

ACCIONES PROCESALES ADMINISTRATIVAS

JOSE ROBERTO DROMI

Profesor titular de Derecho
Administrativo.

I - ACCION, RECURSO, PRETENSION Y DEMANDA

Acciones o recursos judiciales: El particular afectado por un acto administrativo **recurre** —contra él— administrativamente y agotada esa vía puede ocurrir a la vía judicial, interponiendo una **acción**. Quien titulariza una acción jurídica administrativa (derecho subjetivo, interés legítimo) puede defenderla en juicio en virtud del principio constitucional consagrado por el Art. 18: "...es **inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos**". Este derecho de ocurrir al ángulo jurisdiccional se ejercita a través de la **acción procesal administrativa**, que tutela situaciones jurídicas subjetivas¹.

La nomenclatura **recursos** debe limitarse a los trámites que se realizan dentro de una misma sede funcional. Así, en sede administrativa te-

1 DIEZ, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Plus Ultra, 1972, T. VI, pág. 327, nota 37. "No estamos de acuerdo con los autores que hablan de interponer recursos en sede judicial. Decimos así porque en realidad el Juez no hace una revisión del procedimiento administrativo, sino que se instaura un proceso con nuevas pruebas y nuevos hechos... si la función del Juez se limitara a revisar la decisión administrativa, probablemente podría aceptarse la idea de que habría que interponer un recurso". Idem, GUAUST, La Pretensión procesal, Rev. Der. Proc., N° 1/2, Bs. As., 1951, año IX, p. 333; IBÁÑEZ FROCHAN, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil (Bs. As., 1957), p. 41. En contra, FIORINI, Qué es el Contencioso, Bs. As., 1965, p. 263, quien señala que "el término recurso contencioso es el que técnicamente corresponde". PERA VERDAGUER, Francisco, Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo (Barcelona, Ed. Bosch, 1962), p. 24, "Parece más correcto hablar de acción o pretensión administrativa".

nemos el recurso **jerárquico** y en sede judicial el recurso de **apelación**. En ambos casos, similarmente, se interpone ante la autoridad superior.

Los recursos se refieren a las impugnaciones que se realizan **dentro y ante un mismo órgano estatal**. Por ello, y en tanto el proceso administrativo importa la impugnación por los particulares de los actos de la administración ante el órgano jurisdiccional (ante otro poder del Estado), de acuerdo con el sistema judicialista, es más propio (tal como lo hace el anteproyecto nacional de 1965 y los códigos de Corrientes y Mendoza) hablar de **acción y no de recursos**, como los viejos Códigos contenciosos provinciales, que siguen en alguna medida el sistema francés de jurisdicción delegada ².

La demanda y el recurso son **formas procesales de ejercicio de la acción**; la primera es forma ordinaria y la segunda extraordinaria. El recurso supone una instancia anterior al menos, lo que no ocurre con el proceso administrativo, pues la gestión administrativa previa (recursos administrativos, reclamaciones, etc.), no tiene entidad jurisdiccional (Art. 95 de la Constitución Nacional).

La **acción procesal administrativa se diferencia de los recursos administrativos, de la demanda administrativa, del recurso judicial y la pretensión procesal administrativa.**

Acción administrativa y recurso administrativo. Conforme a lo expuesto, veamos la diferencia que existe entre ambos remedios de protección jurídica administrativa. En efecto, las acciones se integran al denominado "**proceso administrativo**" de carácter judicial, en tanto que los **recursos** son parte del llamado "**procedimiento administrativo**" de carácter administrativo. Particularizando la diferencia entre dichos medios de tutela jurídica, veamos:

- a) por la **naturaleza de la función estatal** que se ejerce. En el caso de los recursos administrativos, la función estatal ejercitada es precisamente la **función administrativa** como actividad estatal remanente o residual, en tanto que con las acciones administrativas se pone en movimiento la **función jurisdiccional** del Estado.
- b) Por el carácter en que actúa **el que decide**. En los recursos admi-

2 En contra, BERCAITZ, Miguel Ángel, Proceso y procedimiento Contencioso-Administrativo, R.A.P. N° 44 (Madrid, 1964), p.128, que sostiene la nomenclatura recursos entre otras razones, a) porque en la vía judicial no se pueden introducir nuevas cuestiones —no razones o fundamentos— que las de la vía administrativa y b) porque la estabilidad de los actos exige un término breve de caducidad propio de los recursos y no un término de prescripción de la acción. El autor citado omite y refuta los argumentos relativos al carácter "revisor amplio" del juicio contencioso-administrativo y a la existencia de un procedimiento contradictorio amplio.

nistrativos quien decide es la **autoridad administrativa**, que actúa como parte en el procedimiento. Por el contrario, en las acciones procesales administrativas decide un **órgano judicial** o tribunal, que actúa como tercero imparcial en el proceso.

- c) Por la **extensión del control**. Con los recursos se promueve un control amplio de legalidad, vale decir de la legitimidad y oportunidad, en tanto que con las acciones el control judicial está **limitado a verificar la legitimidad** del obrar estatal, esto es una parcela de la legalidad.
- d) **Por las situaciones jurídicas tuteladas**. Con los recursos administrativos, en **sentido amplio**, se tutelan **derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples**. Las acciones judiciales o procesales administrativas tutelan únicamente **derechos subjetivos e intereses legítimos**.
- e) **Por las facultades procedimentales** del órgano que decide. En el procedimiento administrativo hay **impulsión de oficio** por parte de la autoridad administrativa e impera el principio de la verdad material. En el proceso administrativo, en cambio, la impulsión es de parte o a instancia de la parte interesada e impera el principio de la verdad formal.
- f) Por la **naturaleza del acto** que decide. La decisión que recae en los recursos administrativos reviste formas jurídicas de "acto administrativo". En tanto que la decisión que recae en sede judicial con las acciones administrativas reviste forma jurídica de "acto judicial o sentencia".
- g) Por la **eficacia y recurribilidad** de la decisión. La decisión que recae en los recursos administrativos es impugnabile por otros recursos administrativos y, luego, agotada la vía administrativa por acciones judiciales. Además la administración está parcialmente limitada por la decisión, pues su poder de revocación, modificación o sustitución está supeditado a la inexistencia de estabilidad o **cosa juzgada administrativa**. En el caso de las acciones administrativas la decisión final es impugnabile, en algunos supuestos, por recursos judiciales (v.gr. nulidad, apelación, extraordinario) dentro de la misma sede. La decisión se transforma en inmutable o **cosa juzgada judicial** una vez agotados los recursos judiciales. La sentencia tiene fuerza de verdad legal y es vinculante incluso para **el juez**.

Acción administrativa y recurso judicial. Recurso es el acto procesal por el cual se formula una pretensión y con el que se inicia un juicio administrativo especial o extraordinario. El recurso tiene un ámbito más

limitado que la demanda y, a diferencia de ésta, los recursos son creaciones del legislador, siendo los actos administrativos susceptibles de ellos únicamente cuando aquél lo dispone.

Un tipo de recurso judicial contra una decisión administrativa es el previsto por el Art. 15 de la Ley 48, ante la Corte Suprema de la Nación (**recurso extraordinario**). Otros ejemplos son los **recursos de apelación** (Art. 14, Ley 11.226; Art. 117, Ley 17.245; Art. 1º, Ley 18.499) y de **nulidad** (Art. 16, Ley de Aduana), etc.³. No debe confundirse el recurso judicial considerado en este capítulo con el que sirve para mantener en juicio la pretensión formulada en la demanda (por ej. recursos de aclaratoria, nulidad, apelación, revisión, etc.). Estos últimos son recursos que se dan dentro de un proceso **pero no lo promueven ni inician**. Esta confusión es la que subyace en la doctrina clásica que denomina recurso a la demanda prevista en los códigos contencioso-administrativos⁴.

Acción y pretensión procesal administrativa. Cuando los titulares de una situación jurídico-administrativa ejercen su acción procesal, lo hacen para obtener una tutela o satisfacción jurídica particular. Lo reclamado al órgano judicial constituye el objeto del juicio. Lo pretendido aparece posibilitado por la acción. La doctrina llama a este reclamo **pretensión procesal**⁵. La acción, si bien agota la voluntad del **reclamo y pretensión**, mantiene poderes ejercitables en el proceso.

Los requisitos de la pretensión procesal administrativa se clasifican en:

1. **Subjetivos:** que a su vez comprenden Jurisdicción y competencia del órgano judicial y la legitimación activa y pasiva de las partes.
2. **Objetivo:** que los actos administrativos cuestionados sean susceptibles de impugnación.
3. **De la actividad:** que la pretensión se formule en la sede del ór-

3 GRAU, *Habilitación de la Instancia Contencioso Administrativo*, La Plata, Platense, 1971, p. 36-37 y 65-66, cita otros ejemplos como los de la Ley de Vinos N° 14.878, arts. 28 y 29; Ley Universitaria N° 17.245, arts. 117-119; Empleo Público, Decreto 6666/57, arts. 24-28. BOSCH Jorge T., *Revisión Judicial de Sentencias Interlocutorias dictadas por Órganos Administrativos que ejercen Funciones Jurisdiccionales*, La Ley, V.84, p.182; Ampliar en DANIELIAN, *Recursos Judiciales contra Decisiones Administrativas* (Buenos Aires, Plus Ultra, 1964), que en un meritorio trabajo de recopilación tipifica y cataloga los recursos por ante los distintos fueros: Civil, Federal, Penal, Penal Económico y Laboral.

4 Así, BIELSA, Rafael, *Demandas contenciosas y Recursos Jurisdiccionales contra Actos Administrativos*, La Ley, V.79, p.765, y FIORINI Bartolomé, *Qué es el Contencioso*, ob. cit. p. 263, hablan de "recurso contencioso", en lugar de "Acción Procesal".

5 Cfr. C.S.N. Fallos, V.224, p.488. GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid. 1993, Vol. II, p. 295, y la Pretensión Procesal Administrativa en R.A.P., N° 12 (Madrid, 1953), p. 77; VIVANCOS, *Las Causas de inadmisibilidad del recurso Contencioso-Administrativo*, ob. cit., p. 127.

gano competente (lugar), dentro de los plazos señalados (tiempo) y cumpliendo los requisitos formales (forma)⁶.

La pretensión "es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración de que esta se haga efectiva. Es la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que, invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respaldo la tutela jurídica. La pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea impugnada"⁷.

Acción Administrativa y Demanda Administrativa. La demanda es el acto procesal en el cual se formulan la pretensión y por el que se inicia un juicio administrativo **ordinario**. Todos nuestros códigos procesales así le llaman a este escrito inicial⁸.

La demanda se diferencia claramente de la pretensión. Al presentarse la demanda el actor deberá acompañar la petición que se formula, precisando con claridad la **pretensión** que se deduce (Código de Salta, Art. 29); Buenos Aires, Art. 31 Inc. 6, etc.). De lo expuesto se desprende que la demanda contiene la pretensión.

Contenido de la pretensión procesal: El contenido de la pretensión procesal varía de acuerdo a la acción ejercitada.

Comúnmente la pretensión procesal contiene:

- a) un **pedido de anulación** del acto y
- b) la **petición del reconocimiento** de una situación jurídica individualizada y la indemnización de daños y perjuicios.

En ese sentido los códigos procesales modernos, v.gr. el de Mendoza, dicen que "el demandante podrá pretender la anulación total o parcial de la disposición administrativa impugnada y, en su caso, el restablecimiento y reconocimiento del derecho vulnerado, desconocido o incumplido y el resarcimiento de los perjuicios sufridos"⁹.

6 GONZALEZ PEREZ, ob. cit. T. II, p.330-338; GRAU, Ob. cit., p.63.

7 COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, (Bs. As., De Palma, 1958), p.72.

8 DIEZ, ob. cit., T. VI, p. 326-237; ARGANRAZ, Manuel, Tratado de lo Contencioso Administrativo, Bs. As., TEA, 1955, p. 267; GRAU, ob. cit., p. 04, C.S.N., Fallos V. 6, p. 386 equivale a la acusación, en causas criminales.

9 Cfr. art. 18. 1º, 34, inc. c) y 59 inc. a), Ley 3918 de Mendoza. Ver GRAU ob. cit., p. 63. Ampliar en ABAD HERNANDO, Jesús L., Acción Contencioso - Administrativa de Plena Jurisdicción. Sentido y Alcance en Código de la Provincia de Córdoba, en J.A., N° 4351, setiembre 10 de 1973, p. 8-12. PAULUS, Sobre la Sentencia en el proceso administrativo, en JA. N° 4482, marzo 25 1974 pp. 8/10.

La acción puede perseguir la "anulación de un acto" o la "ejecución de un acto", según sea la pretensión de "anulación" o "imposición" ¹⁰.

II - ACCIONES PROCESALES EN PARTICULAR

Acción de plena jurisdicción. La pretensión procesal denominada de plena jurisdicción, "es aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado, o bien en su caso atendiendo una demanda de indemnización" ¹¹. Para interponer esta acción no es suficiente invocar un interés, sino que es necesario tener como base la lesión de un derecho subjetivo. Se discute precisamente la situación jurídica que debe corresponderle al recurrente de acuerdo con el derecho en vigencia.

La decisión final, obviamente, tiene un campo de acción más amplio que en las otras acciones, ya que para dar satisfacción al derecho subjetivo violado puede anular el acto y resarcir los daños y perjuicios. En consecuencia, la acción de plena jurisdicción procede cuando invocándose agravio a un **derecho subjetivo** se persigue la **anulación** de algunos de los actos impugnables, el consiguiente **restablecimiento del derecho** que se dice agraviado y la **reparación del daño ocasionado**. El juez, en conocimiento de esta acción, tiene jurisdicción plena, de ahí el nombre de esta vía jurisdiccional. Se basa en una pretensión que, como dijimos, persigue el reconocimiento de una situación jurídica individualizada en forma exclusiva, de un auténtico derecho subjetivo.

Los códigos del **grupo antiguo** (Buenos Aires, Salta, San Luis) legislan sobre la tutela al derecho subjetivo y prevén únicamente la acción de plena jurisdicción (Código de Buenos Aires, Arts. 1º, 2º y 28º, inc. 3º; Salta, Arts. 1º y 26º, inc. 3º) y no la de anulación o ilegitimidad para tutelar intereses legítimos.

El procedimiento en la acción de plena jurisdicción es similar al **ordinario**: demanda, contestación, apertura a prueba, etc. La administración tienen **carácter de parte** y las facultades del juez son las usuales: no puede actuar de oficio, resuelve según la verdad formal. Por otra parte, el juicio es "**contradictorio**" como el proceso civil y de **carácter escrito** ¹².

Acción de nulidad. En este caso el accionante no pide el reconoci-

10 GRAU, ob. cit., p. 51; NIETO, La Inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo, en R.A.P. N° 37 (Madrid, 1962), p. 75 y sigs.

11 ABAD HERNANDO, Acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, ob. cit. J.A. 10-IX-73, GONZALEZ PEREZ, ob. cit.; BIELSA, La Ley, T. 56, D. 787.

12 Sobre lo contencioso, ob. cit., p.118 y 131.

miento de situaciones jurídicas individualizadas, sino simplemente la **anulación** del acto que se impugna. Es un medio de defensa del derecho objetivo violado y sólo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se **discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo**, abstracciones hechas de los derechos subjetivos que pudiere ostentar el recurrente y de los daños que pudieran habersele causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario al derecho objetivo; en caso negativo rechazará la demanda y en caso afirmativo se limitará a declarar que el acto impugnado es nulo.

Procede la acción de nulidad contra los actos, contratos y reglamentos que adolezcan de un vicio de ilegitimidad cuando se invoque lesión de un interés legítimo del actor. Así legislan los códigos de Córdoba (Arts. 1º, 2º y 5º); La Rioja (Arts. 11 y 17); Santiago del Estero (arts. 1º y 13); Santa Fe (Arts. 9º y 13), calificados como **códigos modernos** que prevén dos acciones.

La llamada **acción de nulidad** (Código de Corrientes, Arts. 58, 120 y 122) que otros proyectos y leyes denominan **recurso objetivo o demanda de ilegitimidad** (código de Córdoba, Art. 5º), o **recurso de ilegitimidad** (Código de Santa Fe, Arts. 13 y 55), o acción de ilegitimidad (anteproyecto nacional de 1956, Arts. 19, 3º, 16 y 67), tiene por fin hacer declarar la nulidad del acto y con ello conseguir la observancia de las normas violadas.

El juez juzga sólo la legitimidad del acto en su confrontación externa con las normas positivas. Por ello, la acción también se llama de ilegitimidad. No es **una acción popular**, pues se requiere algo más que un interés simple para interponerla; el accionante debe titularizar **un interés legítimo**¹³.

El procedimiento en la acción de anulación es **sumario e instructorio**. La Administración **no tiene procesalmente el carácter de parte**; no hay normalmente apertura a prueba y las facultades del juez son más amplias: puede impulsar el proceso de oficio según verdad material¹⁴.

13 El Proceso administrativo de anulación está constituido por el recurso por exceso de poder, "contencioso objetivo", "proceso de legalidad" o "jurisdicción objetiva, que se da contra actos no contra la persona administrativa propiamente dicha. No provoca indemnización o la restauración de un derecho sino que busca asegurar la buena y legal administración. El fallo que se pronuncia anula el acto pero no se sustituye con otro.

14 Sobre el tema ampliar en los estudios específicos de GIORGI, Héctor, *el Contencioso administrativo de anulación* (Montevideo, 1958) y MENDEZ Aparicio, *Lo contencioso de anulación en el derecho Uruguayo* (Montevideo, 1952); GARRIDO PALLA, *El recurso subjetivo de anulación*, en R.A.P., N° 3, (Madrid, 1950), p. 177 y sigs.; RODRIGUEZ ELIZONDO, José A., *Protección jurisdiccional de los administrados (El exceso de poder)*, Seminario de Derecho Público N° 7 (Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1961).

Tradicionalmente se lo ha llamado "recurso de anulación" o "por exceso de poder", siguiendo la denominación francesa. Reconoce, por lo general, cuatro causas de apertura ¹⁵ : 1º) violación de una norma que estatuye sobre competencia de los órganos públicos (vicio de incompetencia), 2º) violación de una norma que impone al acto de la administración ciertos requisitos de forma (vicio de forma); 3º) violación de la finalidad establecida por ciertas normas (desviación de poder), y 4º) violación de la ley o de derechos adquiridos.

Acción de interpretación. Su incorporación al derecho procesal administrativo. Esta acción, prevista también en el derecho procesal administrativo francés y .en algunos países de Iberoamérica, aunque se usa muy poco, procede contra todo acto, decreto, ordenanza, reglamento, resolución, contrato, etc., que interpretados equívocamente por la autoridad administrativa, lesionan un interés legítimo o un derecho subjetivo¹⁶.

Su incorporación al derecho argentino se materializa en el código de Corrientes donde está prevista en los siguientes términos: Art. 61. "La acción de interpretación procede cuando en la aplicación de alguno de los actos a que se refiere el art. 1º, el recurrente considere que por una interpretación equivocada del mismo, hecha por el funcionario encargado de aplicarlo se le vulnera un interés legítimo o derecho subjetivo".

Trámite: su tramitación es sumaria y breve, no requiere cumplir con la reclamación administrativa previa. Pero antes de quedar expedita la vía judicial, el recurrente deberá pedir a la **autoridad superior** la interpretación que corresponde a la norma de que se trate, y transcurridos diez días desde la fecha de esa petición sin que recayere resolución, o desde que ésta recayere en caso de ser desfavorable, quedará habilitada ya por la vía judicial (art. 124 Código de Corrientes).

Cumplimentados los recaudos de competencia y forma, se considera que la acción está bien planteada y corre **traslado a la autoridad** que corresponda (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) por el término de treinta días, la que podrá contestarlo pero **no será parte en el juicio**.

Sentencia: por último, el tribunal establecerá la interpretación que corresponda, la que será **obligatoria** para los organismos de la provincia, sus municipalidades y entes autárquicos (art. 129, Código de Corrientes).

15 D EZ PELUFFO, El recurso Contencioso Administrativo, (Montevideo 1960), p. 25. La desviación de poder, es una especie y causa del exceso de poder.

16 MORGAN, Jr. Eduardo, Los recursos contenciosos administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño (Panamá 1961), p. 43, donde explica que en Panamá se contemplan el de plena jurisdicción, el de nulidad y el de interpretación. Ampliar en BRISSEN O SIERRA, Humberto, El proceso administrativo en Iberoamérica, (México, U.N.A.M. Inst. de Investigaciones Jurídicas, 1968), 3º parte, p. 178 y sigs.

Normas aplicables: de lo expuesto, y en un todo de acuerdo con lo previsto en el Código de Corrientes (cap. X, tít. III, arts. 120-129), la tramitación de la acción de interpretación se rige por un **procedimiento especial**, sin remitirse, como en el caso de la acción de nulidad y la lesividad, a los principios que regulan la tramitación de la acción de plena jurisdicción **en todo lo que no sea incompatible con su naturaleza**¹⁷.

Semejanza con la acción meramente declarativa: en suma la interpretación esta cercana a la consulta, puesto que se exige del juez realizar una labor de investigación de la regla de derecho, señalando el sentido de un acto o contrato que adolece de oscuridad. Trátase de un proceso mera y puramente **declarativo**, o más bien una **pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza** sobre la interpretación jurídica correcta¹⁸.

Acción de lesividad. Ordinariamente el proceso administrativo es promovido por un particular contra un acto estatal susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; pero la Administración puede también hacerlo en ejercicio de la **acción de lesividad**. Ella conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derecho a favor de un particular pero que, además de ilegal, es lesivo a los intereses de la Administración. Aurelio Guaita dice que "...lo decisivo, pues, en el proceso de lesividad es que la demanda proceda del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado".

La acción de **lesividad** se equilibra con la **estabilidad** de los actos administrativos, por cuanto la Administración no puede revocar libremente sus decisiones sin necesidad de declararlas lesivas e impugnarlas judicialmente.

Tendencia a la unificación de las acciones. En la doctrina y jurisprudencia se ha señalado que en la práctica los "recursos contencioso administrativos" o "acciones procesales administrativas" de **plena jurisdicción**

17 En la práctica la acción de interpretación tiene escasa aplicación. Además, por la identidad de naturaleza con la acción declarativa prevista por los códigos procesales civiles, su finalidad o pretensión procesal puede también lograrse con el ejercicio de esta última. Cfr. y ampliar en PEYRANO, Jorge Walter, La acción declarativa como medio de plena realización de la garantía jurisdiccional de certeza jurídica. El Derecho, T. 52 (N° 3386, 8-2-74).

18 CARLI, ob. cit., p. 41-42; VALLEJO, La acción meramente declarativa en el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en JA. 1968, IV, Sec. Doctrina, p. 749; HITTERS, La acción meramente declarativa, en Rev. Arg. de Derecho Procesal, año 1970, N° 3, p. 363; ALSINA, Trat. T. I, p. 354, "...La sentencia meramente declarativa no requiere un estado de hecho contrario al derecho, sino que basta un estado de incertidumbre sobre el derecho...". Cfr. arts. 321 y 322 Código P.C. y Com. de la Nación, Ley 17.454.

y **anulación** se tienden a confundir. En efecto, el llamado recurso por "exceso de poder" —de anulación— ha ido perdiendo su objetividad, exigiéndose la titularidad de una situación subjetiva específica de "interés legítimo", para la admisibilidad del mismo, y además para meritar la "violación de la ley" una de las causales de la acción de nulidad, no será suficiente examinar y decidir sobre la legitimidad **externa**, sino que obligadamente habrá que juzgar la legalidad **interna** resultante de la violación de los derechos individuales en el caso concreto ¹⁹.

Por otra parte, la admisión de la noción de "partes" en el proceso de anulación, que primigeniamente era desconocido por el Consejo de Estado Francés, ha hecho perder a esta acción su carácter objetivo. Sumando a todo ello las dificultades procesales que entraña la regulación independiente de ambas acciones, por la complejidad de los propios institutos procesales, aún discutidos en el proceso administrativo, v.gr. reconvención, caducidad de instancia, coadyuvantes, etc., y la inseguridad jurídica que genera el exigir presupuestos procesales y sustanciales distintos para cada acción, que puede determinar desgastes procesales inútiles, v.gr. ¿demandar por anulación creyendo que sólo tiene interés legítimo cuando en realidad al final del proceso probó su derecho subjetivo?, o a la inversa ¿interponer la acción de plena jurisdicción pretendiendo nulidad e indemnización porque se cree titular de un derecho subjetivo, y luego no logró probar sino su interés legítimo? La dicotomía de tales remedios jurisdiccionales, de origen francés, conduce obligadamente a la diferenciación de ambos procesos, y, consecuentemente, a la interdicción de acumular dichas acciones, con la consiguiente prohibición de deducirlas conjuntamente o en forma subsidiaria.

Ya la ley española de 1956 (arts. 41 y 42) y el proyecto de Dana Montano de 1960 (art. 24) contemplan y aceptan la acumulación de ambas pretensiones. Vale decir, la declaración de no ser conforme a derecho el acto impugnado y el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, más la indemnización de los daños y perjuicios cuando procedan. En suma, la división de las acciones debe ceder, admitiendo la unidad procesal en beneficio de los administrados.

Por ello es más práctico unificar las acciones procesales administrativas excluyendo incluso su nomenclatura, y sobre la base de un trámite común, habilitarla en todos los casos para la defensa de un derecho subjetivo o interés legítimo; y en razón de la pretensión procesal y la

19 Ver BERCAITZ, ob. cit., p. 138, 139.

prueba sustanciada serán los efectos y alcances de la sentencia. Tal criterio ha sido receptado por el Código Procesal Administrativo de Mendoza ²⁰ siguiendo la nueva ley de lo contencioso-administrativo de España (del 27 de diciembre de 1956) que no distingue entre recurso subjetivo y recurso objetivo y no confiere una tramitación distinta de uno y otro ²¹.

20 DROMI, Comentarios ob. cit.; OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, ob. cit., p. 311-312, señala en igual sentido el criterio moderno de la doctrina acerca de la “uniformizacáo dos processos administrativos”, entre los que cabe incluir incluso los procesos especiales del “mandado de seguridad” (amparo) y “acao popular”.

21 Ver ALVAREZ GENDIN, ob. cit., cap. XIV, “Concepto univoco de la jurisdicción subjetivo-objetiva”, p. 126-128, y ampliar en el trabajo de MENDIZABAL ALLENDE, Rafael, El Principio de unidad jurisdiccional y lo contencioso-administrativo, en R.A.P. N° 94, (Madrid, 1971), p. 337-387.