

Legitimación procesal, modelo de sociedad e ideología comprometida¹.

Por Manuel Antonio González Castro².

Sumario

1. Presentación de la cuestión. 2. El concepto de mundo jurídico como concepto base de la presente ponencia y las tensiones existentes. 2.a. El concepto de mundo jurídico. 2.b. Necesarias distinciones y tensiones entre los componentes del fenómeno jurídico. Hacia una determinada supremacía de alguno de sus elementos. 2.c. En concreto. 3. Los modelos de sociedad reconocidos en la obra de Fernando Martínez Paz. 3.a. La sociedad abierta. 3.b. La sociedad informacional. 3.c. La sociedad de riesgo. 3.d. La sociedad activa. 3.e. La sociedad utópica. 3.f. En concreto. 4. La función del Derecho y la legitimación procesal. Elementos de análisis. 4.a. La función del derecho. 4.b. la conjunción de lo dicho. 4.c. La legitimación procesal. 4.d. Los complejos normativos. 4.e. La legitimación procesal. Acercamiento a un concepto. Distinciones. 4.f. En concreto. 5. La función del derecho procesal. 5.a. Marco y planteo de la cuestión. 5.b. Las legitimaciones del art. 43 de la CN. 5.c. El modelo de sociedad consagrado en estas nuevas legitimaciones. 5.d. La cuestión desde la garantía procesal. 6. Hacia la construcción de conclusiones. 7. Ponencia.

¹ Ponencia presentada al XII Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, Octubre 2012.

² Profesor de Derecho Procesal de la UNC. Coordinador y Profesor estable de la Carrera de Especialización en Derecho Procesal de la UNC. Director de la Sala de Derecho Procesal Civil del Colegio de Abogados de Córdoba. Co-director de la Investigación: *La interpretación según el "espíritu de la ley": análisis de los presupuestos, procedimientos y alcances metodológicos en el derecho privado, internacional privado y procesal civil argentino*. Código Sigeva 30920110100104. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal.

1 Presentación de la cuestión

La moderna sociología reconoce la existencia de diversos modelos de sociedad, los que van desde las sociedades denominadas abiertas, pluralistas y democráticas hasta las mas conservadoras y de componentes autoritarios.

Conforme ello pareciera que una sociedad de tipo abierta y democrática favorecería o reconocería una mayor amplitud de legitimaciones procesales, fundadas en el argumento participativo, mientras que las sociedades autoritarias limitarían dichas legitimaciones, incluso estableciendo un monopolio de poder que sujete y gobierne el acceso jurisdiccional.

De ser ello así, y atendiendo a que el componente de un modelo de sociedad democrática es la que se corresponde con el modelo jurídico multidimensional, debemos preguntarnos, a los fines de determinar si la cuestión es correcta, si ello es así, y de serlo, si tal situación posibilita avasallar conceptos científicos propios del Derecho Procesal y del debido proceso, reconociendo legitimaciones donde ellas no son posibles conforme afirmación científica³.

Esta óptica, de neto corte epistemológico y sociológico, lleva, entre otras cosas, a lograr coherencia con un modelo jurídico determinado, y la relación que la sociología jurídica positiva se plantea acerca de la validez, teniendo en cuenta la visión que el derecho tiene de la sociedad, la visión que la sociedad tiene del derecho y la misma visión que el derecho tiene de sí mismo.

³ Es menester recordar que *“La ciencia en cuanto captación racional de lo real y la técnica como conjunto de posibilidades proporcionadas por la ciencia dan a la existencia un carácter nuevo: el carácter del poder y el del dominio en un sentido agudo, si se nos permite expresarnos así”* (GUARDINI, ROMANO: *El poder*, Guardarrama, Madrid, 1963, p. 68).

2 El concepto de *mundo jurídico* como concepto base de la presente ponencia y las tensiones existentes

2.a El concepto de *mundo jurídico*. Tenemos como un concepto base o de partida el brindado por el Dr. FERNANDO MARTÍNEZ PAZ, al que denominamos *mundo jurídico*, en el estricto sentido por él brindado.

En consecuencia, entendemos en esta ponencia por *mundo jurídico* una compleja relación entre el derecho, la cultura y la sociedad, relaciones que permiten comprender mejor lo jurídico en plano universal del derecho y de la persona humana⁴. En esta compleja relación la cultura adquiere relevancia para la comprensión de lo jurídico.

Esta íntima relación impone que lo ideológico adquiera relevancia, pues en cuanto derivado de la cultura brinda las claves de interpretación y construcción jurídica.

La visión se profundiza en el derecho procesal cuando lo ideológico determina también el reconocimiento o atribución de poderes a particulares u órganos públicos predispuestos.

2.b Necesarias distinciones y tensiones entre los componentes del fenómeno jurídico. Hacia una determinada supremacía de alguno de sus elementos. Esta serie de relaciones complejas de pleno impacto en el derecho

⁴ Dice el maestro cordobés: “Se usa aquí este concepto porque entendemos que permite poner más en evidencia y dar mayor énfasis a la compleja relación entre el derecho, cultura y sociedad. Igualmente ayuda a comprender mejor lo jurídico en un marco de referencia más orientador que lo integra a una concepción de la cultura entendida como “matriz de vida dotada de sentido”, con el fin de que naturaleza y cultura no aparezcan como ámbitos separados, sino unidos en una realidad personal y social. Además, facilita integrar lo jurídico en una concepción de la naturaleza humana que afirma y expresa, por un lado, la unidad y la universalidad del género humano y sus posibilidades de perfeccionamiento y de realización, y por otro, descubrir y realizar la dimensión histórica y social del hombre, mostrando las particularidades de cada cultura y la pluralidad de las culturas.- Por todo ello, se espera que éste enfoque permita captar y comprender lo esencial y lo específico de lo jurídico, así como los grados de complejidad y desarrollo de los niveles de reflexión alcanzados en las distintas épocas históricas. De esta manera resultará más fácil apreciar los criterios y modos de selección de los contenidos y valores jurídicos, el conjunto de sus tradiciones, así como los descubrimientos, creaciones, recepciones, supervivencias y el sentido y profundidad de las rupturas. Creemos, por último, que esta concepción puede responder a los progresos de la conciencia cultural contemporánea, cada vez más lúcida, y satisfacer la necesidad de síntesis ante la rápida y progresiva dispersión de saberes y disciplinas. (Introducción al Derecho, Abaco, 2004, Bs. As., p 34)

procesal contemporáneo imponen además realizar una serie de distinciones necesarias a los fines de caminar por buen sendero. Es así que debemos deslindar elementos que aparecen relacionados pero que son distintos y que, por serlo, impactan de modo diferente en la cuestión.

Lo social, es decir la concepción de sociedad impacta en la relación íntima con la cultura y el derecho.

Lo social debe ser distinguido de lo ideológico.

Ambos, sociedad e ideología, impactan de modo directo en el complejo normativo constitucional, pero éste es distinto a los otros dos elementos relacionados.

Desde lo constitucional surge la regulación directa del poder y del Estado. Pero, Estado y sociedad son conceptos relacionados pero distintos.

De allí que se haya criticado del derecho político, en más de una oportunidad, su preocupación por el Estado y no por la sociedad que le sirve de base junto a lo normativo.

La noción de poder, que hoy no se encuentra concentrada en el Estado, es difusa y se manifiesta en otras fuerzas de poder que deben ser controladas, y esos poderes las mas de las veces se ven ocultos y por ello también más peligrosos que el poder emanado del Estado mismo, poder del cual el liberalismo clásico intentaba proteger al individuo.

El derecho es el regulador de todas estas realidades y adquiere tantas dimensiones como dimensiones posee el fenómeno social que regula.

Por último, no se puede desatender el fin mismo al que debe servir el derecho que no es otro que la persona como ser ético y social que tiende al logro de sus fines existenciales.

Por ello la necesidad de identificar y diferenciar aquéllas herramientas técnicas jurídicas (como la legitimación) de las otras realidades contempladas por el derecho (sociales, antropológicas, ideológicas, estatales), para así lograr determinar las tensiones y supremacías de unas sobre otras, es decir si una de ellas puede anular alguna concepción previa.

En concreto si el cambio paradigmático que algún sector pretende se da en su base o si por el contrario es un mero anhelo.

2.c En concreto. ¿El modelo social, cualquiera fuera, puede avasallar determinada construcción científica – técnica referida a la legitimación procesal, ya sea reconociendo legitimaciones que exceden el ámbito de lo jurisdiccional o restringiendo aquéllas que velan un interés concreto y tutelable?

Nuestra respuesta es negativa. Para ello pasemos, al análisis de cada una de las variables propuestas en la presente ponencia.

3 Los modelos de sociedad reconocidos en la obra de FERNANDO MARTÍNEZ PAZ

El Profesor Cordobés, en su obra, ha seleccionado, dentro de todos los posibles, cinco modelos de sociedad en el marco de una sociedad democrática. Ellos son. La sociedad abierta, la sociedad informacional, la sociedad de riesgo, la sociedad activa y la sociedad utópica⁵.

3.a La sociedad abierta. Concepto que MARTÍNEZ PAZ toma de POPPER, y que entiende se apoya en valores como la libertad, la racionalidad, el antidogmatismo, la disposición a la crítica, el consenso, el diálogo, el humanitarismo.

Entiende que estos valores exigen una teoría ética de la responsabilidad personal y social.

A su vez denuncia que *“a pesar de las indudables ventajas de la apertura, este valor puede ser fácilmente desvirtuado si no se reconocen los problemas que pudieran originarse en un error de enfoque.- Uno de ellos consiste en identificar la apertura con un orden social totalmente abierto que permita todas y cada una de las decisiones y normas que pudieran implementarse.- Otro peligro latente está vinculado a la idea de definir la*

⁵ MARTÍNEZ PAZ, FERNANDO: *La construcción del mundo jurídico multidimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, Argentina, 2003, p 68 y ss. En función de esta cita, se omitirán las referencias a otras páginas del mismo autor, a quien seguimos en un todo en este punto.

apertura, como la capacidad de absorber un conjunto de valores entre los que no puede haber conflicto, porque se equilibran sin limitarse. Lo cual lleva a una interpretación ingenua y optimista, que desconoce una realidad incontrovertible. Se trata de la existencia de valores que por razones empíricas y no necesariamente lógicas chocan entre sí y sólo pueden equilibrarse mediante limitaciones recíprocas”.

“De allí la necesidad de establecer, con toda claridad, las condiciones y el grado de apertura, a fin de impedir interpretaciones extremas. Es preciso contar también con mecanismos alternativos que permitan reencauzar los posibles excesos de la apertura”.

Pese a los errores y peligros denunciados, como bien señala el autor que seguimos, la sociedad abierta conlleva un mensaje positivo que no puede ser ignorado.

3.b La sociedad informacional.

Es la surgida como consecuencia de la globalización.

“El término informacional indica el atributo de una forma específica de organización social. En ella la generación, el procesamiento y la transmisión del conocimiento y de las informaciones, se convierten en fuentes fundamentales del poder y de la productividad, debido a las nuevas condiciones tecnológicas del mundo globalizado”.

Con la mayor influencia de informaciones, sus efectos se traducen en expresiones jurídicas y culturales diferentes.

Se habla ahora de sociedades en red. De este modo *“Las sociedades desempeñan un papel decisivo en las nuevas estructuras sociales y en la puesta en marcha de la llamada lógica de enlace”, que pueden modificar, tanto la operatividad como los efectos de los procesos de producción, lo mismo que la experiencia, la cultura y el poder”.*

“El poder reside, ahora, en los códigos de información y en las imágenes de representación, que son los canales a través de los cuales se organizan las instituciones y se orientan las conductas en este modelo de sociedad”.

En nuestro concepto, este modelo de sociedad puede llevar a distorsiones de la realidad, mediante la comunicación de imágenes distorsionadas y el desborde de información que impida un conocimiento científico y metódico del ser y su realidad.

La imagen de la realidad sostiene el poder, y desde allí la misma jurisdicción puede construir en red un sistema multicultural de ausencia de logicidad interna, con atribuciones no reconocidas constitucionalmente, pero que la imagen que entiende debe dar a las otras redes se lo estaría justificando, con el peligro y la antijuridicidad que ello importa.

3.c La sociedad de riesgo. Se trata de riesgos globales con incidencia en cada espacio nacional, regional o internacional. *“Este tipo de riesgo ofrece distintas facetas para el análisis; entre ellos, su intensidad, los cambios que afectan rápidamente a un número cada vez mayor de personas, los peligros de los “entornos creados”, los riesgos institucionalizados que condicionan las oportunidades de vida, las diferencias en las posibilidades de acceso al conocimiento, las limitaciones de la experiencia en estos aspectos, etcétera”.*

En este marco, se habla de equilibrios mediante la creación de centros locales de control o de reacciones adaptativas, la aparición de movimientos sociales en contra de estos riesgos o los reclamos de políticas preventivas.

3.d La sociedad activa. MARTÍNEZ PAZ en este punto sigue a AMITAI ETZIONI, reconociendo que tal modelo gira en torno de una gran movilización y un amplio consenso. Son reacciones a nuevas situaciones como consecuencia del desgaste de antiguas estructuras y combinaciones sociales tendentes a lograr una autocorrección y no romper la unidad social.

No obstante ello, advierte: *“Sin embargo, frente a los procesos de autorrealización, es necesario tener en cuenta, que si bien hay un aumento de las opciones, la libertad de elegir puede incluir la posibilidad de destruirlo todo, hasta la misma libertad. Por eso resulta imprescindible hacer un análisis crítico de esta sociedad, para que la autorrealización, no se transforme en una automutilación”.*

3.e La sociedad utópica. Es tendiente a lograr el mejor de los mundos posibles. Es una especie de motor para la acción. Tienen la posibilidad de constituirse en sociedades cerradas. En rigor las sociedades utópicas carecen de referentes en la realidad.

“Frente a las utopías es urgente la necesidad de encontrar una respuestas satisfactoria y realista a los problemas que surgen cuando se trata de conciliar, en el marco de principios y reglas generales, las diferencias de interpretación y de enfoque, garantizadas por las sociedades democráticas. En tales diferencias tienen origen los proyectos y las realizaciones concretas y no utópicas, que compiten entre sí y se ofrecen como alternativas viables de cambio”.

3.f En concreto. Es fácil advertir que todos estos modelos de sociedad pueden ser argumentos de justificación de legitimaciones cada vez más amplias.

No obstante, bien que sean analizados cada uno de estos modelos, vemos que se han efectuado las observaciones necesarias que demuestran que una desviación en la interpretación de los mismo pueden conducir incluso a abolir la libertad misma, siendo en consecuencia una reacción que lejos estará de efectuar los reajustes necesarios de un sistema jurídico determinado ante nuevas realidades como la sociedad de riesgo o la informacional misma.

De este modo, ante estos nuevos modelos sociales, es menester indagar cómo juega un concepto técnico como el de legitimación, en un marco teórico necesario de las funciones sociales del derecho y en especial del derecho procesal.

4 La función del derecho y la legitimación procesal. Elementos de análisis.

4.a La función del Derecho. El Derecho tiende a construir mejores formas de convivencia mediante el reconocimiento y establecimiento de normas de conducta, organización y competencia.

Uno de los instrumentos utilizados es *la ley*, entendida aquí como su más perfecta y acabada expresión, siendo a su vez definida como *la razón desprovista de pasión*.

Esta visión, nos coloca decididamente dentro de un modelo jurídico racional clásico, que destierra así de nuestro discurso el elemento puramente volitivo. El Derecho ya no es solamente producto de la voluntad del legislador, ni de una mayoría de consensos de cómputo y cálculo no siempre claros y muchas veces producto de ficciones de funcionalidad.

El Derecho, que reconoce y establece normas, tiene en miras valores jurídicos que le sirven de marco y norte por un lado y por el otro la realización de la protección de bienes al que considera como tutelables.

Dicha función se da en un determinado *orden*. Ordenes distintos, el orden natural, el orden social, el orden de relaciones, el orden jurídico. En definitiva, un orden necesario para el desarrollo de la vida de la persona⁶.

Surge de este modo la noción del *bien común*, bien que logra el equilibrio necesario entre el bien de la persona humana en forma individual y el del todo social. Bien social que no desconoce ni suprime el bien individual, y bien individual que no vulnera el bien de todos. Este equilibrio de bienes en el marco de la naturaleza misma del hombre y de su dimensión social dota al derecho de racionalidad y lo aleja (o al menos brinda un marco de análisis) de aquellas regulaciones jurídicas, donde la razón es dejada de lado por la pasión produciéndose desequilibrios entre bienes tutelados o de se protege como tales los que no lo son.

De allí que *“frente a esta noción de persona como unidad social se presenta la noción de bien común como fin del todo social; trátase de dos nociones correlativas que se completan mutuamente. El bien común es común por beneficiarse de él las personas, cada una de las cuales es como un espejo del*

⁶ No es el lugar para explayarme sobre la cuestión, pero hacemos explícito que todo orden debe responder a un orden natural de las cosas para así lograr el cumplimiento teleológico de su existir, de lo contrario, el establecimiento de un ficticio orden contrario atentaría contra los fines existenciales de hombre. Este orden, según SAN AGUSTÍN, es conocido por el hombre y posee un carácter racional (ver: SAN AGUSTÍN: *Del Orden*, en obras Completas T. I, BAC, Madrid, 1964). Por otra lado, la ciencia confirma la existencia de un orden, no pudiendo caerse en la trampa del relativismo (SACHERI, CARLOS ALBERTO: *El orden natural*, Vórtice, Buenos Aires, 2008, p. 47/47.

todo... El bien común de la ciudad no es ni la simple colección de bienes privados, ni el bien propio de un todo que (como la especie, por ejemplo respecto a los individuos o como la colmena para con las abejas), sólo beneficia a ese todo sacrificándole las partes. Ese bien común es la conveniente vida humana de la multitud, de una multitud de personas, su comunicación en el bien vivir. Es pues, común al todo y a las partes, sobre las cuales se difunde y que con él debe beneficiarse”⁷

4.b La conjunción de lo dicho. Derecho, norma, ley, orden, bien común, valores, bienes tutelables, aparecen en función mediante determinados mecanismos de actuación.

El Derecho, de este modo reconoce derechos y consecuentes deberes y obligaciones que hacen a un determinado orden y prevé la posibilidad de alteración o incumplimiento de ese orden reconocido o diseñado, según el caso.

Surge entonces, la construcción jurídica de otra idea, la del **interés**, y desde ella el dotar (aquí el derecho atribuye) de potestades a los fines de lograr el restablecimiento del orden alterado.

La noción de interés puede estar en el marco natural o jurídico positivo.

Dicho de otro modo, todos podemos tener *interés* en determinado restablecimiento de un orden jurídico alterado, pero solo a algunos o algún sujeto se le reconocerá la juridicidad de ese interés facultándolo a actuar con determinadas herramientas para la consecución del establecimiento del orden jurídico que se entiende vulnerado.

En este reconocimiento de la existencia del interés (visión natural) y atribución de facultad de actuación (visión jurídica positiva) aparece la noción de *legitimación procesal*.

4.c La legitimación procesal. Se ha demostrado precedentemente las relaciones existentes entre derecho, valor, orden, bien común e interés.

⁷ MARITAIN, JACQUES: *La persona y el bien común*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1981, p 55 y ss.

También se ha dicho que en este reconocimiento de la existencia del interés (visión natural) y atribución de facultad de actuación (visión jurídica positiva) aparece la noción de *legitimación procesal*.

Nadie puede, entonces, dudar ya de que tanto el reconocimiento del interés cuanto la atribución de facultades de actuación depende de un modelo determinado de sociedad. Sin embargo, siendo la ley positiva la que atribuye dicha legitimación, se advierte que de admitir la definición de ley ya sentada (razón desprovista de pasión), el elemento racional y técnico adquiere relevancia en la construcción del concepto de legitimación y en el modo de su legislar.

De allí que, desde la razón y teniendo en cuenta una visión realista del derecho y de la sociedad, no todo bien puede ser tutelado por el derecho ni todo interés reconocido mediante la legitimación procesal.

También desde esta óptica, no todo derecho ni interés debido puede ser cercenado arbitrariamente.

4.d Los complejos normativos comprometidos. En esta materia misma de la legitimación procesal, surgen diversos complejos normativos comprometidos.

En un comienzo (histórico de la pre ciencia procesal) parecía que el complejo normativo que regulaba la cuestión era el sustancial. Éste reconocía derechos y concedía *acciones*.

Luego, con las teorías abstractas de la acción, la legitimación procesal se presentó como objeto propio y característico de la disciplina procesal, sin que existan posible puntos de contacto fronterizos o difusos con las otras disciplinas jurídicas.

Hoy, sin negar que la cuestión de la legitimación procesal se trata de materia compartida por derecho sustancial y procesal, aparece no solo interpretado, sino también normado por el derecho constitucional. Podría decirse que se trata de una visión invasora, o como algún autor ha sostenido *sobreinterpretadora* de la Constitución, por lo que nos vemos obligados a reconocer que el ordenamiento jurídico es tal en función de esa Constitución fundante, y si la Constitución es la organización estadual de una sociedad, nada impide a la misma el reconocer

determinadas legitimaciones a los fines de hacer operativas sus propias cláusulas. Este marco, hace que la legitimación procesal sea hoy también materia de la misma Constitución.

4.e La legitimación procesal. Acercamiento a un concepto. Distinciones.

HUMBERTO BRISEÑO SIERRA entiende que debe darse el nombre de legitimado al titular de la acción y de la pretensión procesales: *“en estas condiciones, por todos los rumbos del derecho aparece un sujeto que, sin ser titular de la pretensión sustantiva, unas veces porque no sea el dueño del derecho en conflicto, otras porque la solución del mismo no le perjudique ni le beneficie, y otras porque la ley ha establecido que únicamente él pueda accionar y pretender, este sujeto viene a ser el titular de la acción y de la pretensión procesales”*⁸, razón por la cual la define como *“la titularidad de la pretensión sin titularidad del derecho”*⁹.

Se trata de la habilitación efectuada por la ley a la persona para asumir la calidad de actor o demandado en un proceso, con referencia a la materia concreta que en él se debate, siendo necesaria la existencia de un determinado interés, pues sin él la judicatura está impedida de actuar.

En rigor, debemos distinguir entre *“legitimatío ad processum”* y *“legitimatío ad causam”*. Se concibe a la primera como la posibilidad de exhibir un interés inicial en la promoción de un proceso. Es decir, la posibilidad de accionar en sentido laxo. Mientras que la segunda, se trata de un presupuesto del sentenciar, es decir, la demostración de la titularidad del derecho invocado, y la existencia del mismo.

Dicha legitimación, surge de la relación de diversos complejos normativos como ya he explicado, y muchas veces nos encontramos con que nuestra jurisprudencia va declarando inconstitucionalidad debido a limitaciones en la legitimación respecto de diversos derechos. Un ejemplo de ello es el debate acerca de la

⁸ Briseño Sierra, Humberto: *Derecho procesal*, Harla, México, 1995, p 1069.

⁹ *Ibidem*, p 1080.

interpretación extensiva o inconstitucionalidad de la limitación de legitimación del art 1078 del CC en lo que atañe al reclamo de daño moral¹⁰.

Otras veces, la legitimación no surge del análisis de la ley, interpretación validable o no, sino de las mismas circunstancias de lo debatido. Así por ejemplo, cuando se ha entendido que la invocación de la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma, atento a que el ciudadano es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo, inmediato, concreto o sustancial que permita tener por configurado un caso contencioso¹¹.

Ello atento a que *“Admitir la legitimación en un grado que la identifique con el generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno, deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares”*¹².

Por último, el reconocimiento de que varias reconceptualizaciones de la noción de interés, derecho y legitimación han tomado jerarquía constitucional, con el problema actual (grave) de ausencias de legislaciones operativas que han llevado a construcciones pretorianas cuyas consecuencias judiciales, económicas,

¹⁰ Es de sumo interés el análisis realizado por EMILIO A. IBARLUCÍA en torno de esta cuestión y su contestación de los argumentos de que tal limitación atenta la igualdad pues no se trata de personas que se encuentren ante una misma situación de derecho que son tratadas en forma diferente, entendiéndose que la desigualdad no descansa en un juicio comparativo entre sujetos diferenciados por el legislador, sino que es el resultado de distintas posiciones jurídicas en la que podía encontrarse un mismo individuo (vide: IBARLUCÍA, EMILIO A.: “Los cuestionamientos constitucionales al artículo 1078 del Código Civil”, en *RCyS N° 8, 2011*, La Ley, p. 10 y ss.

¹¹ CSJN, Thomas, 15/6/2010, en FdC 140, 168.

¹² CSJN, Thomas, 15/6/2010, en FdC 140, 173.

sociales y políticas no pueden a la fecha ser mensuradas. Así, en la causa Halabi y jurisprudencia que le sigue¹³.

4.f. En concreto. La legitimación posee un elemento ideológico, propio del reconocimiento y establecimiento de un determinado orden natural y social, pero además un elemento técnico que no puede ser dejado de lado, en su función jurídica, por ideologías legisferantes en las que se haga prevalecer el elemento pasional por sobre el elemento racional.

5 La función del derecho procesal

5.a. Marco y planteo de la cuestión. La doctrina es conteste en afirmar hasta el hartazgo de que el derecho procesal debe diseñarse y responder a un Estado de Derecho, siendo tal el que emana de las mandas constitucionales.

Este concepto que se ha visto enriquecido con la noción de Estado Social de Derecho, mediante el reconocimiento de nuevos derechos sociales, que deben ser protegidos con mecanismos de eficiencia, de lo contrario quedaría en letra muerta constitucional¹⁴.

Por ello la nota de realizador, se transforma en nota de garantía de realización y operatividad de las garantías, declaraciones y derechos reconocidos por la

¹³ “En la causa Halabi la CSJN definió conceptualmente tres categorías de derechos: los individuales ejercidos por su titular; de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, indivisibles e insusceptibles de apropiación como el ambiente, la salud, la seguridad; y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.- El art. 43 CN, en el segundo párrafo, admite los intereses individuales homogéneos, que son los derechos personales o patrimoniales derivados de las afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de los sujetos discriminados.- En la lesión de intereses individuales homogéneos no hay un bien colectivo, sin embargo hay un hecho único continuado que provoca la lesión de todos ellos y por tanto es identificable como causa fáctica homogénea que tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. (CFederal Sala B Cba, Mugnaini... Sent. Del 7/6/2010 en FdC 140, 199).

¹⁴ Ver FERRAGIOLI, LUIGI: *El Garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 65 y ss.

Constitución. Hasta podría decirse que el derecho procesal regula la garantía de la garantía.

Siendo ello así, no cabe duda de que, el derecho procesal desde lo disciplinar y científicidad, debe responder en sintonía con el modelo de sociedad y de derecho establecido por la Constitución a los fines de cumplir con la finalidad garantizadora.

La ideología de nuestra Constitución Nacional desde su promulgación y diversas modificaciones, breva en diversas fuentes. De este modo, concilia tres modos de organización (que pueden ser interpretadas en misma sintonía). Por un lado la fuente jusnaturalista cristiana, que desde el origen mismo de la constitución se encuentra presente, no solo en pensamiento de los constituyentes católicos, sino también en el mismo pensamiento liberal de Alberdi, quien reconoce que solamente una sociedad con fundamento en valores cristianos puede ser profundamente democrática.

El liberalismo de la Constitución lo fue en la organización estadual y en la proclamación de derechos, pero conciliado con el derecho natural cristiano. Se invoca a Dios como fuente; se establece el sostenimiento del culto católico, se deja reservado a Dios el juzgamiento de determinadas acciones privadas de los hombres y exentas al control de los magistrados, etc.

Por último el denominado constitucionalismo social, surge en la reforma del 1957 en el art. 14 bis, y con el complejo de tratados internacionales de derechos humanos incorporados como bloque de constitucionalidad en 1994.

De todos ellos, podemos definir como síntesis de valor social predominante el del bien común, pues mediante él se concilia los derechos e intereses de la persona individual y del ser social.

De este modo surge la consagración constitucional de nuevas legitimaciones.

5.b Las legitimaciones del art. 43 de la CN. Entre las nuevas legitimaciones que reconoce la CN, encontramos:

- Toda persona en el amparo.

- El afectado (en materia de discriminación, ambiente, consumo, derechos de incidencia colectiva).
- El defensor del Pueblo (en materia de discriminación, ambiente, consumo, derechos de incidencia colectiva).
- Las asociaciones que propendan a dichos fines que estén legalmente registradas (en materia de discriminación, ambiente, consumo, derechos de incidencia colectiva). Este tipo de reconocimiento fortalece la noción de subsidiariedad del Estado y fortalecimiento de la sociedad misma.

Como se advierte, aparece en el marco constitucional un nuevo paradigma en esta materia de legitimación procesal, que es necesario analizar nuevamente y que no puede ser ignorado en pos paradigmas procesales anteriores.

Del análisis de estas legitimaciones, surge la explicitación de los elementos propios del instituto: legitimación, intereses y bienes protegidos o tutelados.

5.c El modelo de sociedad consagrado en estas nuevas legitimaciones.

Entre estos modelos podemos hablar de una sociedad participativa y donde el concepto de persona no es de tipo individualista liberal. Tiende al bien común e incluso protege el derecho de las generaciones futuras en materia ambiental y cultural.

Siendo así, es menester destacar cuál es el modelo de sociedad consagrado constitucionalmente y el tipo de interpretación que la cláusula constitucional debe tener.

Entre tales criterios, en toda interpretación constitucional debe prevalecer el contenido teleológico o finalista, con un criterio amplio de tipo pro homine y no estrecho, limitado y técnico; las palabras empleadas por el texto constitucional deben ser entendidas en el sentido cultural, general y común; debe ser sistemática en un sentido armónico con todo el texto constitucional, etc.

De ser así, no cabe duda de que la cláusula republicana y democrática favorecen este tipo de legitimación, de ello que podemos afirmar que una sociedad de tipo abierta, pluralista y participativa es acorde a la legitimación consagrada en este art. 43 del plexo constitucional.

5.d La cuestión desde la garantía procesal. Ya venimos afirmando el carácter realizador de la manda constitucional del derecho procesal.

Este tipo de nuevas legitimaciones, teniendo en cuenta el sujeto legitimado pasivo, revelan un modo más completo de concepción de las garantías. Tradicionalmente el sujeto era protegido en contra del Poder Estadual. Hoy se reconoce que el sujeto no sólo está en peligro respecto del Poder Estadual, sino de otras fuerzas y poderes que se encuentran en la sociedad, de modo privado y a veces hasta ocultos. Es lo que FERRAJOLI denomina los *poderes salvajes*, de los cuales también el hombre merece protección y garantía.

El Derecho Constitucional y la consagración de la convivencia de modelos designados como Estado de Derecho y Estado Social de Derecho, deben brindar pautas de realización y concreción de los derechos reconocidos y tutelables, en un marco de coherencia sistémico que dé sentido a ambos modelos sin la anulación del otro.

Así como el Garantismo procesal se preocupó por los derechos individuales y por la limitación de los poderes de la magistratura en el ámbito procesal, también hoy es necesario que el Garantismo se preocupe nuevamente por el modo de garantizar los derechos designados sociales o de ulterior generación.

Para ello, nuevamente, el llamado al equilibrio. Siendo importante la efectivización¹⁵ de los derechos, no se puede so pretexto del resguardo de tales derechos dotar de poderes impropios a la jurisdicción, posibilidad de decretar acciones positivas, como tampoco impedir el control de los otros dos poderes en lo que constitucionalmente corresponde.

El reconocimiento de estos nuevos derechos y su garantía no puede, en concreto, derogar las garantías individuales ya consagradas.

El acceso a la justicia, como garantía, se ve contemplado en estos supuestos ya relatados.

¹⁵ En este sentido, y con apoyo en la obra de FERRAJOLI y PISARELLO, ver CALVINHO, GUSTAVO, *El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2012, p. 90 y ss.

En concreto, se confirma la tesis expuesta en esta ponencia respecto de la correspondencia existente entre cada modelo de sociedad y la visión de legitimación procesal regulada.

Más allá de todo, resta el análisis técnico de la cuestión, lo que la Constitución no hace en su norma, y que ha quedado en el marco de la doctrina y jurisprudencia con una serie de distinciones analíticas no siempre claras y e contornos confusos.

6 Hacia la construcción de conclusiones

Como conclusiones provisorias, estamos en condiciones de afirmar que a cada modelo de sociedad le corresponde un modelo de legitimación procesal.

Que el modelo de sociedad propuesto por nuestra constitución persigue el bien común, de allí las nuevas legitimaciones reconocidas en el art 43 de la CN.

Que es necesario el garantizar los nuevos derechos sociales, integrando el Garantismo al concepto de Estado Social de Derecho que subyace en nuestra Constitución, sin que ello implique de ninguna manera conceder un activismo al Poder Judicial innecesario y contrario también a la Constitución.

Las nuevas garantías de los derechos sociales consagrados en la Constitución no son suficientes para derogar las garantías individuales y procesales defendidas desde siempre por el Garantismo procesal.

Que la legitimación procesal ha excedido el campo del derecho procesal y sustancial clásico, siendo hoy materia también de interpretación constitucional.

Que resta una construcción científica seria, desde el derecho procesal sobre el tema, atento a que todavía hoy existen conceptos confusos y límites transgredidos entre cada uno de los intereses, derechos y legitimaciones reguladas.

7 Ponencia.

Atento la última las conclusiones expuestas, entendemos que el Garantismo procesal no puede ignorar esta nueva realidad con consagración constitucional.

De allí la necesidad del abordaje de esta temática desde el marco conceptual del derecho procesal garantista a los fines del debido reconocimiento de tales legitimaciones, en un marco de Estado de Derecho respetuoso de la libertad y sin retacear garantías y técnicas procesales que pudieren verse afectadas en determinado canje de valores.

Bibliografía consultada

Bourdieu, Pierre: *Cuestiones de sociología*, Akal, Madrid, 2011.

Briseño Sierra, Humberto: *Derecho procesal*, Harla, México, 1995.

Calvinho, Gustavo: *El proceso con derechos humanos. Método de debate y garantía frente al poder*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2012.

Ferrajoli, Luigi: *El Garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

Gómez, Claudio: *Constitución de la Nación Argentina*, Mediterránea, Córdoba, 2007.

González Castro, Manuel Antonio: "Sujetos procesales", en Ferreyra de de La Rúa, Angelina y González de la Vega de Opl, Cristina: *Teoría general del proceso*, Advocatus, Córdoba, 2003.

González, Robert Marcial: *Proceso, República y democracia: Algunas claves para constitucionalizar el proceso*, La Ley Paraguay, Asunción, 2011.

Gozaíni, Osvaldo Alfredo: "La legitimación procesal para obrar en la defensa de los llamados intereses difusos²", en *DJProcesal N° 7*, Agosto de 2012.

Guardini, Romano: *El poder*, Guardarrama, Madrid, 1963.

Ibarlucía, Emilio A.: "Los cuestionamientos constitucionales al artículo 1078 del Código Civil", en *RCyS N° 8*, 2011, La Ley.

Maritain, Jackes: *La persona y el bien común*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1981.

Martínez Paz, Fernando: *Introducción al derecho*, Abaco, Bs. As, 2004.

Martínez Paz, Fernando: *La construcción del mundo jurídico multidimensional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2003.

Scheri, Carlos Alberto: *El orden natural*, Vórtice, Buenos Aires, 2008.

San Agustín: *Del orden*, en *Obras Completas*, T. I, BAC, Madrid, 1964.

Varios: *Manual de Derecho Constitucional*, T.I, Advocatus, Córdoba, 1999.