

Prólogo

Muchas voces se han alzado y se alzan para denunciar crisis de valores en la sociedad y un generalizado incumplimiento del orden jurídico, pero pensamos que la cuestión no es tan sólo de ahora sino de siempre, y que en verdad la magnitud del fenómeno no ha sido suficientemente percibida, ni tampoco se reconocen sus causas más profundas; los diagnósticos son entonces coyunturales y superficiales y a lo más sugieren que se aplique con más rigor la Constitución y la ley, lo cual por lo demás no parece ocurrir integralmente.

Este trabajo busca analizar causas menos visibles y además no meramente circunstanciales; a estar a ORTEGA y GASSET, la dualidad o paralelismo a que nos referimos se percibe ya a comienzos del siglo.¹ A su vez, queremos apuntar también por una parte a soluciones que no por viejas e incumplidas son menos reales y efectivas,² y por otra destacar algunos posibles procedimientos o mecanismos nuevos³ con los cuales en conjunto promover una revalorización de los supremos

¹ En su artículo “El hombre a la defensiva” de septiembre de 1929, publicado en *El espectador, Obras Completas*, t. II, p. 642 y ss., e insuficientemente conocido en nuestro medio. Más aún, fenómenos similares han sido siempre encontrados en distintos países y épocas históricas, y así se pudo señalar que en Roma, en determinado momento histórico, había “un Estado dentro del Estado,” un poder en oposición al poder, etc.: TRUSSO, FRANCISCO EDUARDO, *El derecho de la revolución en la emancipación americana*, Buenos Aires, Ed. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1969, p. 104.

Asimismo, ya siglos antes de CRISTO, LAO-TSÉ señalaba —desde su particular filosofía— paradojas y contradicciones acerca de las leyes y reglamentos, los gobiernos y los pueblos, que apuntan a la existencia de fenómenos parecidos: LAO-TSÉ, *Tao-Tê-Ching (El libro del recto camino)*, Madrid, Ediciones Morata, 1979, pp. 86 y 87, 66, 89, 104, 107 etc.

Modernamente encontramos reflexiones parecidas entre otros, en BENVENUTI, FELICIANO, “Introduzioni ai lavori,” en el libro *Lazione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Nápoles, Formez, 1981 p. 7 y ss.; del mismo autor *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1969.

² Se trata básicamente de los mecanismos constitucionales previstos para la elaboración de normas jurídicas. Con todo, destacamos en el cap. I que faltan procedimientos adecuados para evitar o reparar oportunamente eventuales infracciones al ordenamiento constitucional, aún dentro del propio sistema constitucional.

³ Este trabajo se integra y continúa con nuestro libro *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Madrid, Cívitas, 1981, donde tratamos de analizar mecanismos aún no puestos en práctica, y a veces ni siquiera divulgados o conocidos en grado adecuado, para el

valores y principios constitucionales, y el fortalecimiento verdadero de un sistema jurídico internamente compatible y coherente.

Para ello es necesario asimismo libertad crítica suficiente (no sólo respecto del Estado sino también respecto de la sociedad misma) mediante la cual profundizar en los problemas *reales* y las soluciones *practicables* a tales problemas. Decía MARIANO MORENO en 1810 que “la verdad, como la virtud, tienen en sí mismas su más incontrastable apología; a fuerza de discutir las y ventilarlas aparecen en todo su esplendor y brillo; si se oponen restricciones al discurso, vegetará el espíritu como la materia; el error, la mentira, la preocupación, el fanatismo y el embrutecimiento, harán la divisa de los pueblos y causarán para siempre su abatimiento, su rutina y su miseria.”⁴ Es indispensable la “libertad para buscar la verdad” (*Pacem in Terris*, n° 11), pues “los hombres no pueden satisfacer esta obligación de forma adecuada a su propia naturaleza, si no gozan de libertad psicológica al mismo tiempo que de inmunidad de coacción externa” (*Dignitatis Humanae*, Concilio Vaticano II, n° 2); en otras palabras, “la verdad debe buscarse de un modo apropiado a la dignidad de la persona humana y a su naturaleza social, es decir, mediante una libre investigación, sirviéndose del magisterio o de la educación, de la comunicación y del diálogo, mediante los cuales unos exponen a otros la verdad que han encontrado o creen haber encontrado, o para ayudarse mutuamente en la investigación de la verdad.” (Idem, n° 3.) Sólo a través del diálogo crítico y participativo, a su vez, se retroalimenta la libertad: A menor diálogo, crítica, participación, libertad, menos posibilidad tendremos por fin de estar cerca de la verdad. No caigamos en el error histórico de creer que “todo lo que vale la pena saberlo está sabido, y todo lo que es inventable está inventado;”⁵ no pequemos de soberbia.

El camino del conocimiento y desarrollo científico se hace de hipótesis, conjeturas y refutaciones, y una teoría puede tener utilidad aún después de su refutación,⁶ o precisamente a raíz de ésta;⁷ a veces lo fundamental es formular la pregunta⁸ y entonces la contribución puede haber estado en plantear la hipótesis que luego se rebate. Es quizás más fácil rebatir que elaborar una tesis nueva,⁹ pero en ambos casos, hipótesis y refutación, las dos son parte

control de la administración. En el capítulo IV de esta obra resumimos algunos de ellos, para cuya explicación más detallada nos remitimos a la obra citada.

⁴ *Gaceta de Buenos Aires*, 21 de junio de 1810.

⁵ KOESTLER, ARTHUR, *The Act of Creation*, Londres, 1975, cap. X, p. 228.

⁶ POPPER, KARL R., *Conjectures and Refutations, The Growth of Scientific Knowledge*, Londres, 1974, p. 113 y ss.

⁷ POPPER, *op. loc. cit.*

⁸ FOX, ROBIN, *The Red Lamp of Incest*, Nueva York, 1980, p. 6; FOX, ROBIN y TIGER, LIONEL, *The Imperial Animal*, 1970.

⁹ Aunque como se verá la tesis de este trabajo no es tampoco excesivamente original, nos hemos limitado a presentar la hipótesis de que ciertos hechos aparentemente aislados sean en verdad coherentes.

indispensable del progreso científico.¹⁰ Ya señaló Santo Tomás que la moral no se elabora ni discute en base a juicios apodícticos, sino a la razón,¹¹ y lo mismo cabe expresar respecto de los valores del orden jurídico, pero nuevamente aquí sin la indispensable “libertad para buscar la verdad,”¹² nada útil, verdadero y profundo podrá construirse.

La hipótesis que aquí se formula, en suma, es que la generalizada violación del orden jurídico administrativo que todos advertimos puede deberse a la falta de suficiente integración coherente a valores constitucionales de rango superior, producida a su vez en alguna medida por la falta de adecuada y suficiente participación, libertad y control respecto de la formación del orden jurídico y del accionar administrativo, todo lo cual conspira contra su efectiva vigencia, al socavarle el indispensable soporte del consenso y la adhesión de la comunidad.

Debemos pues propender al respeto y vigencia efectivos del orden jurídico-administrativo, y para ello estimamos que el camino es el que aquí señalamos.

Buenos Aires, noviembre de 1981. A. G.

¹⁰ POPPER, *op. loc. cit.* Dice JUAN FRANCISCO LINARES que el saber es “un conocimiento polémico en que el error no es trasto arrumbado sino parte viva de lo que se conoce y debe conocerse.” (Prólogo al libro *El acto administrativo*, de AGUSTÍN GORDILLO, Buenos Aires, 1963.)

¹¹ COPLESTON, F. C., *El pensamiento de Santo Tomás*, México, 1960, cap. V. SEÑALA HART, H. L. A., *Derecho y moral*, Buenos Aires, 1962, que “los juicios morales son tan racionalmente defensibles como cualquier otra clase de juicios;” en palabras de BERTRAND RUSSEL, a su vez, existen “métodos a ser empleados y falacias a ser evitadas al considerar la bondad o maldad intrínseca.” Ver su artículo “The Elements of Ethics,” en el libro *Readings in Ethical Theory*, Nueva York, Sellars y Hospers, 1962, p. 28.

¹² *Pacem in Terris*, n° 11.