y el resarcimiento de posibles daños morales, de vecindad, competitivos o profesionales y,*

³ No obstante variada jurisprudencia de del TC Y TS ya había pasado por encima de lo que disponía la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa del 56’ aplicando directamente estos caracteres de legitimación, al entender que era un exigencia derivada del reconocimiento a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución y de articular el recurso de amparo con el recurso contencioso administrativo ya que éste era una vía previa (en los asuntos de orden contencioso administrativo) para acceder al recurso de amparo en la protección de los derechos fundamentales y cuya legitimación reconocía respecto de este al interés legítimo. (Cuadernos de Derecho Judicial, 2007:, p. 219)

además de los personales, los colectivos y difusos” en STS de 9 de Junio de 2000. (Cuadernos de Derecho Judicial, 2007: p. 279)

Además se añaden las siguientes características para considerar que estamos frente a un interés legítimo. Debe ser *un interés individual o colectivo* atendiendo a la naturaleza del sujeto que porta el interés y no al tipo de actuación administrativa; *concreto y no abstracto*, o sea es necesario que exista una actuación administrativa que afecte al recurrente de forma que su situación jurídica quede singularizada; y *actual o futuro*. Respecto de la primera se requiere estar sufriendo de forma efectiva, al momento de formular el recurso, el daño que lo motiva. Y respecto del segundo (futuro) debe conjugarse con otro requisito y es que ese daño futuro sea a su vez inminente, que sea consecuencia necesaria de la actuación administrativa o la disposición que se recurre. (Cuadernos de Derecho Judicial, 2007:, p. 223 ss.)

Pero la situación alemana no se queda atrás y también es objeto de controversias en torno a la configuración de los derechos subjetivos. La doctrina minoritaria, entre ellos, Otto Bachof y Ernst Forsthoff, entienden que debe comprenderse en la norma constitucional (art. 19.4), a los intereses legítimos, pues, para el primero, todo interés individual, protegido por el derecho objetivo, frente al Estado, se transforma en un derecho subjetivo, así es que todos los intereses jurídicamente protegidos habrían sido elevados – hoy- al rango de derechos públicos subjetivos.

No obstante, según la opinión alemana predominante (Jellinek e Ihering), los intereses legítimos no constituyen derechos subjetivos, es decir, no están reconocidos, y como consecuencia no legitiman para accionar, entendiéndolos como *derechos reflejos* del derecho objetivo al señalar que “cuando las normas de derecho público prescriben una determinada acción u omisión a los órganos del estado en interés general, puede ocurrir que el resultado de esa acción u omisión favorezca a determinados individuos, sin que ello signifique que el objetivo de dicha norma sea ampliar la esfera jurídica propia de esas personas”, pues se ve el peligro de extensión hacia una acción popular. (Aberastury, 2009: p. 28 ss.). Ahora bien, al alero del artículo 19.4 de la Norma Fundamental de Bohn, según Javier Barnés (Barnés, 1993 p. 162 ss.) si bien, ésta, habla de derechos subjetivos en sentido estricto, comprende, además, a los intereses legítimos, siendo, lo decisivo, la situación o posición jurídica del recurrente incluyendo situaciones de ventaja que las normas, de forma indirecta, atribuyan a los ciudadanos como cuando,

por ejemplo, la norma sin otorgar derecho alguno a los ciudadanos, obliga a la Administración a llevar a cabo determinada actividad prestacional a su favor.

El problema surge cuando del tenor de norma no es posible determinar de manera clara esa protección, y para ello la doctrina alemana ha creado la figura de la “*norma de protección o de atribución de posiciones subjetivas*” (*schutznormlehre*) entendiéndola como un conjunto de criterios, métodos o pautas que contribuyen a constatar la dimensión o contenido jurídico-subjetivo de un precepto, teniendo en cuenta el *alcance protector de la norma*; la *interpretación sistemática del contexto normativo* para adaptarlo con plasticidad a la materia del caso (medio ambiente por ejemplo) y los *derechos fundamentales*. Dicha labor le corresponde primordialmente al poder legislativo, pues a nivel constitucional no se proporciona tal criterio interpretativo. (Barnés, 1993 p. 162 ss.)

El tema de las pretensiones en el sistema alemán debe explicarse en base a la distinción que se hace entre *Administración de limitación* entendida como aquella actividad desplegada por la Administración en que se limitan derechos o libertades mediante actos administrativos o simples actuaciones y la *Administración prestacional* que se traduce en un prerrogativa del ciudadano a obtener determinadas conductas o servicios de la Administración o sea, una prestación. (García, 2006 p. 743). Así podemos distinguir:

- a) *Acción impugnatoria de anulación o pretensión de anulación*, persigue la declaración de invalidez de los actos dictados (García, 2006 p. 743), la cual se dirige a desiciones individuales y no a actos reglamentarios. El legitimado activo en este caso debe invocar un derecho público subjetivo. No obstante lo anterior la situación ha ido cambiando con el objeto de acomodar la noción de derecho subjetivo, llegando a comprender al interés objetivo tomando en consideración la intensidad de la afectación⁴ y la teoría de la consideración (*Rucksichtnahme*) que consiste en considerar que toda autorización que afecte un interés digno de protección de un vecino debe ser protegido, estos mecanismos han permitidos que en ciertos casos los administrados puedan accionar tratándose de reglamentos, llegando a una “subjetivacion” de toda relación de legalidad,

⁴ En este tema es importante la “teoría del destinatario” que reconoce un derecho a la acción, al sujeto pasivo de una desición ilegal.

asemejándose a lo que ocurre en Francia en relación a la misma acción. (Aberastury, 2009: p. 105 ss.).

b) *Las pretensiones prestacionales* que pueden ser i) *obligacionales* que intenta que la Administración conceda un prestación mediante la emisión de un acto administrativo que aquella no quiere otorgar, debiéndose invocar un lesión jurídica; ii) *generales* pretendiendo abarcar un protección integral de los derechos y garantías que no quedan cubiertas en las hipótesis anteriores; y iii) *declarativas* que comprende a las solicitudes de declaraciones generales (reconocer la existencia o no de una relación jurídica), de declaración de nulidad (mera declaración), de continuación de las actuaciones procesales y declaración preventiva (que la Administración omita una acción futura o la continuidad de una iniciada) (García, 2006 p. 743 ss.)

CAPÍTULO III: LA LEGITIMACIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CHILENO.

Del análisis de 35 procesos especiales elegidos para poder determinar cómo opera el requisito de la legitimación, no es posible hablar de regla general, pues para determinar la legitimación exigida en cada proceso, hay que tener en cuenta de qué tipo de proceso y sanción se trata y dentro de esa categoría es posible llegar a una regla general. En consecuencia este análisis trata el reconocimiento de derechos subjetivos, intereses y acción popular

1.- *El Derecho Subjetivo* como requisito de Legitimación.

En estos casos no hay mayor complejidad, pues en la medida que se invoque la titularidad del derecho subjetivo vulnerado por la norma, queda configurada la legitimación para obrar. La mayoría de las veces esta legitimación está expresamente establecida por la ley, como ocurre por ejemplo en el Decreto Ley 2.186 a propósito del procedimiento, en cuyo caso la ley legitima al expropiado a reclamar, es decir a aquel que detenta la calidad de dueño del bien expropiado, o sea aquel que tiene un derecho subjetivo de dueño o propietario de la cosa y que está siendo infringido por la autoridad.

La misma situación ocurre en Código de Aguas, pues éste legitima a los terceros afectados en sus derechos. En este sentido podría pensarse que esta expresión *derecho*, no sólo se entiende aplicada a los derechos subjetivos propiamente tal, en cuanto estén previamente reconocidos en una norma, pues la palabra derechos puede comprender a los consagrados en nuestra Constitución en el artículo 19, ampliando muchísimo más el campo de acción. En este sentido, en materia de aguas, podría invocarse el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, contenido en el artículo 19 n° 8 de la Constitución, cuando se tratara de otorgar derechos de extracción de aguas a una determinada persona y con ello se afecte el medio ambiente de una determinada localidad.

No obstante lo anterior a veces la ley no es tan clara. Así, en el Código Tributario, a propósito del procedimiento especial de reclamos de avalúos de bienes raíces, se habla de contribuyentes y municipalidades, los cuales pueden reclamar de tal avalúo. En lo relativo a los contribuyentes entiendo que, para que les afecte tal decisión, es porque son dueños de las propiedades, por lo tanto la determinación del avalúo les afectará directamente en tanto titulares del derecho subjetivo de dueño o propietario.

En todos estos casos existen facultades o prerrogativas que las normas otorgan a determinados individuos, para poder exigir de otros individuos ciertos comportamientos consistentes en una acción, una actividad, una omisión, abstención o tolerancia, que constituyen a la vez el contenido de deberes jurídicos de esos otros (Monti, 2005: p. 23).

2.- El *Interés* como requisito de legitimación.

El tema del interés exigido para incoar un proceso no es pacífico, el tipo de interés exigido dependerá del proceso de que se trate.

Por una parte tenemos el interés directo, personal y actual, que se manifiesta de manera general en aquellos procesos que se basan en la *impugnación de multas*, tales como los que se establecen en la Ley 18.410 en relación a multas que aplique la Superintendencia de Electricidad y Combustibles; la Ley 19.518 respecto de multas que aplique el SENCE a las empresas u organismos técnicos de capacitación que infrinjan la ley; Ley 19.718 respecto de multas que imponga la Defensoría Penal Pública; el Código

Tributario en la aplicación de sanciones tributarias; decreto ley 3.538 respecto de multas impuestas por la Superintendencia de Valores y Seguros, entre otras.

Además, en relación con este tipo de legitimación, la ley es clara. En efecto, en casi todas ellas se habla directamente del “afectado por” o, como por ejemplo en la Ley 18.175 respecto de reclamación de las sanciones sobre quiebra, se establece una nómina de quienes pueden ser objeto de las multas y posteriormente se los legitima para impugnar denominándolo “afectado por”. Esto deja claro el marco de acción de los particulares, a aquellos afectados directamente por las mismas y que causan un perjuicio directo en su patrimonio.

En general, en estos tipos de procesos, se sufre una repercusión negativa en el ámbito patrimonial de los individuos multados, esto puede llevar a pensar que el requisito legitimatorio sea la vulneración de un derecho subjetivo y no de un interés.

Creo que ello no es así, porque la característica de los derechos subjetivos es que de ellos nacen “facultades o prerrogativas que las normas otorgan a determinados individuos, para poder exigir de otros individuos ciertos comportamientos” (Monti, 2005: p. 23). Y en estos casos, el particular no tiene ninguna facultad para exigirle a la administración que no le imponga la multa, es decir, para llegar a la conclusión que lo hay en estos casos son derechos subjetivos, habría que pensar que existiría un derecho a favor del particular a no ser multado en la ley, cuestión totalmente errónea, pues lo que se persigue en estos casos es que, cuando el particular infringe una normativa legal, sea la Administración la encargada de sancionarlo económicamente. Incluso podría decirse que el derecho subjetivo existe a favor de la Administración, pues ésta si que tiene la facultad de exigir de los administrados ciertos comportamientos que manda la ley⁵.

Dentro de la misma categoría (interés directo y personal) encontramos otros tipos de procesos que llamaré “*Procesos negativos*”, pues en ellos la autoridad le niega al particular algo, dejando establecido que, aquel que puede impugnar esa negación, es sólo el afectado por la misma. Así por ejemplo tenemos la Ley 18.168, cuando se reclama por la suspensión de un servicio por parte de la superintendencia de telecomunicaciones y que es aplicada a los servicios de telecomunicaciones (estos pueden reclamar); Ley 18.290 respecto la negativa a inscribir o anotar en el registro de

⁵ Ver al respecto la doctrina italiana en torno a la noción de interés legítimo que hace Giandomenico Falcón.

vehículos motorizados; la Ley 18.168 a propósito de los reclamos por no otorgar concesiones o modificaciones de servicios públicos de telecomunicaciones.

En este caso se presentan solicitudes de concesión y de modificación de servicios públicos e intermedios de telecomunicaciones directamente ante el Ministerio, a las que deberá adjuntarse un proyecto técnico con el detalle pormenorizado de las instalaciones y operación de la concesión, el tipo de servicio, la zona de servicio, plazo para la ejecución de las obras e iniciación del servicio y demás antecedentes exigidos. Sobre esto la subsecretaría deberá emitir un informe respecto de ésta, considerando el cumplimiento de los requisitos formales y técnicos de carácter legal y reglamentario. Si dicho informe contuviere reparos u observaciones y éstas se subsanan o reparan, y no obstante lo anterior la subsecretaría no lo aprueba, esa resolución podrá ser reclamada, entendiéndose que sólo puede serlo por aquellos a quienes les afecta el rechazo, o sea, a quienes presentaron las solicitudes, es decir a los directamente afectados.

Otro ejemplo lo encontramos en la Ley 19.253 a propósito de la negación de la Corporación de Nacional de Desarrollo Indígena a otorgar el certificado que acredita la calidad de indígena, pues en su artículo 3 inciso 1, una de las hipótesis de legitimación es el afectado por tal negación, o sea claramente, el directa y personalmente perjudicado por la decisión.

En el mismo orden de ideas el artículo 12 de la Constitución Política, a propósito de la privación o desconocimiento de su nacionalidad chilena, legitima a la persona afectada por tales actos a recurrir por sí o por cualquiera a su nombre, siendo lo importante en este caso que la persona directa y personalmente afectada es aquella que puede recurrir.

Dentro del mismo marco de interés directo la Ley 19.327, a propósito de la negativa de la autoridad para dar autorización para espectáculos en recintos deportivos, el artículo 1 legitima para el reclamo de tal negativa al afectado, entendido en virtud del tenor de la norma que ese afectado es directamente a quienes presentaron la solicitud y se les negó.

Por otra parte encontramos, lo que podría ser la consagración del *interés legítimo* a propósito de procesos donde el campo de acción es más amplio respecto de aquellos que se relacionan con la actividad de los órganos o autoridades públicas en lo relativo a

sus actuaciones y que afecten el Estado de Derecho, el orden público y la calidad del particular en cuanto ciudadano. Por eso creo que en estos casos la legitimación es amplia, pues el perjuicio que se puede llegar a causar es totalmente diferente al netamente patrimonial.

En todos los casos señalados a continuación, la ley no es clara en cuanto al legitimado. La única pista que nos da es la referencia al “interesado”. Pero junto con esto hay que determinar frente a qué tipo de solicitud o impugnación se habla para poder configurar al legitimado, y qué elementos adicionales me permitan configurarlo.

La Ley 19.638, a propósito de la denegación de inscripción en el registro de iglesias y organizaciones religiosas. En esta ley, a mi entender, se hace una distinción. En el inciso 1 se legitima a reclamar, de la objeción de su constitución, a la entidad religiosa que pretende constituirse, por falta de un requisito (formal), o sea hay comprometido un interés directo en la negación. Pero el inciso 2 se abriría el requisito de legitimación, pues la situación es distinta y se configura cuando dicha constitución sea definitivamente objetada. En este sentido, creo que en este último caso los legitimados para actuar obviamente serían la entidad religiosa directamente afectada por la negación, pero perfectamente podría darse la situación de que además, existiera una legitimación más amplia que toque a los interesados en tal negación. Estos podrían ser vecinos del sector en que se constituiría dicha entidad, o bien un pariente de una persona que participe en aquella colectividad, pues puede suceder que el no reconocimiento le afecte y le cause perjuicio. O sea, perfectamente puede invocarse desde un interés directo y personal, hasta uno indirecto o simplemente moral.

Otra de las leyes en que, a mi entender, la calidad de legitimado es amplia, surge a propósito de la Ley 18.695 en relación a la reclamación de escrutinio general y calificación de elecciones municipales. En efecto, el artículo 19 no habla de quienes pueden iniciar un proceso de reclamo, pero creo que los legitimados para recurrir necesitan, por una parte, la calidad de habitante de la comuna donde se produjeron las alteraciones en los escrutinios, sea para solicitar la nulidad o rectificación de los mismos. Sin embargo creo que habría que agregar un requisito adicional, ser votante, siendo esta última calidad la que configuraría la calidad para iniciar un proceso, pues entender que la sola calidad de habitante legitima, sería casi equipararla a una acción popular ejercitada en pro de la mera legalidad.

3.- La *Acción Popular* como requisito legitimante.

Como ya se señaló, la acción popular, en todos los ordenamientos, requiere expreso reconocimiento legal. (Bujosa, 1995: p. 286) Es una declaración que hace el legislador expresamente, en la medida que constituye una excepción calificada en el sistema jurídico. (Ferrada 2010: p.192) Esto también se asume en el caso chileno y cuyo ejemplo más claro es propósito del recurso de amparo económico en el cual la ley emplea la expresión “cualquier persona”.

Sin embargo, creo que es factible encontrar otra manifestación de acción popular, aunque no de manera tan clara como el caso señalado anteriormente, propósito de la Ley 19.175, en relación a los reclamos por acuerdos ilegales de los gobiernos regionales. El artículo 108 letra a) legitima “*a cualquier particular a reclamar al intendente contra las resoluciones o acuerdos que estime ilegales, cuando estos afecten el interés general de la región o sus habitantes*”. Al respecto creo que pueden darse dos lecturas:

- 3.1) Que el legitimado solo podría ser aquel que detente la calidad de habitante de la región que se vea afectada por la resolución o acuerdo ilegal;
- 3.2) O bien, el legitimado podría ser cualquier persona, y el requisito al que apunta la norma es en orden a la acreditación de que dichas actuaciones afectan el interés general de la región, estableciendo por ende- la norma- casi un requisito probatorio en orden a demostrar que si dichos actos afectan efectivamente el interés general cualquiera podría alegarlo. Así lo que estaría exigiendo la ley es probar que el acto afecta el interés de la región o de sus habitantes, pero no necesariamente al que la alega.

Además se podría decir que hay un argumento de texto, al utilizarse la expresión “cualquier persona”, y que generalmente consagra la acción popular. Asimismo, como el requisito para impugnar es que las desiciones sean ilegales, este elemento generalmente se vincula al interés general que tiene todo ciudadano a que los órganos y autoridades se ajusten en su actuación a la ley, idea vinculada a la acción popular.

En sentencia de la Corte Suprema de 19 de Mayo de 2010, se señaló que la letra a) del precepto “prácticamente establece una especie de acción popular”. Sin embargo no creo que existan especies o tipos de acciones populares, estas son o no lo son.

En el considerando décimo cuarto la Corte estableció que **“en el caso que nos ocupa no es necesario entrar a determinar si el reclamo interpuesto lo es por la letra a) o b) del artículo 141. No aparece en el expediente que el reclamante hubiera sido notificado en el procedimiento administrativo, por lo que entonces su reclamo no lo interpuso de acuerdo a dicha letra b), no obstante que pueda tener el carácter de afectado por el acto; lo que en todo caso y cualquiera sea la conclusión, no lo priva de interponer el reclamo de acuerdo a la letra a) (...)”**

Por otro lado, el mismo artículo hace una distinción entre “cualquier particular” (letra a)) y los particulares agraviados (letra b)), en consecuencia la ley hace una distinción, con lo que podría llegarse a la conclusión que, por una parte, ese particular agraviado obviamente será el habitante de la región y por otro, cualquiera.

Por último en el inciso 3 de la letra b) se señalan las menciones del escrito de impugnación, y dentro de las menciones de la norma se expresa “(...) y *cuando procediere, las razones por las cuales el acto le irroga un perjuicio*”, o sea que no siempre el particular recurrente será afectado por dichas desiciones, cuestión que se da cuando esa persona no es habitante de la región que es objeto de la ilegalidad.

Esta misma situación ocurre a propósito de la Ley 18.695 en lo que respecta al reclamo de ilegalidad municipal, pues la norma también distingue entre “cualquier particular” y los “particulares agraviados”.

Creo que, y aunque parezca majadero decirlo, la intención de la norma está destinada a que aquel que decida iniciar un proceso administrativo no debe demostrar relación alguna con lo que pide, más que la mera legalidad de la actuación o resoluciones que se adopten, sino que, debe demostrar que tal resolución o acuerdo afecta el interés general de región o sus habitantes, mas no del que la alega.

4.- La legitimación en la Nulidad de Derecho Público.

El legitimado que persiga la declaración de nulidad proveniente de algún acto de la Autoridad Administrativa no está determinado, es decir, que según la materia de que se trate el acto anulable, dependerá el requisito de la legitimación.

La Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, recoge principios relevantes en materia de nulidad, derivada de ilegalidades en la actividad jurídica de la Administración, y que según Carlos Dorn (Dorn 2007: p.13) la doctrina reduce el principio de la trascendencia en la siguiente regla “no hay nulidad sin perjuicio”. Los incisos 1 y 2 del artículo 13 de la LBPA entiende la noción de perjuicio como la lesión a un derecho o interés legítimo de un particular, reconociéndose en las ilegalidades, la existencia de un grado de intensidad idóneo para instar por la anulación del acto. Es por ello, que las ilegalidades del acto inocuas para el interesado no causan nulidad.

En sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 16 de Octubre de 2008, a propósito de la nulidad de una licitación, se entendió que la demandante carecía de legitimación activa, pues carecía de derecho subjetivo vulnerado, argumentado que el Tribunal de Casación ha señalado en varios fallos sobre la materia, que en el ámbito contencioso administrativo sólo pueden intentar la acción de nulidad, los sujetos que resulten directamente afectados por el acto administrativo, cuestión que en el caso operaría, pues la demandante no participó en el proceso de licitación. Asimismo, tampoco podría entenderse que tiene un interés directo en la anulación, porque, según la Corte, el interés que la ley exige debe ser legítimo, personal y directo, esto es, debe encontrarse en una especial situación de hecho que el ordenamiento jurídico ampara y que le afecta en su esfera personal directa y determinadamente.

No obstante lo anterior, España, y raíz de la misma situación descrita anteriormente, se entendió que la persona estaba legitimada activamente, aún cuando no haya participado en la licitación misma. (Ferrada 2010: p.190)

En sentencia de 19 de Mayo de 2010, la Corte Suprema a propósito de la misma materia de licitación, entendió que había legitimación activa, pues la recurrente participó del proceso de licitación, que afectó los principios que la rigen y en ese sentido hay un interés directo y personal, como lo señala la sentencia anterior.

Sin embargo, otro de los argumentos para considerarla legitimada fue la vulneración del artículo 141 de la Ley 18.695, señalando que el procedimiento de reclamación en esta materia, no exige un derecho subjetivo lesionado, sino que es necesario tener un interés legítimo, entendiendo que lo hay cuando "el acto le afecte de alguna forma".

Conclusiones.

1. Es posible establecer que en cuanto a la legitimación en materia administrativa el tema no es pacífico, lo que lleva a constantes cambios en los diferentes países.
2. A raíz de lo anterior, no es posible concluir que exista un solo mecanismo de legitimación, sino que ésta varía de país en país. Así existen legislaciones que contemplan legitimaciones amplias, como el caso de España y Argentina, mientras que en otras, como Alemania, la legitimación es más restringida.
3. En Chile el derecho de acción, específicamente de acceso a la justicia, no estaría consagrada en el artículo 19 como derecho fundamental, lo cual repercute directamente en la legitimación. Sino que sólo estaría consagrado a propósito de una disposición particular.
4. Al analizar los diversos procesos administrativos, es posible concluir que nuestro sistema protege intereses e incluso legítimos, patentes estos últimos, cuando se trata de la relaciones entre Estado y particular.
5. Sin embargo, a raíz del análisis de los 35 procesos administrativos, es posible determinar que en nuestro sistema no existe una regla general en relación a la legitimación activa en los procesos contenciosos administrativos, sino que ésta dependerá del tipo de proceso que se trate.

Bibliografía.

Aberastury, Pedro (2006): *La justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Buenos Aires.

Aberastury, Pedro (Coordinador) (2009): *Ley de la Justicia Administrativa Alemana. Análisis Comparado y Traducción*, Abeledo Perrot, Argentina.

Aguirrezabal G., Maite (2006): *Algunas Precisiones en Torno a los Intereses Supraindividuales (Colectivos y Difusos)* en Revista Chilena de Derecho, año 2006, enero- abril, volumen 33, nº 1, facultad de derecho pontificia universidad católica de Chile.)

Barnés Vázquez, Javier (1993): *La Tutela Judicial Efectiva en la Constitución Alemana*, en La Protección Jurídica del Ciudadano (Procedimiento Administrativo y Garantías Jurisdiccionales) Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, Tomo I, Civitas, Madrid España.

Barnés Vázquez, Javier (Coordinador) (1993): *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid, España.

Bernhard, Regina (2008): *La Administración en los Países de América del Sur ¿Coincide la Teoría con la Realidad?* Comparación y evaluación de Diferentes Sistemas en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano.

Bordalí Salamanca, Andrés (2002): *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Fallos del Mes Ltda., Chile.

Bordalí Salamanca Andrés, Ferrada Juan Carlos (2008): *Estudios de Justicia Administrativa*, Lexis Nexis, Chile.

Bujosa Vadell, Lorenzo (1995): *La Protección Jurisdiccional de los Intereses de Grupo*, JM Bosch Editor S.A., Barcelona.

Calamandrei, Piero (1962): *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Ediciones jurídicas Europa- América, Buenos Aires.

Caputi, Maria Claudia (2006): *Perspectivas Actuales de la Legitimación de las Asociaciones*, en Cassagne Juan Carlos (director), “*Procedimiento y Proceso Administrativo*”, Lexis Nexis, Buenos Aires.

Cassagne, Juan Carlos (1998): *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Chiovenda, Giuseppe (1936): *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, volumen I: Conceptos Fundamentales de la Doctrina de las Acciones, Editorial revista de derecho privado, Madrid.

Consejo General del Poder Judicial (2007): *Seguridad Jurídica, Legitimación y Cosa Juzgada*, Cuadernos de Derecho Judicial/ Consejo general del poder judicial.

Couture, Eduardo J. (1990): *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Couture, Eduardo J. (1979): *Estudios de derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

De Angelis, Barrios (1983): *Introducción al Estudio del Proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Diez-Picazo J, Ignacio (1996): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo III, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.

Dorn Garrido, Carlos (2007): *Ley de Bases de Procedimiento Administrativo y Nulidad de Derecho Publico*, en Revista de Derecho: Consejo de Defensa del Estado, Junio 2007, Número 17.

Falcón, Giandomenico (1993): *Italia. La Justicia Administrativa*, en La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado, Javier Barnés (Coordinador), Civitas, Madrid.

Fernández Salmerón, Manuel (2001): *Nuevas Tendencias de la Justicia Administrativa en Italia: Hacia Algunas Quiebras de la Distinción entre Intereses Legítimos y*

Derechos Subjetivos, en Revista de Administración Pública, Enero – Abril, N° 154, 2001.

Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2010): *Nuevas restricciones a la nulidad de derecho público como proceso administrativo: Una jurisprudencia interesante*, en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales, Edición Universidad Diego Portales.

García de Enterría y Fernández, Tomás (1990): *Curso de Derecho Administrativo*, 2ª Edición, Tomo II, Civitas.

González Pérez, Jesús (2001): *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3º Edición, Civitas S.A., Madrid.

González Cano, María Isabel (1997): *La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Gozaini, Osvaldo (1996): *La Legitimación en el Proceso Civil*, Ediar S.A. editora, Buenos Aires, Argentina.

Gómez Orbaneja, Emilio (1976): *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Madrid.

Gozaini, Osvaldo (1998): *El derecho de Amparo*, 2ª edición, Depalma, Buenos Aires.

Hernández Martínez, María del Pilar (1997): *Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

Hoyos Serrano, Gregorio (1992): *Formalismo y Tutela Judicial Efectiva en la Jurisprudencia*, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=1&t=formalismo+y+tutela+judicial+efectiva+en+la+jurisprudencia&td=todo>, última consulta 9/10/2010.

Latorre L., Virgilio (2000): *Acción Popular/Acción Colectiva*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, España.

Latorre Florido, Cecilia Paz (2008): *Recurso de Protección y Debido Proceso. Análisis Jurisprudencial*, Editorial Metropolitana, Chile.

López Guerra, Luis Maria (2009): *La Justicia como Derecho Ciudadano. Algunas Cuestiones Actuales*, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=1&t=la+justicia+como+derecho+ciudadano&td=todo>, última consulta 10/10/2010.

Marinoni, Luiz Guilherme (2007): *El Derecho de Acción en la Constitución Brasileña*, en *Ius Et Praxis*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año 13 Número 2.

Mateu de Ros Cerezo, Rafael (1982): *El Derecho Constitucional a la Tutela Judicial Efectiva y el Requisito de la Legitimación*, en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/busquedadoc?db=1&t=el+derecho+constitucional+a+la+tutela+judicial+efectiva+y+el+requisito+de+la+legitimacion&td=todo>, última consulta 10/10/2010

Montero Aroca, Juan (1994): *La Legitimación en el Proceso Civil (intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Civitas, Madrid.

Monti, José L. (2005): *Los Intereses Difusos y su Protección jurisdiccional*, ADHOC, Buenos Aires.

Nogueira A, Humberto (2007): *El Debido Proceso en la Constitución y el Sistema Interamericano*, Librotecnia, Santiago – Chile.

Nogueira A, Humberto (1997): *Dogmática Constitucional*, Editorial Universidad de Talca, Chile.

Nosete, José A. (1983): *Tutela procesal ordinaria y privilegiada (Jurisdicción Constitucional) de los Intereses difusos*, en página web <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=56878> , Última Consulta 9/10/2010.

Ortells Ramos, Manuel (2005): *Derecho procesal civil*, Editorial Thomson-Aranzadi, España.

Pantoja Bauzá, Rolando (2003): *Una Nueva Perspectiva de Comprensión del Artículo 38, Inciso 2º, de la Constitución Política de la República*, en *Gaceta Jurídica*, Agosto, Número 278.

Rocha Pereyra, Jerónimo (2006): *La Legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación*
Cassagne Juan Carlos (director) en *Procedimiento y Proceso Administrativo*, Lexis
Nexis, Buenos Aires.

Romero Seguel, Alejandro (2006): *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Editorial
Jurídica de Chile, Santiago.

Rosales Rigol, Cecilia, *La Modernización del Estado en el Reconocimiento y la Tutela
Efectiva de los Intereses Difusos*, en página web www.dialnet.unirioja.es. *Revista
Chilena de Derecho*, Vol. 25, N° 1, 1998, última consulta 9/10/2010.

Verdugo M, Mario y otros (1994): *Derecho Constitucional Chileno*, Editorial jurídica
de Chile.

ANEXO.

5.- Tabla Expositiva sobre la Legitimación.

Ley	Procedimiento	Legitimado Activo	Requisito.
N° 18.168 Artículo 39.	<i>Reclamo por suspensión de un servicio por parte de la superintendencia de telecomunicaciones</i>	Inc. 1: La Subsecretaría de Telecomunicaciones podrá suspender hasta por 30 días el funcionamiento de un servicio (...) Inc. 3: De la resolución del Subsecretario, podrá reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva	Interés Directo.
N° 18.168 Artículo 15	<i>Impugnación de la decisión sobre otorgamiento de concesión o modificación de la misma.</i>	El que tenga interés en ello.	Interés Directo.
N° 18.838 Artículo 34	<i>Impugnación de sanciones que imponga el Consejo Nacional de Televisión.</i>	El Consejo, antes de aplicar sanción alguna, deberá notificar a la concesionaria del o de los cargos que existen en su contra.	Interés directo y personal.

		La resolución que imponga amonestación, multa o suspensión de transmisiones será apelable ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y la resolución que declare la caducidad de una concesión será apelable ante la Corte Suprema.	
N° 18.290 Artículo 43	<i>Negativa a inscribir o anotar en el registro de vehículos motorizados.</i>	De la resolución fundada del Director General del Servicio de Registro Civil e Identificación que niegue lugar a una solicitud de inscripción o anotación en el Registro de Vehículos Motorizados, o que no dé lugar a una rectificación, modificación o cancelación solicitada, podrá reclamarse	Interés directo y personal.
N° 19.296 Artículo 10	<i>Reclamo que las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado formulen por las objeciones que les formulen la Dirección</i>	“La asociación podrá reclamar (...)”	Interés directo.

	<i>del Trabajo a su constitución.</i>		
N° 18.933 Artículo 5	<i>Multas que impone la Superintendencia de Isapres.</i>	“En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar (...)”	Interés directo.
N° 19.886 Artículo 24	<i>Reclamos respecto a contratos administrativos de suministro y prestaciones de servicios.</i>	“interés actualmente comprometido (...)”	Interés legítimo y actual.
N° 18.410 Artículo 19	<i>Multas que aplique la Superintendencia de electricidad y combustibles.</i>	Los afectados	Interés directo y personal.
N° 19.518 Artículo 75	<i>Multas que aplique el SENCE a las empresas, organismos técnicos de capacitación o los organismos técnicos de capacitación que infrinjan la ley.</i>	Inciso 3: Las resoluciones que apliquen las multas administrativas serán reclamables (...)	Interés directo y personal.

Nº 19.175 Artículo 108	<i>Reclamos por acuerdos ilegales de los gobiernos regionales.</i>	a) “Cualquier particular b) particulares agraviados	Letra a) Acción popular Letra b) Interés directo y personal o derecho subjetivo.
Nº 18.168 Artículo 16	<i>Reclamos por no otorgar concesiones o modificaciones de servicios públicos de telecomunicaciones.</i>	El interesado.	Interés directo.
Nº 19.638 Artículo 11	<i>Por objeción de inscribirse en el registro de iglesias y organizaciones religiosas.</i>	Inciso 2: La entidad religiosa afectada. Inciso 3: De la resolución que objete la constitución podrán reclamar los interesados.	Inciso 2: interés directo Inciso 3: Interés legítimo.
Nº 19.718 Artículo 68 a 74.	<i>Multas que imponga la Defensoría Penal Pública.</i>	El Defensor Nacional puede aplicar sanciones a los prestadores de servicios de la defensa penal público los cuales deberán reclamar ante la Corte de Apelaciones respectivas	Interés directo y personal.

<p>N° 19.253 Artículo 3</p>	<p><i>Impugnación de la calidad de indígena que invoque una persona.</i></p>	<p>Inciso 1: La calidad de indígena podrá acreditarse mediante un certificado que otorgará la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Si ésta deniega el certificado, el interesado, sus herederos o cesionarios (...)</p> <p>Inciso 2: Todo aquel que tenga interés en ello, (...) podrá impugnar la calidad de indígena que invoque otra persona</p>	<p>Inciso 1: Interés directo y personal.</p> <p>Inciso 2: interés legítimo.</p>
<p>N° 19.327 Artículo 1 y 5</p>	<p><i>Negativa de la autoridad a dar autorización para espectáculos en recintos deportivos.</i></p>	<p>Si fuere denegada la solicitud o si la entidad obligada no se conformare con lo resuelto, el afectado</p>	<p>Interés directo.</p>
<p>N° 18.695 Artículo 141</p>	<p><i>Reclamo de ilegalidad municipal.</i></p>	<p>a) Cualquier particular.</p> <p>b) Particulares agraviados</p>	<p>Letra a) Acción popular</p> <p>Letra b) Interés directo y personal o derecho subjetivo.</p>
<p>D. L. 2.186 Art 9 y art. 19 n° 24 C°.</p>	<p><i>Reclamo monto de la expropiación.</i></p>	<p>El expropiado.</p>	<p>Derecho subjetivo.</p>

Código Tributario, Artículos 149 a 159.	<i>Procedimiento especial de reclamos de avalúos de bienes raíces.</i>	Los contribuyentes y las Municipalidades respectivas.	Municipalidades: interés directo. Contribuyentes: derecho subjetivo
Código Tributario, Artículos 161 a 164.	<i>Procedimiento especial para la aplicación de sanciones (tributarias).</i>	El afectado.	Interés directo y personal.
N° 18.695 Artículo 119	<i>Reclamación de escrutinio general y calificación de las elecciones municipales.</i>	El artículo 119 se refiere a las elecciones municipales, pero no se habla específicamente de quienes pueden iniciar un proceso por medio de un reclamo.	Interés legítimo con la calidad de habitante. Si quisiera limitarse la legitimación podría además exigirse ser votante.
D.L 3.538 Artículo 30	<i>Reclamación de Multas impuestas por la Superintendencia de valores y seguros.</i>	El afectado.	Interés directo y personal.
N° 18.175. Artículo 8	<i>Reclamación de las sanciones sobre quiebra.</i>	El afectado.	Interés directo y personal.
N° 18.902 Artículo 13	<i>Superintendencia de Servicios Sanitarios Reclamación de sanciones (multas).</i>	El afectado.	Interés directo y personal.

D. F. L N° 3. Artículo 22	<i>Reclamación de Multas impuestas por Bancos.</i>	El afectado.	Interés directo y personal.
Código de Aguas. Artículo 130 a 137.	<i>Reclamación de las resoluciones en materia de aguas.</i>	Los terceros que se sientan afectados en sus derechos.	Derechos subjetivos, consagrados en la ley y en la Constitución.
Artículo 12 de la Constitución Política.	<i>Reclamación de Nacionalidad</i>	La persona afectada.	Interés directo y personal.
D.S 95/2001. Artículo 42	<i>Reclamo de ilegalidad por impacto ambiental.</i>	El titular del proyecto o actividad.	El legitimado para reclamar en contra de la resolución que niega lugar a la declaración de impacto ambiental sería el titular del proyecto, o sea quien invoque un interés directo.
N° 20.285 Artículo 24	<i>Sobre Acceso a la Información Pública.</i>	El requirente.	Interés directo.

Nº 19.718 Artículo 36 y 38.	<i>Reclamación de imputado o acusado que no se conforma con el monto que se debe pagar por los servicios prestados.</i>	El imputado o acusado que no se conforme.	Interés directo y personal.
Constitución Política. Artículos 6 y 7	<i>Nulidad de Derecho Público.</i>		Dependerá de la materia según sea el acto anulable.
Nº 18.971 Artículo Único.	<i>Recurso de Amparo Económico.</i>	Cualquier Persona.	Acción Popular.
Constitución Política. Artículo 20	<i>Recurso de Protección.</i>	Inciso 1: El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías (...) Inciso 2: Procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada .	Desde Derechos Subjetivos hasta Intereses Legítimos Vulnerados.