

## DEFENSOR DEL PUEBLO

Por MARÍA VERÓNICA AVALOS BLACHA

### SUMARIO

1. Perfil de la institución.....	133
2. ¿Qué es la legitimación? Legitimación del Defensor del Pueblo en la Constitución nacional .....	134
3. Legitimación del Defensor del Pueblo en el fuero Contencioso Administrativo Federal .....	134
4. Legitimación del Defensor del Pueblo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	137
5. Perspectiva de la institución. Reconocimiento de la legitimación en instancias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	140
6. Palabras finales .....	143



## DEFENSOR DEL PUEBLO

Por MARÍA VERÓNICA AVALOS BLACHA

### 1. *Perfil de la institución*

La figura del Defensor del Pueblo —Defensor Social, en palabras de QUIROGA LAVIÉ— fue incorporado al sistema argentino con anterioridad a la reforma constitucional.<sup>1</sup>

Con posterioridad, la Constitución argentina ubicó al Defensor del Pueblo en el ámbito del Poder Legislativo, aunque garantizando su independencia respecto al Congreso. La citada reforma constitucional, recogió la reglamentación dispuesta por la ley 24.284 y luego con una nueva modificación a los fines de adecuarla a los preceptos constitucionales, sancionó la ley 24.379.<sup>2</sup>

La institución nacida en Suecia, posee en la Argentina las atribuciones necesarias para ejercer un verdadero control preventivo de la actividad administrativa —centralizada y descentralizada— y una eficaz supervisión sobre las funciones administrativas, aunque éstas no estuvieran en manos del Estado.

La previsión constitucional del art. 86, congruente con el papel otorgado, le reconoce legitimación activa para peticionar y demandar ante los organismos administrativos y jurisdiccionales, sin que por su intervención quede excluida la parte afectada. Ahora bien, habrá que tener en cuenta, el tipo de proceso en el que intervenga y el derecho que intenta resguardar. La interpretación armónica de los arts. 43 y 86 de la Constitución nacional, no suscita dudas acerca de la legitimación del Defensor del Pueblo en materia de derechos de incidencia colectiva en general, aunque cabe el interrogante acerca de si esa legitimación se extiende a la defensa en juicio de derechos patrimoniales gravemente afectados.

<sup>1</sup> En el orden nacional, fue incorporado por la ley 24.284. (B.O. 6-XII-93.)

<sup>2</sup> B.O. 12-X-94.

## 2. *¿Qué es la legitimación? Legitimación del Defensor del Pueblo en la Constitución nacional*

Siguiendo a GOZAÍNI<sup>3</sup> la legitimación se refiere a la relación que existe entre quien pide y acerca de lo que pide, es decir, al nexo que vincula a la persona con el derecho. A su vez, este derecho debe ser propio (no impersonal), quien lo esgrima ha de tener una afectación directa e inmediata.

Clásicamente, la doctrina diferencia entre la legitimación procesal *ad procesum* que refiere a la capacidad para estar en juicio, de la legitimación procesal *ad causam* que constituye un elemento sustancial para la debida implementación de la relación que se traba entre las partes.

En el caso del Defensor del Pueblo, la legitimación procesal está reconocida en la norma constitucional del art. 86. Por lo tanto, sostiene el autor citado, más que de una personalidad que identifique el derecho reclamado, se observa una representación que transforma la tipicidad habitualmente exigida y al tener legitimación procesal, según marca el texto constitucional, no se analiza ni se piensa en el vínculo obligacional que debe portar, en este caso la institución del Defensor del Pueblo, sino antes que nada, en la importancia de los valores que defiende y la tutela que se solicita en pos del mandato preventivo al que está llamado a cumplir.

Es que, no siendo el Defensor del Pueblo el titular del derecho invocado como fundamento de sus posibles pretensiones, tal legitimación reviste carácter anómalo o extraordinario y en virtud de esa circunstancia se lo ha perfilado como un sustituto procesal.

Así, no debe perderse de vista que según expresa la Constitución nacional en el art. 86, la misión del Defensor del Pueblo es la tutela y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses que la misma y las leyes contienen al respecto, seguidamente, le reconoce legitimación procesal. En este punto, la letra de la norma no siempre fue acogida en la jurisprudencia ante las presentaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo, verificándose asimismo su reconocimiento en diversos fallos de primera y segunda instancia en el fuero Contencioso Administrativo Federal, para luego negárselo en instancias de la Corte Suprema, aunque puede perfilarse, en sus últimos fallos un pequeño reconocimiento a convalidar la doctrina sostenida por el referido fuero.

## 3. *Legitimación del Defensor del Pueblo en el fuero Contencioso Administrativo Federal*

Sin lugar a dudas, la intervención del Defensor del Pueblo ha aumentado considerablemente desde su incorporación en el texto constitucional, sobre todo en

<sup>3</sup>GOZAÍNI, OSVALDO A., "Legitimación procesal del defensor del pueblo (Ombudsman)," *LL*, 1994-E, 1378.

materias también contemporáneas a su figura como ser en las relaciones de consumo, el medioambiente y en los derechos de incidencia colectiva en general. Pero, tal vez su intervención más relevante —por el contexto económico y social por el que atravesaba la Argentina— fue el amparo promovido en nombre de todos los afectados por las disposiciones financieras —decretos 1570/01 y 1606/01— en el entendimiento de que debía defender los derechos del colectivo de los ahorristas.

Sin querer abarcar la totalidad de los casos, lo cual excedería los límites del presente, vale la pena citar algunos en los cuales se ha reconocido la legitimación del Defensor del Pueblo y los fundamentos brindados para la construcción de esta doctrina positiva del actuar del instituto.

Así, en primera instancia, en el amparo iniciado por el Defensor del Pueblo contra el Estado nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad de las normas que dispusieron la restricción, reprogramación y pesificación de los depósitos bancarios, la jueza rechazó la falta de legitimación activa opuesta por el demandado, consideró legitimado al accionante e hizo lugar a la acción declarando la ilegitimidad de la normativa impugnada.<sup>4</sup>

Para así resolver, respecto de la legitimación, consideró el carácter y la misión que el art. 86 de la Constitución nacional le confiere: La defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados por la Constitución y las leyes. Asimismo, consideró que el art. 43, párrafo 2º, en razón de la especial naturaleza del derecho, vale tenerlo por legitimado, pues en el caso actúa para la defensa de un derecho de incidencia colectiva, con prescindencia de los derechos subjetivos individuales y de los perjuicios diferenciados.

En otro caso, esta vez ante la demanda ordinaria interpuesta por el Defensor del Pueblo contra el Estado nacional a efectos de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 2437/02 por el cual se dispusiera un aumento de las tarifas de energía eléctrica y gas, solicitando además la suspensión de la citada norma, la jueza interviniente admitió la legitimación invocada por el Defensor del Pueblo, en primer término por su habilitación constitucional conforme los arts. 43 y 86 de nuestra Carta Magna y la doctrina sentada por la Sala V del fuero en las causas *Defensor del Pueblo de la Nación* y *Hartmann Aurora*.<sup>5</sup>

Asimismo, dejó establecido que atento que la vía intentada —proceso ordinario, no amparo— encuadraba en los términos de la ley 24.240, siendo el propósito del Defensor del Pueblo, proteger los derechos reconocidos a los usuarios y consumidores por el art. 42 de la Constitución nacional y la tutela de los derechos de incidencia colectiva, conformaba una razón más para admitir su acceso a la jurisdicción.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> JFed. CA N° 9, 8/VII/02, *Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN, LL*, 2002-F, 211.

<sup>5</sup> CNFed., Sala V, 12/IX/02, *Defensor del Pueblo de la Nación*; 12/IX/09, *Hartmann Aurora*.

<sup>6</sup> JFed. CA N° 5, 12/XII/02, *Defensoría del Pueblo de la Nación c/ PEN, LL*, 2003-A, 454.

En oportunidad del cuestionamiento al decreto 92/97 por el que se aprobó el rebalanceo telefónico, la intervención del Defensor del Pueblo fue reconocida por el tribunal en la interpretación que aquél no actuaba en defensa de la pura legalidad, sino que lo hacía para asegurar los derechos de incidencia colectiva de los usuarios de los servicios telefónicos que se consideraban afectados por el mencionado rebalanceo.<sup>7</sup>

Con fundamento en los arts. 86 y 43 de la Constitución nacional, los aportes de la doctrina favorable a la legitimación, reconociendo con amplitud la competencia del órgano, se le ha reconocido su intervención al cuestionar vía amparo el decreto de necesidad y urgencia por el que se llamó a licitación pública para la concesión de los aeropuertos nacionales e internacionales.<sup>8</sup>

Con invocación de las mismas normas constitucionales y aclarando que el Defensor del Pueblo actuaba en el caso en defensa del derecho de usuarios y consumidores, se le reconoció legitimación, si bien la presentación fue conjunta con el actor-usuario.<sup>9</sup>

Volviendo a los amparos promovidos por el Defensor del Pueblo contra las restricciones instauradas por el corralito financiero, llegada la causa a la Cámara del fuero<sup>10</sup> y siendo uno de los agravios del Estado nacional la falta de legitimación del Defensor, el voto de GRECCO entiende que las relaciones jurídicas sustanciales que fundaran la pretensión, aun considerando ampliamente el concepto, no puede considerarse como integrando el cuadro de derechos de incidencia colectiva en general, aludido en el art. 43 de la Constitución nacional. Sin embargo y atento a que el art. 86 de la Carta Magna asigna al Defensor del Pueblo la misión de la defensa y protección de derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en la Constitución y las leyes ante hechos, actos u omisiones de la administración, desde esa perspectiva y habiéndose denunciado la lesión de derechos individuales —básicamente el de propiedad, arts. 14 y 17 de la Constitución nacional— debe reconocerse la habilitación del Defensor del Pueblo para promover el proceso, fundada en la disociación que las normas pertinentes consagran entre titularidad de la relación jurídica sustancial y postulación procesal indiscutible.

El voto de OTERO, luego de adherir al voto anterior en lo sustancial, distingue entre la persona individual afectada económicamente y que reclama un derecho patrimonial concreto, de la demanda instrumentada a través de un amparo colectivo interpuesto por el Defensor del Pueblo. Así, entiende que respecto de la acción instaurada, cabe admitir la legitimación invocada por el Defensor del

<sup>7</sup> CNFed. CA, Sala III, 23/IX/97, *Defensor del Pueblo de la Nación –Incidente III c/ Estado Nacional*, citado por JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, MARÍA en “La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia,” *LL*, 2003-B, 1333.

<sup>8</sup> CNFed. CA, Sala II, 26/VIII/97, *Nieva Alejandro y otros*, cita de la nota anterior.

<sup>9</sup> CNFed. CA, Sala IV, 23/VI/98, *Youssefian*, *idem* nota 6.

<sup>10</sup> CNFed. CA, Sala V, 13/IX/02, *Defensor del Pueblo de la Nación*, *LL*, 2002-E, 818.

Pueblo de la Nación, sin embargo en lo que respecta a la acreencia bancaria que individualmente cada ahorrista considera con derecho a percibir, deberán los mismos acudir ante los tribunales que correspondan a fin de acreditar el reclamo patrimonial interpuesto en su presentación judicial, pues la legitimación reconocida al Defensor del Pueblo de la Nación reconoce como límite las demandas pecuniarias que únicamente pueden ser ejercidas por el afectado, en su derecho subjetivo caracterizado por la singularidad de cada caso.

Cabe traer en este punto la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en oportunidad del corte de energía del 15-II-99 que afectó a un inmenso sector de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires. En dicha ocasión, el Defensor del Pueblo local dedujo contra EDESUR S.A una pretensión de resarcimiento por los daños sufridos por los afectados (usuarios y terceros en los que se incluyó) por falta de provisión de energía eléctrica, imputable a la empresa demandada.

La Sala confirmó la sentencia de primera instancia por cuanto acogió la demanda interpuesta y reconoció la legitimación invocada por el organismo, dejando a salvo el derecho de los usuarios para que ante los tribunales competentes y por la vía que estimen adecuada, promuevan las pretensiones resarcitorias a las que se consideren con derecho.<sup>11</sup>

#### *4. Legitimación del Defensor del Pueblo en la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

A diferencia de la doctrina vertida en pos del reconocimiento de la legitimación del Defensor del Pueblo del fuero Contencioso Administrativo Federal, el Máximo Tribunal ha tenido un criterio restringido en cuanto a su otorgamiento. Así, se ha negado su intervención, juntamente con la de los legisladores, por haberse adherido el Defensor a la medida cautelar solicitada por ellos, sin entrar a especificar en particular los fundamentos, más allá de lo general de su rechazo.<sup>12</sup>

En otra oportunidad se negó su accionar por procurar el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes y por ausencia de perjuicio inminente,<sup>13</sup> por no ser titular de la relación jurídica sustancial y por haber actuado persona interesada.<sup>14</sup>

Así también fue rechazada su intervención en oportunidad de la impugnación de la ley 24.977, por el cual se obligaba a determinados contribuyentes a inscribirse como monotributistas, aduciendo que carecía el Defensor de legitimación para interponer acción de amparo a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los art. 1º y 2º de la citada ley cuando la persona interesada ha interpuesto acción

<sup>11</sup> Ampliar en PALACIO, LINO E., "El apagón de febrero de 1999, los llamados intereses difusos y la legitimación del Defensor del Pueblo," *LL*, 2000-C, 395.

<sup>12</sup> CSJN, *Rodríguez Jorge – Jefe de Gabinete de Ministros*, 1997, *Fallos*, 320: 2851.

<sup>13</sup> CSJN, *Consumidores Libres*, 1998, *Fallos*, 319: 1828.

<sup>14</sup> CSJN, *Defensor del Pueblo*, 2000, *Fallos*, 323: 4098.

judicial o recurso administrativo, teniendo en cuenta, además que en el supuesto no se debatían derechos de aquellos protegidos por el art. 43 de la Constitución nacional, sino otros de tipo individual-patrimonial.<sup>15</sup>

En esta línea argumental de analizar el tipo de derecho traído a defender para ver si es de aquellos en los cuales puede intervenir el Defensor del Pueblo conforme la habilitación constitucional, se sitúa el paradigmático amparo por el cual se solicitaba la inconstitucionalidad del art. 2º, inc. a) del decreto 1570/01, de la reprogramación dispuesta por la resolución nº 6/02 del Ministerio de Economía, del art. 2º del decreto 214/02 y de los arts. 1º, 2º y 3º del decreto 1316/02, es decir las medidas que disponían el *corralito financiero* una vez llegado al máximo tribunal.<sup>16</sup>

Como fuera comentado,<sup>17</sup> la Sala V había hecho lugar al amparo, confirmando la sentencia de primera instancia, reconociendo la legitimación del Defensor del Pueblo. Sin embargo, llegado a la Corte, dicha legitimación fue rechazada por la mayoría y por los votos concurrentes de FAYT y MAQUEDA en forma individualmente expuestos. Para así decidir, entendieron que el Defensor del Pueblo de la Nación es un legitimado anómalo o extraordinario, su legitimación procesal establecida en el art. 86 de la Constitución nacional debe complementarse con el art. 43 del mismo cuerpo normativo, en forma armónica. Así entonces, luego de la reforma constitucional de 1994, aun habiéndose ampliado los sujetos legitimados para accionar —entre los cuales se encuentra el Defensor del Pueblo— de ello no se sigue que pueda accionarse por cualquier derecho, sino sólo como medio para proteger derechos de incidencia colectiva, entendiendo por tales aquellos que, teniendo por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante, desde que tienen ante todo un carácter impersonal.

Es así, que no encuadrando el reclamo del amparo en el tipo de derecho de incidencia colectiva, pues se trata —expresa la Corte— de un reclamo patrimonial que tiene por finalidad la defensa del derecho que cada depositante tiene sobre sus depósitos, excluyendo de este modo la legitimación del Defensor del Pueblo quien no puede reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos patrimoniales.

La opinión concurrente de FAYT, además de compartir el criterio mayoritario en torno a la inaplicabilidad del art. 43, segunda parte, en los casos de derechos subjetivos patrimoniales, puramente individuales, agrega como argumento adicional lo normado por el art. 21 de la ley 24.284 en cuanto el Defensor del Pueblo debe cesar en su intervención si se interpusiere por persona interesada recurso

<sup>15</sup> CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2003, *Fallos*, 326:2777326: 2777.

<sup>16</sup> CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2007, *Fallos*, 330: 2800.

<sup>17</sup> CNFed. CA, Sala V, 13/IX/02, *Defensor del Pueblo de la Nación*, LL, 2002-E, 818.



administrativo o acción judicial, lo cual quedaba evidenciado con la innumerable serie de amparos promovidos a título individual por los ahorristas lesionados.

Por último, el voto de MAQUEDA coincide con el argumento central constitutivo del fallo según el cual se estaba ante derechos patrimoniales, puramente individuales los cuales sólo pueden ser llevados a juicio por los interesados directos para proteger su afectación.

Sin embargo, sostiene en este punto una diferente postura en cuanto a restringir la legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo como accionante con sustento en el tipo de proceso en el que actúe, para evitar que en la práctica el mandato constitucional del art. 86 se convierta en una mera declaración sin efectos procesales concretos.

A partir de dicha postura, estima asimismo equivocada la idea de sostener que el Defensor del Pueblo debe cesar en su representación colectiva cuando alguno de los afectados insta su reclamo en sede administrativa o judicial. Éste apartamiento del Defensor del Pueblo debe entenderse referida exclusivamente a la representación del afectado directo, sin que ello constituya óbice para su intervención en los supuestos que constituyan problemáticas generales capaces de afectar los intereses difusos o colectivos. Una interpretación en contrario, desnaturaliza el texto constitucional, pues sostiene el magistrado que en el ejercicio de sus competencias, en aquellos derechos que exceden el interés de cada parte, por tratarse de aquellos denominados colectivos, la intervención del Defensor del Pueblo responde al objetivo preeminente del Preámbulo de la Constitución cual es lograr el bienestar general.

Sin embargo, siguiendo el núcleo decisorio de la mayoría también a su entender quedan excluidos del ámbito de competencia del organismo estatal los derechos patrimoniales propiamente dichos, precisando que para ciertas hipótesis en las que los intereses patrimoniales puedan resultar colectivos o generales, referidos a materias tales como el ambiente, el consumo, la salud o afectaciones a grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos podrán considerarse como derechos colectivos para los cuales la Constitución prevé especial protección.

Sentado ello, concluyó el juez que la pretensión articulada en la especie no coincidía con las que pueden ser materia de enjuiciamiento grupal, ni siquiera ampliando generosamente el concepto de derecho de incidencia colectiva, del cual en principio quedan excluidas las cuestiones patrimoniales.

En el caso de la ejecución de créditos hipotecarios,<sup>18</sup> el entonces Defensor del Pueblo de la Nación realizó una presentación solicitando la urgente suspensión de tales procesos judiciales invocando la representación colectiva de los derechos de los deudores hipotecarios que ante los requerimientos que le habrían formulado lo legitimaban para reclamar en favor de los afectados. La Corte desestimó la legitimación invocada entendiendo que aun cuando el art. 86 de la Constitución

<sup>18</sup> CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2000, *Fallos*, 323: 4098.

establece que el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal, ello no releva a los jueces de examinar, en cada caso, si corresponde asignar a aquél el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión.

##### 5. *Perspectiva de la institución. Reconocimiento de la legitimación en instancias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Es interesante, luego del sistemático rechazo en cuanto a la legitimación del Defensor del Pueblo por parte de la Corte Suprema de Justicia, su reconocimiento, aunque más no sea en forma tácita.<sup>19</sup> En realidad, tampoco el debate llevado a conocer al Supremo Tribunal versaba sobre la legitimación, la cual no fue cuestionada, sino por los efectos de la sentencia. En el caso en cuestión, el Defensor del Pueblo y Adriana Manetti en calidad de usuaria del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales promovieron acción de amparo, a fin de obtener la declaración de nulidad de los arts. 5º y ccdtes. del decreto 787/93 y resolución n° 8/94 del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), así como de toda norma que autorice la facturación del componente medido en forma global, con cargo al consorcio de propietarios respectivo, en los casos de edificios afectados al régimen de propiedad horizontal que no poseyeran conexiones independientes.

En primera instancia el amparo fue rechazado, apelado, la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo Federal revocó el mismo e hizo lugar a la declaración de nulidad de las resoluciones del ETOSS. Apelada dicha decisión, la Corte confirmó el fallo de la Cámara. Devuelto el expediente a primera instancia e intimada la demandada Aguas Argentinas al cumplimiento de la sentencia, la misma manifestó que así lo había hecho respecto de la co-actora Manetti y sostuvo que la sentencia no tenía mayor alcance, porque no podía asignarse efectos *erga omnes* al pronunciamiento por haber actuado el Defensor del Pueblo.

La jueza de grado entendió que la sentencia dictada y pasada en autoridad de cosa juzgada alcanzaba a todos los usuarios afectados por la norma cuya nulidad fuera declarada y volvió a intimar a acreditar el cumplimiento del fallo bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Nuevamente, Aguas Argentinas apeló la decisión, y esta vez la Cámara entendió que la Corte al confirmar sin más la sentencia de dicha sala había adquirido firmeza en su integridad y consideró que la misma se había circunscripto a un inmueble individualizado. Disconforme, en esta oportunidad, el Defensor del Pueblo de la Nación interpuso recurso extraordinario. Entendió que, al confirmar la sentencia, el alcance estuvo dirigido a la totalidad de usuarios, de lo contrario, se estaría dejando sin protección al colectivo de usuarios del servicio público de provisión de agua potable que habitan consorcios afectados por la ley 13.512, en cuyo nombre y representación actuó, con independencia de la presentación efectuada por Manetti.

<sup>19</sup> CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2009, *Fallos*, 332: 1759.

El dictamen de la Procuradora MONTI, al que en definitiva adhiere la mayoría de los jueces es claro y contundente en torno a la legitimación del Defensor del Pueblo y al carácter de la sentencia. En primer término, considera que la legitimación nunca había sido cuestionada y desde el inicio fue aceptada —si se quiere tácitamente— juntamente con la Dra. Manetti, sin embargo, la falta de tratamiento de dicha cuestión no conlleva a sostener que la sentencia dictada sólo producía efectos para los inmuebles individualizados, como entendió la Cámara. Ello por cuanto, el reconocimiento del carácter implícito de legitimado activo supone la existencia de una especial vinculación con la cuestión debatida y las consecuencias de lo resuelto, aun tratándose de un sujeto diferente de los afectados, producirá de todos modos efectos jurídicos, pues al haber tenido éxito su pretensión, reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa.

Resalta MONTI, en pie de sostener la legitimación tácitamente reconocida al confirmar la Corte el fallo de Cámara por el cual se dispusiera la nulidad de los decretos impugnados y sin que se pronunciara expresamente en forma adversa a la participación del Defensor del Pueblo, que ello no puede más que interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente, en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social en el caso por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial, función constitucional que fuera invocada desde el inicio por dicho órgano.

Si la participación del Defensor del Pueblo sólo se limitara a acompañar al afectado —sostiene la Sra. Procuradora— se privaría de contenido a la actuación procesal de quien a pesar de encontrarse habilitado a procurar una adecuada tutela judicial a tenor de lo dispuesto por los arts. 43 y 86 de la Constitución nacional, sólo pudiera obtener sentencias sin mayor eficacia que meras declaraciones de carácter teórico, en caso de que fueran admitidas, con total desconocimiento de las funciones encomendadas por la ley fundamental.

A mayor abundamiento, también considera MONTI que la cuestión planteada lo fue en forma genérica, respecto de la facturación de consumos globales, sin que se especificara respecto de alguna característica esencial de algún edificio en particular, de tal modo al así resolver, sin tener en cuenta a un afectado en particular se condice con el esquema instaurado a partir de la reforma constitucional de 1994, destinado a trascender los límites subjetivos del proceso clásico.

Por ello, concluye la Procuradora, que los efectos de la sentencia en su ejecución, no puede limitarse al inmueble de la Dra. Manetti únicamente, sino que en razón de todo lo expuesto, al admitirse la legitimación del Defensor del Pueblo y el carácter de los derechos de usuarios afectados como de incidencia colectiva, conlleva a que sea innecesario que la Corte se haya referido expresamente en el sentido *erga omnes* de la sentencia, pues ello le viene impuesto.

Por mayoría, los jueces de la Corte Suprema adhieren al dictamen de la Procuradora, haciendo lugar al recurso extraordinario interpuesto por el Defensor del Pueblo, revocando la sentencia de Cámara y quedando implícitamente aceptada la legitimación del Defensor del Pueblo y el carácter *erga omnes* de la sentencia, por las características específicas del caso, tenidas en cuenta por MONTI.<sup>20</sup>

En otro fallo<sup>21</sup> por el cual el Defensor del Pueblo promovió una demanda ordinaria contra el Estado nacional y el Ente Regulador del Gas con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de los arts. 41 y 96 de la ley 24.076, así como la nulidad del art. 41, apartado tercero y del art. 96, del anexo I aprobado por el decreto 1738/92, del art. 9.4.1.1 y concordantes de los anexos aprobados por el decreto 2255/92 y del acta acuerdo suscripta, plasmada en el decreto 669/00, al entender que dichas disposiciones al reajustar las tarifas tomando como base indicadores del mercado internacional, constituía un esquema indexatorio, en oposición al sistema instaurado por la Ley de Convertibilidad N° 23.928, vulnerando el principio de la razonable rentabilidad que es propio de todo régimen de tarifas y desconociendo los derechos de los usuarios consagrados en el art. 42 de la Constitución nacional, al habersele negado a éstos toda participación en los aludidos ajustes.

Las demandadas opusieron al progreso de la acción las excepciones previas de falta de legitimación activa por parte del Defensor del Pueblo y de falta de agotamiento de la vía administrativa, las cuales fueron rechazadas en primera instancia y confirmado por la Cámara.

Llegado el caso a la Corte Suprema, es interesante el abordaje del tema en primer término por el Procurador General, luego por la mayoría y finalmente por los votos concurrentes de PETRACCHI, ZAFFARONI y LORENZETTI, en lo que hace a la intervención del Defensor del Pueblo en una causa que no sea amparo, si bien en defensa de usuarios.

Así entonces, el Procurador General luego de relatar las posturas de las demandadas e interpretar que hallándose en tela de juicio normas federales, el recurso extraordinario era procedente, toma la postura limitativa de las demandadas y citando los debates de la convención constituyente de 1994, entiende que la voluntad de los legisladores ha sido el de dar legitimación procesal al Defensor del Pueblo pero acotado a determinados procesos judiciales. Ello por cuanto, si bien el art. 86 le otorga legitimación procesal al Defensor para reclamar en aquellos casos en los cuales resulten vulnerados derechos y garantías reconocidos por la ley fundamental, ello debe entenderse en concordancia a lo establecido en el art.

<sup>20</sup> En disidencia, LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO y ARGIBAY rechazan el recurso extraordinario por una cuestión formal, al considerar que las resoluciones recaídas en la etapa de ejecución de sentencias no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, además de considerar que lo decidido en la causa no irroga al recurrente un agravio de imposible reparación ulterior lo cual podrá ser objeto de un nuevo planteamiento en un juicio ordinario posterior.

<sup>21</sup> CSJN, *Defensor del Pueblo de la Nación*, 2005, Fallos, 328: 1652.

43, según el cual la vía conferida es el amparo y no el proceso ordinario. Finalmente, en ese orden de ideas propone revocar el pronunciamiento de Cámara y desestimar la demanda.

En el tópico tratado, si bien sólo es el voto concurrente de PETRACCHI, ZAFFARONI y LORENZETTI, se sienta una doctrina importante respecto, no sólo a reconocer la legitimación del Defensor del Pueblo, sino la posibilidad que inicie acciones no solamente de amparo, sino también demandas ordinarias. Así, en el considerando 7 de este voto se sostiene que la postura de los apelantes en el sentido de que cuando el Defensor del Pueblo actúa en defensa de los derechos de los usuarios, nuestro ordenamiento constitucional sólo le permite acudir al proceso de amparo (art. 43 de la Constitución nacional) y no a un proceso ordinario como el de la presente causa, no puede prosperar en una correcta interpretación de los debates de la convención constituyente de 1994, las fuentes de la legislación comparada tenidas en miras por los constituyentes y la doctrina citada por éstos, como la consultada por el tribunal.

Así entonces, considera que deben interpretarse armónicamente las disposiciones constitucionales de los arts. 43 y 86, como regla de interpretación de las normas jurídicas, por lo cual, si bien de un modo lacónico el art. 86 de la Constitución nacional prevé la legitimación procesal del Defensor del Pueblo al disponer: “El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal” parece desatinado suponer que el constituyente haya querido otorgarle solamente la legitimación procesal que le fue reconocida en el art. 43 de la Constitución nacional para interponer recurso de amparo. Por otra parte, admitir la postura de los apelantes, considera este voto, implicaría lisa y llanamente ignorar la existencia del art. 86 de la Constitución nacional, pues si la acción de amparo fuera la única tutela a la que puede acudir el Defensor del Pueblo, pero ésta a su vez no resultara la vía apta para resolver el conflicto planteado, sería letra muerta la legitimación procesal consagrada por la Constitución nacional. Por lo expuesto, rechaza el recurso extraordinario y la queja deducida.

El voto de la mayoría, considera mal concedido el recurso extraordinario y lo rechaza por una cuestión formal al considerar que la resolución atacada no configura una sentencia definitiva o equiparable a tal en los términos del art. 14 de la ley 48.

## 6. *Palabras finales*

Con los criterios expuestos y teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial de determinados conceptos, tanto para el reconocimiento como para el rechazo de la legitimación procesal del Defensor del Pueblo, habrá que considerar que la misma viene impuesta por la Constitución de forma anómala o extraordinaria a los presupuestos procesales clásicos de las leyes adjetivas.

Su intervención en los casos de derechos de incidencia colectiva debe ser admitida por imposición de la Constitución nacional, sobre todo en la vía del amparo, en donde su intervención no presenta mayores dificultades, como así también en aquellas materias explícitamente previstas por la Carta Magna: Materia ambiental, consumo, usuarios, competencia.

El reconocimiento de la legitimación del Defensor del Pueblo ha encontrado acogida favorable en la variada y pionera jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal, como ha sido expuesto, a pesar de su rechazo sistemático una vez llegada la causa a la Corte Suprema. Sin embargo, en los últimos tiempos ésta doctrina habilitante del fuero supo consolidar su fundamentación, sobre todo en lo relacionado con los derechos de incidencia colectiva donde se ha perfilado la intervención del Defensor hasta ser convalidado, en forma gradual por el Supremo Tribunal.

Asimismo, hasta tanto sean reguladas las acciones de clase —como estructura superadora de la clásica demanda entablada por actor-demandado— la intervención del Defensor del Pueblo con la debida acreditación necesaria de los que representa, se perfila como una herramienta útil a los fines de evitar múltiples demandas por el mismo hecho, sin perjuicio de advertir conforme lo expuesto por la jurisprudencia reinante del fuero Contencioso Administrativo Federal, que tratándose de la vulneración de derechos patrimoniales, cada persona en forma individual deba accionar para obtener la reparación correspondiente en la medida que se viera afectado, según lo resuelto en el caso de los ahorristas y por la Cámara Civil y Comercial Federal en el caso de los cortes de energía eléctrica.

Se puede decir entonces que teniendo en cuenta estas pautas y precisando ciertamente la legitimación del Defensor del Pueblo en cuanto al objeto de la demanda, la vía elegida y los derechos de que se trate —en especial si se trata de aquellos de incidencia colectiva— la viabilidad puede resultar exitosa al presentar una demanda en términos claros, con una adecuación armónica de las normas constitucionales y procesales, y jurisprudencia concordante a los fines de hacer posible la representación en juicio de tan importante organismo, el cual debe poder representar en la idea general de la comunidad la simpleza de su nombre: *Defensor del Pueblo*.