

## Capítulo II

### ¿LEY 19.549 O DECRETO-LEY 19.549/72? UN DEBATE EPISTOLAR Y GENERACIONAL<sup>1</sup>

POR GORDILLO, AGUSTÍN y CAMPOLIETI, FEDERICO

#### Introducción

El siguiente debate suscitado entre los autores surgió de manera espontánea, como fruto de la improvisación que permite la correspondencia epistolar por *e-mail*. Se ha procurado mantener fielmente el texto original de las misivas intercambiadas en todo aquello que resulta propio de la discusión, eliminándose las referencias netamente personales que carecen de interés para los que no son destinatarios directos de ellas.

La sucesión de cartas que evidencian las posiciones encontradas no pretenden emular el célebre diálogo epistolar entre ALEJANDRO NIETO y TOMÁS-RAMÓN FERNANDEZ, recogido en *El derecho y el revés* (Barcelona, Ariel, 1998), pero debe reconocerse que éste bien ha servido, *a fortiori*, de estímulo para lo que a continuación se presenta.

Buenos Aires, 7 de agosto de 2006

Estimado Dr. Gordillo:

En primer lugar, quisiera agradecerle sus sugerencias respecto del modo de citar “correctamente” a la *Ley de Procedimientos Administrativos* (LPA) —según su criterio, Decreto-ley 19.549/72—, aunque admito que no me resulta desconocida su postura crítica acerca de llamar leyes a lo que Ud. considera que no lo son.

Es cierto que la LPA se dictó durante un gobierno *de facto*. Discutirlo sería negar la realidad. Pero le aclaro que mi posición en este tema —es decir, denominar *ley* a la LPA— es estrictamente jurídica y no política.

Luego del dictado de la LPA, se sancionó el Decreto N° 976/73 que dispuso que los actos del Poder Ejecutivo sancionados con carácter de *leyes* desde el 28

<sup>1</sup> Publicado originalmente en *LL*, 2006-F, 892.

de junio de 1966 hasta el 25 de mayo de 1973 serían denominados *decretos-leyes*, añadiéndoles el año en que fueron dictados a la numeración asignada a cada uno de ellos.

Posteriormente fue emitido el Decreto N° 1319/76 que derogó la norma precedentemente referida y estableció que “los actos legislativos sancionados por el Poder Ejecutivo Nacional desde el 28 de junio de 1966 hasta el 25 de mayo de 1973 bajo los números 16.892 al 20.507, quedarán registrados y se citarán como leyes.” En los considerandos de la norma aludida se aclara que resultaba oportuno en ese momento uniformar el modo de citar, ya que esos actos eran citados bajo la denominación de *decretos-leyes* y también de *leyes*.

Más adelante en el tiempo, el texto ordenado del reglamento de procedimientos administrativos aprobado por el Decreto N° 1883/91 (cuya denominación correcta es *Reglamento de Procedimientos Administrativos, Decreto 1759/72, t.o. 1991*) expresamente se refiere a la *Ley 19.549 o Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549*. ¿Podríamos entender que ese reglamento no está reglamentando una ley? Me parece que la respuesta negativa se impone.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde 1983 en adelante, también denomina *Ley 19.549* a la LPA en las oportunidades en que se ha pronunciado respecto de normas contenidas en ella. Por citar algunos fallos clásicos de nuestra materia y de diferentes épocas, *Mevopal* de 1985 (considerandos 3° y 4°), *Mackentor* de 1989 (considerandos 3°, 5° y 6°), *Universidad de Buenos Aires* de 1991 (considerandos 8° y 10), *Serra* de 1993 (considerandos 2°, 6°, 7°, 12 y 15), *Gypobras* de 1995 (considerandos 6°, 7° y 10), *Tajes* de 1999 (considerandos 5°, 6°, 9° y 10) y *El Jacarandá* de 2005 (considerandos 6° y 7°). No conozco ningún fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, a partir del año 1983, haya denominado *decreto-ley* a la LPA.

Confieso que es posible encontrar dictámenes de la Procuración General de la Nación en donde se haya utilizado la terminología de *decreto-ley*, como por ejemplo en el dictamen del año 2000 firmado por el Dr. BECERRA en *Edenor S.A.* También se pueden hallar dictámenes que denominan ley a la LPA, como el suscripto en el año 1988 por la Dra. REIRIZ en *Motor Once*.

Un argumento que me parece importante introducir a esta altura es que la última reforma de la LPA fue realizada por la ley 25.344, es decir, una ley en sentido formal —emanada del órgano constitucionalmente designado para hacerlo—, que por su parte también denomina *ley* a la LPA.

En síntesis, pese a la clara ilegitimidad de origen de la norma *de facto*, posteriormente fueron los órganos *de iure* —tanto el Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo Nacional y la Corte Suprema de Justicia de la Nación— los que han ratificado y/o aceptado esa denominación y consagrado tal carácter.

Ello a tal punto que hoy nadie negaría que la LPA sólo podría modificarse por una ley formal (y no por decreto), como efectivamente sucedió con la Ley 25.344.

Pero en un país en donde el Poder Ejecutivo acrecienta poder permanentemente con un Congreso ausente y es co-legislador gracias a la reforma constitucional del año 1994, no faltará quien postule peligrosamente que, como la LPA es un *decreto-ley*, nada impediría que sea modificada por el Poder Ejecutivo por el principio del paralelismo de formas.

Respeto su posición en este tema. A decir verdad, creo que por su trayectoria y su prestigio Ud. puede darse ese lujo de denominar *decreto-ley* a la LPA, para hacer un tiro por elevación de contenido peyorativo a los gobiernos de facto. Pero me parece que la denominación y el carácter de *ley* de la LPA ha sido aceptado y convalidado, por ejemplo, por el propio Congreso de la Nación a través de sucesivos actos legislativos, como las Leyes 24.655 y 25.344, por citar algunos casos.

Esa es, de modo muy sintético, mi posición sobre el tema. Desde el punto de vista político, comparto con Ud. la visión negativa de los gobiernos *de facto*, aunque hay que reconocer que, lamentablemente, en su seno se dictaron las normas más importantes que nos rigen hoy en día, como la Ley 17.711 de reforma al Código Civil, la Ley 19.550 de sociedades comerciales, la LPA, etc.

Afectuosamente,  
Federico Campolieti  
Buenos Aires, 8 de agosto de 2006

Estimado Dr. Campolieti:

He notado que Ud. decidió mantener el estilo lingüístico iniciado por ONGANÍA y continuado por el proceso de reorganización nacional de 1976-1983. Es una decisión que Ud. libremente adopta, luego de haber sido advertido por mí, lo que me libera de responsabilidad por el error cívico cometido por Ud.

No creo que Ud. ignore que en todos mis tomos yo llamo siempre *decreto-ley* y no *ley* al acto legislativo de facto dictado bajo el número 19.549 en 1972 por el gobierno *de facto*. Ud. ha hecho, pues, una opción deliberada. Más aún, la editorial LexisNexis aceptó sin ningún inconveniente que el comentario a ese cuerpo normativo se llamara *Comentario al decreto-ley 19.549/72*,<sup>2</sup> lo mismo que estuvieron de acuerdo en ello los 43 autores que suscribieron el libro que hicieron.

Noto también que Ud. incrementa todos los signos con los cuales se saludan aquellos que están siempre de parte del poder. Como los signos de los cónclaves: Ponerle mayúsculas a todo lo que se aproxima al poder de la administración, sean sus Decretos, sus Reglamentos, Ella Misma, sus Procedimientos, y en Mayúsculo lugar, el Decreto Ley 19.549/72 al cual llama Ley 19.549, en total negación del hecho manifiesto que no fue el Congreso de la Nación el que dictó tal llamada

<sup>2</sup> GORDILLO, AGUSTÍN (dir.), *Procedimiento Administrativo. Decreto Ley 19549/1972 y normas reglamentarias - Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y concordados*, Buenos Aires, LexisNexis-Depalma, 2003; asimismo GORDILLO y DANIELE, MABEL (dirs.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª ed.

Ley, sino uno de los generales de la patria en ejercicio del poder ejecutivo y legislativo al mismo tiempo.

Como explico en mi *Introducción al derecho* (cap. VII, p. 8)<sup>3</sup> y en el tomo 1 de mi *Tratado de Derecho Administrativo* (cap. I, p. 11)<sup>4</sup> es un resabio autoritario usar la terminología oficial de llamar *ley* a lo que no son sino *decretos-leyes*. Restaurada la democracia y condenada por el artículo 36 de la Constitución la teoría de los gobiernos *de facto*, no es jurídica ni políticamente admisible seguir llamando “leyes” a lo que de ello tuvo solamente el nombre oficial.

Insisto, hay que denominar correctamente, como *decreto-ley*, a las “leyes” emitidas en los períodos 1966-1973 y 1976-1983.

El criterio que Ud. expone es, me parece, el primer autor que defiende expresamente la tesis imperante en la práctica, el primero que sale a refutar la impugnación que yo siempre he realizado de la terminología desde 1966 en adelante. Lo sostuve en *Derecho administrativo de la economía*, Buenos Aires, Macchi, 1967, pp. 447 y 448 y en “Análisis crítico de la ley de desarrollo,” *Revista de Legislación Argentina*, 2:88, Buenos Aires, 1966.

Lo que más se destaca de su posición es, precisamente, su frontal desconocimiento de aquello que considero más valioso, que es el estado de derecho, la democracia, la república, en el uso axiológico del lenguaje en manera contradictoria con aquel esquema conceptual de valores.

Lo que sigue, pues, no va tanto para Ud. como para los futuros lectores que tengan el mismo estilo y no tengan en claro a nivel consciente el alcance de las elecciones semánticas que hacen. Creo que es un acto de manifiesta subordinación ciudadana al poder militar, que resulta inadmisibile en un tiempo en que otra vez democracia, república, estado de derecho, están nuevamente en peligro de muerte, y esta vez no por culpa concurrente (nunca exclusiva) de los militares, sino por culpa exclusiva y excluyente de los civiles.

¿Quiere Ud. ser uno de aquellos civiles que será responsable de la nueva muerte del Estado de Derecho, así sea por implicancia ideológica? ¿No ha prestado atención, o no le he convencido, lo que digo sobre el uso ideológico del lenguaje? ¿O simplemente no le importa? ¿Hasta que punto un abogado joven puede ser tan conservador? ¿Quiénes, sino los jóvenes, pueden ser valientes? ¿O acaso ahora la valentía será patrimonio de los viejos? Sería una sorprendente conclusión.

Lamento que la juventud que sabe derecho no considere su deber enseñar a los mayores que no lo saben cuál es, al menos en las palabras, el régimen repu-

<sup>3</sup> *Introducción al derecho*, edición como e-book que puede consultarse gratuitamente en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com), cap. VI, “El lenguaje como método;” también en su versión inglesa, *An Introduction to Law*, prólogo de SPIRIDON FLOGAÏTIS, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003; y versión francesa, *Une introduction au Droit*, prólogo de SPIRIDON FLOGAÏTIS, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003.

<sup>4</sup> *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, *Parte General*, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ª ed., cap. I, “El método en derecho,” § 5, “Las «Leyes» que no son leyes”; § 6.3.2., “La textura abierta del lenguaje.”

blicano del estado democrático de derecho al cual debiéramos todos adherir pero no siempre lo hacemos.

No sólo de pan vive el hombre, también necesita un mínimo de libertad, y la libertad no es dada, hay que ganarla día a día, igual que el pan con el duro sudor de la frente. Ud. tiene una cuota parte de responsabilidad frente a las generaciones que le siguen. No la desaproveche. Por supuesto, respeto su decisión.

Afectuosamente,

Agustín Gordillo

Buenos Aires, 14 de agosto de 2006

Estimado Dr. Gordillo:

Muchas gracias por su respuesta y por respetar —aunque no compartir— mi decisión. Eso dice mucho de sus cualidades democráticas y de Ud. como hombre pluralista y tolerante, lo que para mi es una virtud no muchas veces encontrada en los profesores eminentes.

Volviendo al debate, advierto que, jurídicamente, el estilo lingüístico al que Ud. se refiere es el estilo aceptado desde 1983 hasta hoy por los órganos del estado democrático de derecho.

Estoy de acuerdo en que en el lenguaje existe un uso ideológico. El hecho de que Ud. lo llame *decreto-ley* es revelador de lo que Ud. piensa respecto de esa época. Por eso, el debate alcanza ribetes filosóficos o metajurídicos, no estrictamente jurídicos a los que pretendía ceñirme. No estamos entonces ante un caso en que las palabras no son más que rótulos de las cosas, como diría HOSPERS, o frente a la naturaleza convencional del lenguaje, tesis del *Curso de lingüística general* de FERDINAND DE SAUSSURE. Por el contrario, estamos discutiendo en dos planos distintos.

Aunque no me considero un conservador —pese a que los abogados hemos sido educados para la conservación—, me parece que no puede irse a contramano del lenguaje ratificado por el Congreso, el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, todos democráticos.

Desde mi punto de vista, el tema no pasa por una cuestión de juventud o no, aunque admito que es más fácil denominarlo *decreto-ley* cuando uno tiene el privilegio de ser AGUSTÍN GORDILLO.

Afectuosamente,

Federico Campolieti

Buenos Aires, 15 de agosto de 2006

Estimado Dr. Campolieti:

Muchas gracias por su respuesta. Los órganos del Estado también se equivocan, como Ud. bien sabe, si se fija en las últimas leyes que está dictando el congreso, los decretos que dicta constantemente la administración, y más de uno de los

fallos de la corte. El suyo es un argumento de autoridad, por ende un argumento falaz desde el punto de vista lógico, por ello lógicamente inválido.

Su trabajo como abogado defendiendo el derecho de propiedad, libertad, comercio, etc., de sus clientes contra los ataques del Estado supone cuestionar leyes, decretos, fallos, que lesionen los valores más altos consagrados en la constitución y los tratados internacionales. Son esos valores los que debemos tratar que prevalezcan en el orden jurídico, no las meras normas positivas emanadas de los poderes del Estado, así sean de un estado democrático de derecho, si no son normas conforme al plexo axiológico propio del estado de derecho.

No todo lo que emana del estado de derecho es conforme a un pleno estado de derecho. Y ya está en estado de duda si es que continuamos o no en pleno estado de derecho, Ud. bien lo sabe. Con lo cual volvemos a los deberes de los ciudadanos.

Yo empecé a llamar *decretos-leyes* a los decretos-leyes de Onganía cuando sacó su “ley de desarrollo” en 1968, cuando no tenía los años ni el prestigio que tengo ahora.

Siempre he pagado precios de todo tipo por defender y ejercer mi libertad, y los sigo pagando. El ejercicio de la libertad siempre tiene precio, pero también tiene precio, muy distinto, su no ejercicio. El no ejercicio de la libertad tiene el precio que hoy en día estamos pagando en moneda cara: Consejo de la magistratura, poderes especiales en materia de delegación presupuestaria, delegación legislativa, decretos de necesidad y urgencia, libertad para vetos parciales del poder ejecutivo, censura bien poco sutil de la libertad de prensa, creciente autocensura de la libertad de opinión y prensa.

Ud. está ejerciendo, lo advierta conscientemente o no, autocensura. Ese es el precio que está pagando. Me parece alto, cuando no está en peligro la libertad o la vida. Le ruego me disculpe la exaltación argumental, pero me gustaría continuar el debate epistolar. El tema bien lo merece, creo.

Afectuosamente,

Agustín Gordillo

Buenos Aires, 22 de agosto de 2006

Estimado Dr. Gordillo:

Muchas gracias por su carta y disculpe mi tardanza en contestar, pero la verdad es que este debate es un poco desparejo. Parece una partida de ajedrez en la que el gran maestro responde ping-pong y el alumno usa al máximo el tiempo que tiene en su reloj.

Espero que le quede claro que no me molesta ni ofende su exaltación argumental. Soy de las personas que piensa que, en el debate, las ideas se defienden con vehemencia sin que nadie tenga derecho a molestarse. Se atacan las ideas, no las personas que las sostienen. Bajo esas pautas, nadie puede sentirse ofendido.

El fin de semana me quedé reflexionando sobre lo que Ud. me advirtió acerca de si efectivamente estoy ejerciendo autocensura a un nivel inconsciente. Todavía no tengo una respuesta definitiva, pero intuyo que no.

Hay una frase suya que me quedó muy grabada (no recuerdo si la escuché en *El método* o en *Habilidades Profesionales*, o en ambas) y es que el derecho no son las normas sino sólo diez o quince principios generales, nada más. (Creo que venía a cuento de cómo hacen los miembros de los tribunales internacionales —con culturas jurídicas disímiles— para ponerse de acuerdo en una solución jurídica.) Sé que esa es su posición filosófica sobre el derecho, al que considera una ciencia de problemas particulares, aunque pueda criticársele que habrán tantos derechos como escala de valores de las personas que lo aplican.

Por mi parte, aclaro que no me considero un positivista acérrimo. (Lo que sería justificar jurídicamente, por ejemplo, la Alemania de Hitler porque la pirámide jurídica —en lo estrictamente positivo, no en lo axiológico— se respetaba, lo que resultaría ciertamente contrario a derecho.) Es cierto, hay principios y valores que están por encima de las normas. Pero, en este caso particular, no creo que ese razonamiento se aplique. No encuentro que el régimen de procedimientos administrativos en cuanto al fondo (por ahora, *ley* o *decreto-ley* da igual) vulnere esos principios superiores de la Constitución o los tratados internacionales, salvo algún aspecto puntual en su aplicación a un caso concreto como ocurriría con cualquier reglamento. (La norma no sería irrazonable por sí misma, sino por su aplicación a un caso determinado.)

Por otra parte, creo que estaremos de acuerdo en que sólo el Congreso de la Nación podría modificar el texto del régimen de procedimientos administrativos actual. Por ello, considero que es correcto actualmente referirse a la LPA como *ley* y no como *decreto-ley*, tanto por la forma como por la sustancia. En realidad, es un “ex” *decreto-ley* con ilegitimidad de origen. Pero una vez que el Congreso de la Nación lo hizo suyo, se terminó el asunto. De otra manera, el Poder Ejecutivo podría hoy modificarlo por decreto, lo que no me parece admisible.

Cabría preguntarse si el Congreso de la Nación puede transformar en ley algo que originalmente no lo era. La respuesta práctica es positiva, porque en lugar de ratificarlo por ley, bastaría haber sancionado directamente una ley con idéntico texto.

De todas maneras, creo que llamarlo *decreto-ley* sería acertado para recordar su origen ilegítimo, aunque algún desprevenido pueda hasta llegar a pensar que es al revés, que se trata de propaganda, lo que obliga a aclarar permanentemente. *Decreto-ley* es la correcta denominación histórica, pero pienso que no la jurídica de la actualidad. Simplemente, nació como decreto-ley. Luego fue receptado por el Congreso de la Nación y, por lo tanto, es ley. No veo ninguna falacia de autoridad en utilizar esa denominación, sino una poderosa razón de seguridad jurídica.

Obviamente, esa ley puede violar los valores de la Constitución o los tratados internacionales. En ese caso, prevalecen estos últimos.

Finalmente, comparto su visión acerca de la decadencia de nuestro estado de derecho actual, aunque noto que Ud. no tiene el pesimismo tan marcado de los últimos años. (Me refiero a los artículos “El Estado de Derecho en estado de emergencia,” *LL*, 2001-F, 1050; “Una celebración sin gloria,” *Sup. Const. Esp.*, abril 2003, 13 - *LL*, 2003-C, 1091; “La sociedad civil vs. el poder político,” *LL*, 2003-E, 263 y “¿Puede la Corte Suprema de Justicia de la Nación restituir la seguridad jurídica al país?,” *LL*, 2005-A, 905.)

Sobre esa degradación del estado de derecho y las instituciones jurídicas, me permito recordar que en este país se dictó una ley de intangibilidad de los depósitos. Leer la ley y ver lo que pasó dos meses después es un ejemplo sumamente elocuente.

Muy afectuosamente,

Federico Campolieti

Buenos Aires, 23 de agosto de 2006

Estimado Dr. Campolieti:

Le agradezco, en primer lugar, su disposición para aceptar la publicación de una civilizada discrepancia, poco común en derecho.

Me parece que lo de los tiempos y la metáfora del ajedrez de las simultáneas de los grandes maestros con varios ajedrecistas es, en definitiva, acertada: El gran maestro hace su jugada en un instante, y el ajedrecista que lo enfrenta dispone de un tiempo más extendido para planear su jugada. Es, en suma, lo lógico para compensar, en el caso, la diferencia de edades y de tiempos transcurridos en la vida. Como comentario al margen, yo siempre pienso en pesimista, pero actúo en optimista. Esta es la clave de mi ser.

Muy afectuosamente,

Agustín Gordillo