

EN OCASIÓN DE LA 10^A ED., 2009

1.- Al culminar el año 2003, poco después de cumplir los 65 años de edad, organicé una reunión de la cátedra y en ella leí, pues quería ser preciso, mi despedida al grupo de amigos que me acompañaban en ella. Sabía que los concursos para los nuevos titulares tardarían todavía algún tiempo, pero deseaba ya dejar el camino expedito para el recambio. Delegué la dirección en ellos mismos, que estaban preparados para trabajar en grupo, y debo decir que funcionaron maravillosamente bien en los varios años que siguieron hasta que los nuevos titulares pudieron hacerse cargo de las diversas cátedras concursadas. Ninguno de los integrantes de mi cátedra ganó entonces los concursos, y todos se distribuyeron entre las nuevas cátedras. Pero estimo que algunos de ellos finalmente llegarán a titulares. De todas maneras, las premisas metodológicas subsisten en ellos y sus respectivos nuevos titulares fueron nobles y amplios en permitirles a cada uno continuarlas.

2.- Esa primera despedida en el 2003 fue pues un momento importante para mí, y en esa ocasión expresé que el mejor consejo que había recibido en mi vida me lo dió a comienzos de la década del 60 la Dra. MARÍA ISABEL AZARETTO, PELEL para los amigos, quien me señaló la necesidad de contar con una teoría general del derecho al dedicarme a una rama en especial. Recuerdo que me decía que la diferencia entre SOLER y NÚÑEZ, en aquel entonces, era que NÚÑEZ tenía más actualización de jurisprudencia, p. ej., pero que SOLER perduraba porque había construido su derecho penal con una teoría general del derecho. Esa lección tan simple y tan fundamental frecuentemente escapa a quien la escucha. En aquella reunión una de las personas de la cátedra que estaba sentada al lado de PELEL le preguntó «¿Qué fué lo que le aconsejaste?», y PELEL le contestó «Lo que él dijo.» Ahora que ya estoy en la década de mis setenta años y PELEL, longeva como toda su familia, vive en plenitud física e intelectual, necesito más que nunca expresarle mi reconocimiento. Como digo en la presente edición, ella no sólo me dió el consejo sino también el medio de cumplirlo. Me contactó con EDUARDO RABOSI para que él me tomara como alumno *full time* peripatético durante quince días y me diera

las grageas esenciales de filosofía del derecho que necesitaba para hacer derecho administrativo. Luego seguí estudiando y escribiendo, y el resultado es el cap. I, armazón intelectual de toda mi obra, junto a otros libros como *El método en Derecho*,¹ *Introducción al Derecho*,² *La administración paralela*,³ mis notas al libro de ALEJANDRO NIETO *Las limitaciones del conocimiento jurídico*,⁴ etc.⁵ Sucesivas versiones de ese cap. I (que fuera cap. I de la 2ª ed. de *El acto administrativo*, en 1969) fueron revisadas por mis amigos EUGENIO BULYGIN y CARLOS ALCHOURRÓN y una versión final fue corregida con lápiz en la mano, palabra por palabra,⁶ por GENARO R. CARRRÍO, una de mis fuentes de guía, inspiración e información, una de las dos personas más inteligentes que he conocido en mi vida, él y JORGE TRISTÁN BOSCH. Seguí luego trabajando y recibiendo formación e información de otros profesores de filosofía de derecho, como JORGE VILANOVA y JULIO RAFFO.⁷ Todos dejaron algo en mí, como RICARDO GUIBOURG⁸ o JULIO VERNENGO, o CHARLES BREITEL y otros en el mundo. Ello, sin contar los maestros de derecho administrativo como RAFAEL BIELSA o MANUEL MARÍA DIEZ, JORGE TRISTÁN BOSCH o JUAN FRANCISCO LINARES, JEAN RIVERO, GUY BRAIBANT⁹ o GÉRARD TIMSIT, ALEJANDRO NIETO GARCÍA¹⁰

¹ *El método en derecho. Aprender, enseñar, escribir, crear, hacer*, Madrid, Civitas, 1988, un vol. de 260 pp.; 4ª reimpresión, Madrid, 2001, de libre acceso en www.gordillo.com

² Buenos Aires, La Ley, 2007, antes también editado como *An Introduction to Law*, Londres, Esperia, 2003; *Une introduction au droit*, Londres, Esperia, 2003. Las tres eds. tienen prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS y se encuentran de libre acceso en www.gordillo.com

³ *La administración paralela. El parasistema jurídico administrativo*, Madrid, Civitas, 1982, un vol. de 160 pp., 4ª reimpresión, Madrid, 2001, de libre acceso en www.gordillo.com. Hay ed. italiana: *L'amministrazione parallela. Il «parasistema» giuridico-amministrativo*, con Introducción de FELICIANO BENVENUTI, Milán, Giuffrè, 1987, un vol. de 92 pp., vol. 20 de la serie de la Università degli Studi di Bologna, Scuola di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza dell'Amministrazione.

⁴ Fue publicado como ALEJANDRO NIETO / AGUSTIN GORDILLO, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003. Cabe destacar la generosidad del autor, que me permitió añadir mi nombre con comentarios empíricos a su magistral obra de reflexión filosófica, adelantándose, contrariamente a mi sugerencia de que concluyera el libro con su respuesta a mis interrogantes, que no habría de contestarlas: Esto, aún sin saber anticipadamente qué iba a decir yo. Le agrega una interesante dosis de misterio, sin duda, pero además da una cabal muestra de su calidad humana.

⁵ A veces, hasta arts., como “El método en un caso de derecho: hechos, valoración, normas,” *RAP*, 234: 91, Buenos Aires, 1998; “Cómo leer una sentencia”, *Actualidad en el Derecho Público*, 2000, 14: 29/53, Buenos Aires, 2001; *Revista Universitaria La Ley*, año III, n° 4, agosto de 2001, pp. 9-21.

⁶ Esto no es una figura de lenguaje, fue simplemente así.

⁷ Gran amigo a quien tuve el placer de prorrogarle uno de sus libros, *Ley de fomento y regulación de la actividad cinematográfica comentada*, Buenos Aires, Lumière, 2003.

⁸ Con él tengo el honor de integrar las comisiones de Doctorado y Post Doctorado en la Facultad de Derecho de la UBA y aprovechar no solamente sus conocimientos y creatividad sino también su fina ironía y buen humor.

⁹ A quien tuve oportunidad de homenajear en “Laudatio of President Guy Braibant / Laudatio du Président Guy Braibant,” en el folleto del European Group of Public Law / Groupe Européen de Droit Public, *Laudatio of President Guy Braibant / Laudatio du Président Guy Braibant*, European Public Law Center, Atenas, 2002, pp. 27-33; Reproducido en la Revue Européenne de Droit Public / European Review of Public Law, vol. 15, n° 1, pp. 37-44, Londres, Primavera de 2003, Esperia; También reproducido en mi libro *The Future of Latin America: Can the EU Help?*, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003, pp. 145-152.

¹⁰ Ver la referencia que efectuamos *supra*, nota 4.

o EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA,¹¹ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ¹² o SPYRIDON FLOGAITIS¹³ y tantos otros más. Sigo aprendiendo siempre y no olvido nunca las constantes lecciones recibidas de mis pares, principalmente mis amigos JORGE ALBERTO SÁENZ, que ha tenido a bien prologar esta obra, y HÉCTOR A. MAIRAL, que me ha hecho el honor de permitirme prologar dos de él,¹⁴ sin olvidar la larga relación académica con MARÍA GRACIELA REIRIZ,¹⁵ ni a mis amigos mexicanos ALFONSO NAVA NEGRETE¹⁶ y JORGE FERNÁNDEZ RUIZ,¹⁷ a quienes también hemos homenajado.¹⁸ Imposible olvidar a los amigos y colegas de toda latinoamérica y entre

¹¹ Que me confirió el honor de prologar su libro *Conferencias de Argentina*, Madrid, Civitas, 2002; prólogo que fuera también publicado como “Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría,” *RAP*, 178: 5-13, Buenos Aires, 2001. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y nuestro común amigo TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, por lo demás, me permitieron ser parte de su obra conjunta: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed. del t. I, 9ª ed. del t. II, Buenos Aires, Thomson/Civitas-La Ley, 2006, 1ª ed. argentina con notas de AGUSTÍN GORDILLO.

¹² Ver mi “Homenaje al Profesor JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,” *RAP*, 297: 7, Buenos Aires, 2003. Reproducido en la *Revista de Administración Pública*, n° 62, Madrid, 2003, y en la *Revista Iberoamericana de derecho público y administrativo*, año 3, n° 3, San José, 2003, pp. 21-2.

¹³ Un grupo de profesores de todo el mundo le hemos homenajado junto a GÉRARD TIMSIT en unas jornadas realizadas en “Sciences Po” de París, en el año 2008, sobre *Values in Global Administrative Law*. El libro se encuentra en proceso editorial y mi contribución se denominó “Access to Justice, Legal Certainty or Predictability, Justice, and Economic Rationality.”

¹⁴ *La licitación pública*, Buenos Aires, Depalma, 1972; *Las raíces legales de la corrupción: O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, Cuadernos RPA, Editorial Rap, Buenos Aires, 2007.

¹⁵ Que, en estos entrecruzamientos de los caminos de la vida que recordaba CONFUCIO, tanto hemos homenajado como sido homenajeados por ella. Ver MARÍA GRACIELA REIRIZ, “Homenaje al Pof. Dr. Agustín Alberto Gordillo,” en REIRIZ (coord.), *Derecho administrativo y aportes para el rediseño institucional de la República*, Buenos Aires, Revista Jurídica de Buenos Aires y LexisNexis/Abeledo-Perrot, 2004, pp.436-7; nuestro “La responsabilidad del Estado en la práctica,” en UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, *Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Titular Consulta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires Dra. María Graciela Reiriz*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 15 de octubre de 2008, pp. 3-12.

¹⁶ Desde el Tribunal Fiscal de la Federación nos invitó a participar en importantes congresos internacionales: “Tribunales administrativos o tribunales judiciales en materia fiscal o administrativa en América Latina”, en el libro *Memorias del Primer Congreso Internacional de Justicia Fiscal y Administrativa*, t. V, México, TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, 1982, p. 179 y ss. También publicado como cap. II del libro *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Madrid, Civitas, 1981, un vol. de 137 pp. Reproducido como “Tribunales administrativos,” *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año XXIII, n° 41, La Plata, 1981, pp. 81 a 106; “La justicia administrativa internacional,” *Congreso Internacional de Justicia Administrativa*, organizado con motivo del Sexagésimo Aniversario del Tribunal Fiscal de la Federación, México, 22 de agosto de 1996, luego también publicada como cap. XVI del t. 2 del presente tratado.

¹⁷ En sus magníficos congresos internacionales organizados en México hace ya muchos años, actualmente en la presidencia de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, AIDA, donde me ha distinguido creando lo que denominó el Instituto Internacional de Derecho Administrativo Agustín Gordillo, que dirige otro gran amigo, MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA, también presidente del Foro Mundial de Jóvenes Administratistas. En el primer número de la revista participé con “La modernización de la administración pública.” *AÍDA. Ópera prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, opus No. 1, México, 2007, pp. 153-71.

¹⁸ DAVID CIENFUEGOS SALGADO y MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA (coords.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz. Derecho constitucional y política*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, pp. 269-296, donde está mi participación. Ver también “Un caso de

todos ellos los uruguayos¹⁹ y brasileños,²⁰ siempre tan caros a nuestro corazón y tan próximos en las actividades intelectuales y académicas compartidas, aunque ahora en momentos políticos no tan afines (por eso precisamente los destaco),²¹ que nuestro pueblo hará que su gobierno los supere, ya que los problemas son de nuestra hechura, no de la de ellos. También tuve oportunidad de profundizar la amistad de muchos colegas bonaerenses en ocasión de sumarme, a pedido de una docena de los futuros jueces contencioso administrativos, a la lucha por la demoradísima implantación efectiva del código procesal administrativo que otros autores habían creado. No se trataba de ampliar los amparos que ya se habían iniciado, ni solamente de recomendarles que iniciaran acciones civiles de daños y perjuicios contra los funcionarios responsables de la injustificable demora (nada menos que la propia Suprema Corte provincial), sino también, en mi esquema, hacer una batalla ante la opinión pública provincial.

En ese largo y difícil camino fui profundizando la amistad de colegas como CARLOS BOTASSI,²² INÉS D'ARGENIO,²³ LUIS ARIAS,²⁴ MIGUEL H. E. OROZ, tantos otros, que han formado una red más de colegas nuestros, con los que verificamos empíricamente aquella afirmación que "...una vez que la tiranía se ha adueñado firmemente del poder, la resistencia cívica dispone de bien escasos recursos. El momento mejor para la acción de la resistencia es la etapa formativa de la dictadura; hay que ahogarla en ciernes, lo cual requiere un nivel nuevo, hasta

estudio: 2008, un punto de inflexión en el control de la racionalidad económica en la Argentina," en el libro de homenaje a ALFONSO NAVA NEGRETE, México, en prensa, 2009.

¹⁹ Hemos participado, por ejemplo, en CARLOS E. DELPIAZZO, coord., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Mariano Brito*, Montevideo, FCU, 2008, pp. 733-44; AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ, coord., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Daniel Hugo Martins*, Montevideo, FCU, 2008, pp. 369-74.

²⁰ Son tantos mis queridos amigos brasileños, y tan generosos igualmente, que me halagaron con un libre de homenaje: FARLEI MARTINS RICCIO DE OLIVEIRA (coordinador y coautor), *Direito administrativo Brasil-Argentina. Estudos em Homenagem a Agustín Gordillo*, Belo Horizonte, Del Rey, 2007, un vol. de 588 ps. Es el mismo editor que hiciera la edición brasileña de este tratado.

²¹ Nuestro gobierno acerca su mirada a Cuba, Bolivia, Ecuador, Venezuela, y descuida el vínculo con los otros pueblos vecinos. Es parte del defecto nacional de admirar a los contestatarios del supuesto régimen imperial, fruto quizás del resentimiento de haber intentado copiar su modelo constitucional y haber fracasado en hacerlo realidad. Pareciera eterna la idea de que es suficiente con imitar la norma, y que luego la realidad seguirá a nuestra pluma. ¿A quién culpar? Pues, al modelo que no hemos podido transformar en realidad.

²² Dilecto amigo que me honrara con el libro BOTASSI, CARLOS A., (Dir.), *Temas de Derecho Administrativo. En Honor al Prof. Doctor Agustín A. Gordillo*, La Plata, Librería Editorial Platense, 2003, 518 pp. Ello, sin olvidar el generoso homenaje en la *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, San José, año 4, número 4, 2004, "Homenaje al Dr. Agustín Alberto Gordillo," ps. 3, 7, 9, 11 y ss.

²³ Sin perjuicio de sus otras publicaciones, recordamos aquí *La justicia administrativa en Argentina. Situación actual. Necesidad de su adaptación a nuestro sistema institucional*, Buenos Aires, FDA, 2003; 2ª edición, 2006.

²⁴ Sus fallos son memorables, como el que recuerda el sutil trabajo de PULVIRENTI, ORLANDO D., "Aria a la designación de jueces," en *LL, Suplemento Administrativo*, 9 de febrero de 2009, pp. 15-20. Ver también el propio artículo de ARIAS, "La alquimia, el derecho y la política," en *Res Publica Argentina RPA 2006/2-7*, http://www.respublicaargentina.com/archivos_bajar/Arias.doc

ahora desconocido, de atención alerta por parte del pueblo, que habrá de estar en guardia ante los peligros que amenazan a la sociedad por parte del personal, las técnicas y las estratagemas de los grupos usurpadores."²⁵ Bellas palabras, difíciles acciones. Gobernantes de entonces que hoy se presentan como cultores de las instituciones republicanas, no fueron —cuando estaban en el poder—, un modelo a imitar. Pelearon por defender la libertad y el privilegio del poder político contra la implementación efectiva²⁶ del control judicial. Iniciaron o continuaron el camino que otros luego también habrían de seguir, para sólo advertir (¿?) su error cuando eran otra vez ciudadanos de a pie. Es lo mismo que otros criticaron desde el llano pero disfrutaron cuando estaban el poder. Una vez regresados al llano critican lo que les siguió o antecedió y parecen querer hacernos creer que ellos fueron distintos. Aprendimos con nuestros amigos, en esa lucha desigual,²⁷ cuán difícil es en un medio autoritario persistir en la lucha por la aplicación del derecho administrativo como control del poder político, a diferencia de aquellos otros que siempre se inclinan hacia la complacencia con el poder, la pura doctrina que ya en la superficie se declara también cesarista. La lucha continúa a través de los jueces que han comprendido su misión institucional y constitucional.²⁸ Hay

²⁵ MANNHEIM, KARL, *Libertad, poder y planificación democrática*, FCE, México, 1960, p. 137, p. 168.

²⁶ Esa palabra de que tanto se llenan la boca algunos, como si la tutela judicial existente desde la Carta Magna no haya siempre concebida como efectiva. La reflexión no es mía, es de uno de los amigos que me dan letra. Un lindo interrogante para el lector.

²⁷ Han quedado tanto cicatrices como premios. Mis amigos organizaron el "IV Congreso de la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo. En Homenaje al Dr. Agustín Gordillo," Dolores, 23 de noviembre de 2007, el que fuera realizado "En reconocimiento a su ineludable gestión para la instalación de la Justicia Administrativa en la Provincia de Buenos Aires," como reza la placa que entonces me dieron. Allí hablaron en mi homenaje INÉS D'ARGENIO y MABEL DANIELE. El sustento fáctico del homenaje se remontaba a "La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional)", *ED*, 30-XI-01; editado y reproducido en la Revista de Estudios de Derecho Público, REDEp, Querétaro, FUNDAp, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2001-1, n° especial a cargo de NAVA NEGRETE, ALFONSO y otros (coord.), *Justicia administrativa en México y en Iberoamérica*, pp. 205-226. También reproducido en AA.VV., *El Derecho Público a Comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías*, tomo II, *Derecho Administrativo*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 2383-2404; "Administrar sin justicia," en la *RAP Provincia de Buenos Aires*, 2003, año 1, n° 1, pp. 11-25. "Axel en la justicia administrativa de la Provincia de Buenos Aires," *RAP-Provincia de Buenos Aires*, abril 2004, año II, n° 13, pp. 7-12; también publicado en www.revistarap.com.ar, Circular Letter n° 9; "Celebrando la justicia procesal administrativa," en www.abda.org.ar/doctrina.html

²⁸ Para muestra recordamos a CECILIA SALINAS y FRANCISCO FERRER, "Resguardo cautelar del crédito fiscal en la Provincia de Buenos Aires. Desborde normativo y control judicial," *LL, Suplemento Administrativo*, marzo de 2007, pp. 1-19. Pero los problemas se siguen creando desde el poder político con la dupla Poder Ejecutivo/Poder Legislativo. Ver como ej. OROZ, MIGUEL H.E., "El decomiso de bienes: un exceso de punición," *El día*, 15 de febrero de 2009, sección *Economía*, p. 4. Otro ejemplo en la misma provincia lo explica GARCÍA SANZ, AGUSTÍN A. M., "La publicidad de las normas a través de Internet como estándar mínimo para que sean exigibles," *Res Publica Argentina, RPA 2008-3*, 55-79, esp. p. 74, donde señala que el 81% de los municipios de la Provincia de Buenos Aires no publica las ordenanzas fiscales. Agrega, con punzante humor, que "Afortunadamente, del total de habitantes de la Provincia, un 63.6% (es decir, 8.792.532 habitantes) sí tienen la suerte de vivir en municipios en los que la página oficial, cuando existe, cuenta con una sección de fotos del Intendente Municipal, seguramente imprescindibles para la vida en comunidad."

muchos, por cierto, tanto en el orden nacional como de las diferentes provincias y de la ciudad de Buenos Aires.²⁹

3.- Otra compañía intelectual, desde las páginas impresas de su imponente libro ya en dos tomos, fué MARÍA ANGÉLICA GELLI. Cuando apareció su 4ª ed. a fines del año 2008 comencé a leerla con acendrado y renovado interés, pues ella representa para mí —además de su conocimiento y creatividad jurídica— la mezcla de la sociología jurídica, de la referencia infaltable a la realidad empírica y jurídica de nuestro país, con el constante espíritu de esperanza en el futuro. Ella nos recuerda, afablemente como es su persona, haber sido alumna mía en la UBA, pero para mí es una colega valiosísima, que logra en su magnífica obra no solamente referirse a la realidad que nos toca a todos transitar, sino también hacerlo con el velo de la impertérrita esperanza, siempre llena de vida, de futuro, de guía para las jóvenes generaciones que necesitan creer que un futuro mejor es aún posible. Aún habiendo leído de corrido grandes partes de su cuarta edición, esta décima edición de mi primer volumen no pudo ser hecha sin tener por compañera intelectual constante esa cuarta edición, con muchos miles de ejemplares vendidos de anteriores ediciones y reimpressiones. Es que nunca como antes el derecho administrativo es la Constitución aplicada o inaplicada en la realidad. He hecho muchas menos citas de su excepcional obra que las que correspondía, más que nada para no repetirme, pero por sobre todo para llevar al lector, en la medida que su bondad nos quiera seguir, a acompañar paso a paso su lectura de esta obra en su parte general, con la minuciosa y detenida lectura de la obra paralela que es la Constitución comentada de GELLI. Todo lo que ha cambiado en estos años en el derecho administrativo nacional que esta obra expone, es un reflejo de lo que ella expone en la 4ª ed. de 2008 de su Constitución comentada, con la diferencia que ella sabe hacerlo con un permanente mensaje de esperanza, juventud y optimismo en el futuro en manos de los más jóvenes. He intentado sin demasiado éxito emularla, lo que el amable lector comprobará fácilmente, lo cual en parte refleja nuestras diferencias vitales y en parte nuestra diferente cosmovisión, pero en todo caso mis páginas son un homenaje, expreso o implícito, a sus propias páginas sobre una realidad que va cambiando *pari pasu* con nuestras respectivas ediciones, y nosotros con ella. Rogamos al lector tenga la

²⁹ Cuyas instituciones hemos vinculado alguna vez con Atenas, en comparación con la Sparta donde nacimos: Conferencia de clausura en las “Jornadas sobre acción de amparo en la Ciudad de Buenos Aires,” en *ÍADA Ciudad, Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, n° 1, pp. 187-90, también disponible en http://www.adaciudad.org.ar/pdfs/eventos/20060627/Palabras_de_Clausura_del_Dr_Gordillo.pdf Ver también nuestros trabajos “I Jornadas sobre el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires: Palabras de cierre,” en ALEJANDRA PETRELLA (coord.), *El fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad de Buenos Aires*, JA, 2002-III, supl. del fasc.7, 14 de agosto de 2002, pp.95-6; “La institucionalidad porteña,” conferencia inaugural en el 2º Congreso de derecho administrativo de la Ciudad, *ÍADA Ciudad, Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, n° 2, 2008, pp. 17-26. http://www.adaciudad.org.ar/pdfs/eventos/20070920/La_institucionalidad_portena-Conferencia_Inaugural.pdf.

gentileza de acompañar su lectura de este volumen, con la lectura minuciosa de la cuarta edición de MARÍA ANGÉLICA GELLI. Su propio aprovechamiento será su mejor premio intelectual.

4.- Espero aún tener vida como para seguir haciendo más de lo mismo, actualizando y quitando imperfecciones a lo que hice durante toda la vida. Entre las cosas que aprendí en el camino es fundamental aprovechar las enseñanzas no sólo de los mayores y los iguales sino también de los muy jóvenes, en trabajo en equipo o en red. Así, bajo la coordinación de SUSANA VEGA, profesora en el postgrado de Derecho Administrativo de la UBA, prestaron su inapreciable colaboración para esta 10ª ed. en la Argentina (la 9ª fue en México), los siguientes colegas y amigos, dentro de cuyo listado incluyo otros que también me brindaron ayuda en la fase final:

ABRE, JUAN ENRIQUE

ALETTI, DANIELA

AMONDARAIN, MARIANA

BARREIRO, LAURA

BASSI, ANA MARÍA

BUJÁN, LUCÍA

CAMPOLIETI, FEDERICO

CARDACI MÉNDEZ, ARIEL

CAPELLO, JUAN

CERDEIRAS, ROSAURA

CLAUS, JUAN IGNACIO

CRESPO, FERNANDA

DIANA, NICOLÁS

DREWES, CARLA MARIELA

FACIO, RODOLFO

FERRER, FRANCISCO

FERRI, ADRIANA

GORBAK, ERICA

IOSUE, SANDRA

KODELIA, GONZALO

LANDE, CAROLINA

MENÉNDEZ, MARÍA DEL CARMEN

MARTINEZ GARBINO, CAROLINA

MONTES DE OCA, MARTA

MORTIER, NATALIA

MUÑOZ, ANALÍA

OLAGORTA, MARÍA LILIA

PERFETTI, GRACIELA

POLI, JUAN DOMINGO

PRIETO, KARINA

PULVIRENTI, ORLANDO

SIMONOTTO, GABRIELA

STUPENENGO, JUAN ANTONIO

SZMOISZ, LAURA E.

THEA, FEDERICO G.

TOIA, LEONARDO

UGARTE, JUAN MANUEL

VEGA, SUSANA ELENA (coordinadora general)

VILLOLA, LUIS MATIAS

ZALAYA, LILIANA

Todos aportaron ideas, datos y sugerencias importantes. Una de las más trascendentes fue el necesario reordenamiento del fundamental cap. I. Pero todos ellos, con esas sugerencias que revisé y en algún caso reelaboré, me dieron el *élan* vital para renovar mi atención y mis fuerzas en corregir todo lo escrito, rearmar las páginas con el *Indesign*, que sustituyó al anterior *Page Maker*, y me dió ocasión con todo ello de volver a pensar todo el libro —y de paso todo el tratado— a la luz de la realidad contemporánea.

5.- Son tan rápidos e incoherentes los cambios en la política económica y la *praxis* de nuestro país que es difícil recogerlos a tiempo, tarea que hago en artículos individuales, pero que en cada tomo actualizo hasta el día de mandarlo a imprenta. Conviene al lector también analizarlos, junto a sus notas de pie de página, indispensables en mi estilo de escribir. Como es habitual, dado que los agregados e incorporaciones que yo hago son efectuados en la pantalla con el *Indesign* y ya nadie más los revisa, pueden estar plagados de errores e imperfecciones de todo tipo. Mis gentiles colaboradores no tienen nada que ver en ello.

6.- Hubo demora entre la recepción de sus sugerencias y la reelaboración del libro. Excesivos viajes al exterior me quitaron fuerzas para una tarea que requiere sobre todo mucha concentración y total libertad en la mente.

7.- Finalmente, de regreso de todos mis viajes del 2008, en los tranquilos y secos³⁰ días estivales de enero de 2009, luego de haber releído la cuarta edición de GELLI, pude por fin ponerme a *full* en la tarea que venía desde antes realizando solo a media máquina, logrando ahora por fin el nivel de concentración necesaria para poder realizar cabalmente el trabajo, en la medida de mis fuerzas, utilizando mucho del material escrito en el camino.³¹

Resolví también, en el medio, el siempre difícil equilibrio entre cuánto referirme al día a día, por necesidad cambiante, y cuánto reafirmar como parte de la permanencia en la evolución del derecho, no los cambios extrasistemáticos destinados a desaparecer en el corto plazo.³² Escribir sobre ellos cuando aún no han desaparecido es una de las ciclópeas tareas de esta ed.

Hay novedades para nuestro derecho administrativo tanto en el plano interno como en el internacional, con el crecimiento de las redes intergubernamentales a las cuales pertenecemos, como la visita de inspección que realizará al país el GAFI, Grupo de Acción Financiera Internacional, dependiente de la OCDE; la reanudación de las visitas del FMI para el segundo semestre del año, para poder

³⁰ Nota campestre, como se advierte.

³¹ Los que se refieren a las materias de esta *Parte General* son principalmente los siguientes, además de los ya citados en las páginas precedentes:

—“Una celebración sin gloria,” en BIDART CAMPOS (dir.) 150° Aniversario de la Constitución Nacional, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 13-24; reproducido en *LL*, 2003-C, 1091-1102.

—“¿Puede la Corte Suprema de Justicia de la Nación restituir la seguridad jurídica al país?” *LL*, 2005-A, 905-921.

—“La constitucionalidad formal del eterno retorno. El presidencialismo argentino para el 2007, 2011, 2015, 2019, 2023, 2031. ¿Después parlamentarismo y sistema de partidos políticos moderno?” en *Res Publica Argentina, RPA*, 2006-2: 59-102; accesible gratuitamente en www.respublicaargentina.com, Serie de Estudios.

—“La mutación del contrato administrativo,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Cuestiones de contratos administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Comadira*, Buenos Aires, Rap, 2007, pp. 835-8 y en http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=1174&aid=19135&eid=25&NombreSeccion=Notas%20de%20c%C3%83%C2%A1tedra%20universitaria&Accion=VerArticulo

—“La responsabilidad del Estado en la práctica,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Rap, 2008, pp. 729/38; además de la versión en el libro de homenaje a MARÍA GRACIELA REIRIZ, ya citado, se encuentra también en AA.VV., *Responsabilidad del Estado*, Universidad de Buenos Aires/Rubinzal-Culzoni, 22 de octubre de 2008, pp. 3-12.

—“La unidad del orden jurídico mundial y la racionalidad económica nacional,” UNIVERSIDAD AUSTRAL, en prensa, Buenos Aires, Rap, 2009.

—“Los tribunales administrativos como alternativa a la organización administrativa,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, RAP, 2005, pp. 955-962. Previamente publicado bajo el título: “El control jurisdiccional en el mundo contemporáneo,” en *Memorias del Primer Congreso Internacional de Tribunales de lo Contencioso Administrativo Locales de la República Mexicana*, Toluca, Estado de México, México, octubre de 2003, pp. 19-32.

³² Nota de optimismo juvenil...

resolver el *default* con el Club de París, pues es una condición exigida por este otro grupo intergubernamental; el cuidado con que deberemos manejarnos en las próximas cumbres presidenciales, entre ellas las del G-20, porque ya comienzan a oírse voces en el sentido de excluir nuestra participación en el futuro si no modificamos nuestros patrones de conducta respecto a la comunidad internacional.³³

Ello, sin perjuicio del eventual juzgamiento en el exterior de algunos funcionarios o ex funcionarios.³⁴

En lo interno, en estos primeros meses del año 2009 se han ido produciendo casi vertiginosamente cambios jurisprudenciales que afectan el presente vol., por lo que demoré un poco más, en los ahora lluviosos días de marzo, en mandarlo a imprenta para poder recuperar todas esas novedades, pero soy consciente que aún al momento de mandarlo a imprenta seguirán produciéndose otros cambios. Hará bien el lector en prestar atención a todos los más recientes pronunciamientos jurisdiccionales, no sólo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que está liderando el cambio con inteligencia y valentía, sino de todos los demás tribunales del país en materia administrativa, que saben dar el mismo ejemplo desde sus propias sentencias.

Pero no sólo la justicia está cambiando para revertir muchos de los errores que se han cometido desde el poder político. También se producen cambios políticos, que inevitablemente crean un entorno diferente al de años atrás.

Es evidente que en un año electoral no solamente se producen novedades políticas sino también, inevitablemente, reacomodamientos jurídicos, sobre todo por iniciativa de la justicia pero también por la distinta dinámica de fuerzas que operan políticamente, y por la creciente actuación de muchas organizaciones no gubernamentales que han ganado un verdadero rol protagónico en la recuperación de las instituciones y por la iniciativa individual de algunos abogados que intentaron y consiguieron la reforma judicial de mecanismos obsoletos o antijurídicos. A mi juicio, ahora optimista, la situación institucional continuará mejorando

³³ Debiera ser motivo de preocupación y cuidado, pues “Varios funcionarios dicen en privado que la participación de países tales como Argentina, que durante gran parte de su historia ha desafiado las normas internacionales de gobierno, no mejora la credibilidad ni la capacidad de funcionamiento de la asociación,” BEATTIE, ALAN, “Cumbre del G-20: son modestas las esperanzas de un progreso en concreto,” republicado del *Financial Times* en el diario *El cronista*, 5-III-09, p. 13.

³⁴ Puede parecer exagerado como lo parecía para los funcionarios de entonces de 1976/83. Aunque la seriedad de los crímenes es distinta, es visible el crecimiento de la jurisdicción extranjera para determinados delitos cometidos en el país, e incluso la jurisdicción internacional. Ver *infra*, al final de los capítulos II y IV y sus referencias. Ver también MURPHY, MEGAN, “Cambio fundamental en la búsqueda de justicia global,” *El cronista*, 5-III-09, p. 13. Con análogos enfoques se realizó en octubre de 2008, en París, un seminario sobre *Values in Global Administrative Law*, de próxima publicación, y se realizará en abril de 2009 en México un *Congreso Internacional sobre Derecho Administrativo Global*, del cual da cuenta el sitio http://www.facdyu.uanl.mx/avisos/derecho_administrativo/index.html que será también publicado posteriormente. Nuestro amigo GORDON ANTHONY de la Queen's University of Belfast me ha sugerido, sobre el cierre de esta ed., dos trabajos cuyas referencias se encuentran, a) en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1344788 y b) en <http://icon.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/6/3-4/373>

gradualmente. Importa la nueva tendencia que se advierte en la sociedad. Es parte normal de nuestra historia tener burbujas de prosperidad, que siempre dilapidamos, hasta encontrarnos nuevamente con la dura realidad.³⁵

8.- Sé por todo ello que esta 10ª ed. del t. 1 es más provisional que nunca, no solamente porque todo lo es en este mundo, sino por las peculiaridades de estos años que van corriendo desde la anterior ed. argentina y mexicana. No obstante, estimo que los lineamientos del cap. I han guiado toda su reelaboración (como él mismo, por lo demás, fue también reelaborado), y toca una vez más enfrentar la opinión de los amables lectores. Creo que el cambio del t. 1 ha sido importante en esta ed., gracias en primer lugar a los generosos colaboradores antes mencionados.

9.- Una curiosa sensación psicológica me invade: Todos cuantos me han ayudado con sugerencias de todo tipo han sido siempre informados, generosos, intuitivos, creativos; pero yo no he podido resistir al impulso de modificar a veces sus aportes, seguir agregando elementos nuevos, comentarios nuevos, reflexiones nuevas, todas bajo el palio de la temporaneidad propia de toda creación humana y ya sin el control del maravilloso grupo de colaboradores que me dieron, sin embargo, el piso en el cual sustentarme.

10.- Por ello, una vez más, reitero algo que parece mera formalidad pero es verdad personal e intransferible: todo lo bueno es de ellos, todo lo malo me pertenece.

Quiera el lector elegir en base a su propia libertad de pensamiento.

Agustín Gordillo

³⁵ Lo explicamos varias veces en el pasado, entre otros lugares en *The Future of Latin America: Can the EU help?*, Londres, Esperia, 2003, prólogo de SPYRIDON FLOGAITIS. Tuvimos en su momento la fiesta menemista, luego la fiesta kirchnerista, pero siempre vino el mozo con la cuenta y además hay que incluir la propina. Sobre este tipo de *lapsus* de ficción imaginaria que creemos reales pero no lo son, ver entre otros DIANA, NICOLÁS, “La teoría de la burbuja,” *Res Publica Argentina, RPA*, 2009-1, en prensa; del mismo autor, “Apuntes sobre la idea del conflicto permanente,” *Res Publica Argentina, RPA*, 2008-1, 55-62. El rol de la ficción en la construcción de una cultura jurídica es explicado también por DROSSOS, YIANNIS Z, “Una conferencia en Harvard y una cena en Buenos Aires o: La realidad de la imaginación en la doctrina legal y la cultura nacional de Grecia del siglo diecinueve,” en *Res Publica Argentina, RPA*, 2008-1, pp. 7-30. O sea, la ficción en sí no es buena ni mala, depende de qué ficción sea y a qué sirve; por supuesto, es necesario tener conciencia de la existencia de la ficción como tal, para no caer en el error de verdaderamente creerla. Nuestras experiencias locales son que los gobernantes se creen las ficciones, y por eso las burbujas terminan siempre mal.

In memoriam

JORGE TRISTÁN BOSCH

PRÓLOGO
A LA OCTAVA EDICIÓN
—2003—

1. *Las sucesivas ediciones latinoamericanas y su significado*

La anterior edición *argentina* de este primer volumen fue la quinta, del año 1998, también editada dos veces en Colombia (FDA y Diké), que a su vez fuera reimpressa en nuestro país, inalterada, en el 2000. La *sexta* edición apareció en Venezuela en 2001 (FDA y FUNEDA). Luego apareció la *séptima* edición, en Perú (FDA y ARA Editores) y Brasil (FDA y Editora del Rey), en 2003. Nos toca ahora presentar la nueva edición argentina. Esto nos crea un problema de numeración: dado que esta edición presenta también ligeras modificaciones respecto de la séptima edición aparecida en Perú y poco después en Brasil, no nos queda otro camino que numerarla como “octava”: así como hay un principio de la renta universal, toca elegir la numeración universal, aunque los ISBN sean todavía nacionales. El lector deberá apreciar, con todo, que la poca diferencia temporal entre una y otra edición importa asimismo poca diferencia sustancial, como es obvio. Quien tenga la edición peruana o brasileña de los cuatro tomos no necesitará, pues, esta octava edición del tomo 1.

Hemos continuado incrementando las referencias al cada vez más importante derecho administrativo latinoamericano comparado. En general hemos tomado un más definido perfil internacional con la aparición de dos libros en este mismo año 2003, que reflejan nuestras reflexiones más recientes: *An Introduction to Law* y *The Future of Latin America: Can the EU Help?*, ambos con prefacio de SPYRIDON FLOGAITIS, director del *European Public Law Center* que ha tenido a

bien patrocinar igualmente la edición de ambos libros por *Esperia Publications Limited* de Londres.

2. La inserción en la teoría general del derecho y de la ciencia

Aparecen reafirmadas líneas de reflexión en las que esta octava edición también se inserta. La segunda es una preocupación que estuvo desde el comienzo y siempre se profundiza, sobre la teoría general del derecho: además de la edición electrónica de *Introducción al derecho* en castellano, se encuentra en prensa una edición peruana (FDA y ARA Editores). Una edición francesa está en preparación. La editorial Trotta de Madrid tiene en prensa la 2ª edición del libro de ALEJANDRO NIETO, *Los límites del conocimiento jurídico*, con nuestras glosas.

3. La internacionalización del derecho

La línea de reflexión en la cual se reafirma esta obra es pues la creciente internacionalización del derecho que anunciáramos hace más de una década;¹ conti-

¹“La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno,” *La Ley Actualidad*, 17–IV–90 y cap. III de *Derechos Humanos*, 1ª ed., Buenos Aires, 1990 (4ª ed., 1999); “La creciente internacionalización del derecho y sus efectos,” *LL*, 1995-D, 277; y *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999; “Un día en la justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución nacional,” *LL*, 1995-E, 988 y “Los amparos de los artículos 43 y 75 inc. 22 de la Constitución,” cap. IX de la 2ª ed. y posteriores de *Derechos Humanos*, *op. cit.*; ABREGÚ, MARTÍN, y COURTIS, CHRISTIAN (Compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, del Puerto, 1997, p. 201 y ss.; “La justicia nacional y su articulación con la justicia supranacional,” *Cuadernos de Fundejus*, año 3, n° 3, Buenos Aires, 1995, p. 23 y ss.; *Estudios Jurídicos en Memoria de Alberto Ramón Real*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996, p. 265 y ss.; “La obligatoria aplicación interna de los fallos y opiniones consultivas supranacionales,” *RAP*, 215: 151; “Una reflexión actual,” en *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Madrid, Fundación BBV y Civitas, 1997, p. 263 y ss.; “La justicia administrativa internacional,” *RAP*, 223: 5; “Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción,” *LL*, 1997-E, 1091; “La contratación administrativa en la Convención Interamericana contra la Corrupción,” en *V Encuentro de Asesores Letrados Bonaerenses*, La Plata, Asesoría General de Gobierno, 1998, pp. 101-19; “Las fuentes supranacionales del derecho,” en AA.VV. *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, cap. I, p. 241 y ss.; “La contratación administrativa en la «Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales» (ley 25.319) y en la «Convención Interamericana contra la Corrupción»,” *JA*, 2000-IV-1269; “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, p. 361 y ss.; reproducido como cap. IX del libro *Introducción al derecho*; “Primero: crear el Banco Central Interamericano,” *LL*, 2002-D, 1453; “G-8, UE, FMI, Argentina,” *LL*, 2002-E, 927; “Introducción,” en el libro de MILJIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002, pp. 11-19; “Restricciones normativas de los tribunales administrativos internacionales,” *LL*, 2002-F, 1540-8; reproducido en AHE, DAFNE (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, II*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2002, pp. 285-98; “La jurisdicción extranjera. A propósito del soborno transnacional (Ley 25.319 y la CICC),” en Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, VIII Encuentro de Asesores Letrados, Mar del Plata 2000, *Principios de derecho administrativo nacional, provincial y municipal*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 1-10.

núa profundizándose en los derechos nacionales, penetrando como el mar en los estuarios, para reiterar la metáfora de LORD DENNING.

4. Las crisis de siempre y una reevaluación histórica

En tercer lugar, la crisis argentina contemporánea que analizaran los libros de MILJIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002; AHE, DAFNE SOLEDAD (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, II*, Buenos Aires, FDA, 2002; ALANIS, SEBASTIÁN (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, III*, Buenos Aires, FDA, 2003; SCHEIBLER, GUILLERMO (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, IV*, Buenos Aires, FDA, 2003 (en prensa), entre otros, no podía dejar de estar presente en esta edición.

Tanta emergencia obligaba a una visión retrospectiva más severa y homogénea de nuestra historia de cinco siglos: es lo que hacemos en *The Future of Latin America: Can the EU Help?*, citado, que amerita lectura simultánea para mejor comprender el contexto global de nuestros problemas y de la obra.

5. La aplicación práctica

Al propio tiempo hemos participado en la coordinación de un trabajo colectivo que comenta —con dictámenes y jurisprudencia— el decreto-ley de procedimiento administrativo y su reglamentación; es una suerte de apéndice práctico y aplicado de esta obra general. Lo edita LexisNexis en 2003; el trabajo organizativo y el trabajo material e intelectual se asemejan aquí al de otras producciones de la vida real, como es el trabajo tribunalicio.²

Por ello hemos de multiplicar en esta ocasión los agradecimientos que ya antes hiciéramos. En el libro de LexisNexis trabajaron con nosotros los siguientes autores:

PROGRAMACIÓN:

MABEL DANIELE
OSVALDO SISELES, DIEGO SARCIAT,
MARIO REJTMAN FARAH, GREGORIO FLAX,
ROSAURA CERDEIRAS

PRIMERA ETAPA:

² Esta es una cita para entendidos. La explicación la encontrarán en nuestras glosas a NIETO, ALEJANDRO, *Los límites del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003, con nuestros comentarios; y en “Cómo leer una sentencia,” *Actualidad en el Derecho Público*, 2000, 14: 29/53, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001; reproducido en *Revista universitaria La Ley*, año III, n° 4, Buenos Aires, agosto de 2001, pp. 9-21; también reproducido como cap. V del libro *Introducción al derecho*, edición como e-book gratuito en www.gordillo.com

MABEL DANIELE

GUILLERMO SCHEIBLER, MERCEDES AVELDAÑO, ALEJANDRA GARCÍA VILLASUR,
PABLO SEGURA, JUAN STUPENENGO, ANA ELISA PASQUALINI,
VALERIA ZAYAT, ANALÍA CONDE, LUCÍA BUJÁN, FABIO SÁNCHEZ

OSVALDO SISELES

SUSANA VEGA, NICOLÁS BONINA, VANESA BORGOÑA,
ARIANA GARRIDO, JULIETA RODRÍGUEZ PRADO

DIEGO SARCIAT

SEBASTIÁN ALANIS, DAFNE AHE, EDUARDO FALCÓN,
HELGA LEVED, JULIETA RODRÍGUEZ PRADO, MARTÍN DONDIZ

MARIO REJTMAN FARAH

PABLO MÁNTARAS, FLORENCIO TRAVIESO, JUAN IGNACIO SÁENZ,
NICOLÁS DIANA, IGNACIO GRINBERG

GREGORIO FLAX

ENRIQUE LUIS SUÁREZ, MARÍA VIRGINIA CAFFERATA,
CLAUDIO HOISTACHER

ROSAURA CERDEIRAS

CECILIA ALLONA, PAOLA CABEZAS CESCATO, AIXA VIDAL,
ANA BADILLOS, HERNÁN PÉREZ BOIANI, MIRIAM INSAUSTI,
MARILIN OLAGORTA, SILVANA SANTERO

SEGUNDA ETAPA:

MABEL DANIELE

ROSAURA CERDEIRAS, GUILLERMO SCHEIBLER
MERCEDES AVELDAÑO, ANA ELISA PASQUALINI, PABLO SEGURA

PENÚLTIMA REVISIÓN:

MABEL DANIELE, ROSAURA CERDEIRAS

REVISIÓN FINAL

MABEL DANIELE

En esta larga colaboración y trabajo grupal de un alto número de docentes universitarios que son al mismo tiempo operadores del derecho viviente,³ una vez más se verifica el confornte perpetuo entre la teoría y la realidad de cada

³Según la distinción que explicamos, comparando diversos países y tradiciones, en *An Introduction to Law*, Londres, Esperia Publications Ltd., 2003, pp. 23-5.

caso;⁴ volvimos a reflexionar sobre la unidad del proceso de creación del derecho, a pesar de la diversidad de sistemas.⁵

6. El contexto histórico revisitado

En la preparación del libro *The Future of Latin America: Can the EU Help?* pedimos comentarios y obtuvimos críticas incesantes y casi universales. Un libro vale no por lo que dice sino por los pensamientos que inspira en quien lo lee.⁶ Enriquecieron con su crítica nuestra propia reflexión contextual: SPYRIDON FLOGAITIS, KATERINA PAPANIKOLAOU, MARGHERITA DEAN, LORIN WEISENFELD, LUIGI MANZETTI, PEDRO ENRIQUE ANDRIEU, FLORENCIA OLDEKOP, GORDON ANTHONY, PHILIP BEAUREGARD, LINN HAMMERGREN, GERHARD GUNZ, LUIS ARMANDO CARELLO, MARÍA ANGÉLICA GELLI, MARIO REJTMAN FARAH, CAROLINA FAIRSTEIN, JULIO RAFFO, IBERÉ GRIMONI, GERMÁN GONZÁLEZ CAMPAÑA, DANIEL PRIERI, HERNÁN CELORRIO, DIEGO SARCIAT, MIRTA SOTELO DE ANDREAU, CLAUDIA CAPUTI, MARÍA EVA MILJIKER, ESTELA SACRISTÁN, MARÍA FERNANDA PÉREZ SOLLA, DANIELA ALETTI, MARÍA MARTA NEUMANN, EDUARDO BAUZÁ MERCERE, DANIEL ENRIQUE BUTLOW, GASTÓN GORDILLO.⁷

7. La metodología, siempre la metodología

En el cap. VIII agregamos casi una decena de páginas sobre cuestiones metodológicas del proceso de creación para una nota a fallo, una tesina, una tesis, un libro, un tratado. No son cosas nuevas en mi trabajo como autor pero quizás no han sido dichas antes con la misma insistencia. De la p. 26 a la 34 del capítulo VIII hay un punto nuevo, pues, que se denomina “Enfatizando cuestiones de método.” Lo hemos distribuido antes en nuestra lista de integrantes del grupo de información que denominamos “Gordillo-2003” y ha recibido generosa recepción. Eso nos animó a incluirlo aquí. Si quiere estar en ese grupo, no tiene sino que pedirlo por mail. Obviamente, es sin cargo. De todos modos también encuentra la nueva versión en el sitio www.gordillo.com y otros.

Aún investigadores formados nos han dicho que les pareció de interés y que usar el método tradicional, a la inversa, no les daba un resultado satisfactorio. Si no está contento con el rendimiento de su esfuerzo en la producción técnica, pruebe éste, quizás su tiempo le rinda más.

⁴*The Future of Latin America: Can the EU Help?*, Londres, Esperia, 2003, p. 149.

⁵Es lo desarrollado en las distintas ediciones de *Introducción al Derecho*, aquí citadas.

⁶*An Introduction to Law*, op. cit., p. 15.

⁷Explicué con mayor detalle el grado de la activa colaboración crítica y concreta de casi todos ellos en *The Future...*, op. cit., pp. 9-10.

8. Otros agradecimientos, específicos para esta octava edición

En esta octava edición del tomo 1 colaboraron, además de los que ya trabajaron y fueron citados en ediciones anteriores, otros colegas de antaño y hogaño. Siguen siendo más los que nos ayudan en las sucesivas ediciones, de una u otra manera; la lista va pareciendo tan infinita como nuestro reconocimiento. Agregamos o reiteramos ahora, pues, a GUILLERMO SCHEIBLER, DANIELA ALETTI, ENRIQUE LUIS SUÁREZ, GERMÁN GONZÁLEZ CAMPAÑA, MIGUEL ALEJANDRO LÓPEZ OLVERA, MARÍA EVA MILJIKER, MARIANO RODRÍGUEZ FERRARIS.

Recordamos también a los miles de alumnos que pasaron por nuestras aulas en los años en que todavía no teníamos la suficiente humildad de reconocer públicamente su participación crítica: nadie indaga mejor en un texto que un alumno. RAMIRO ESTEVERENA y sus exámenes de los años sesenta, hechos con cuadros sinópticos propios,⁸ SARA ABANCENS, los hermanos ALTERINI, VOCOS, GRINBERG, PEDRO EUGENIO ARAMBURU, son apenas algunos nombres rescatados del injusto olvido, por no haberlos anotado en tiempo oportuno.

En más de un caso nos honramos en grado superlativo contando entre nuestros colaboradores y amigos al hijo adulto de algún ex alumno de décadas atrás. Es un despropósito expresar el sueño de que algún día tengamos a un *nieto* de ex alumno tratando de aprender y enseñar en nuestras inmediaciones, pero de sueños también se vive y Dios ha sido siempre generoso conmigo. Pero no se lo pido de verdad a Dios ni a la vida, sólo me gusta jugar con la imaginación.

A todos ellos, nuestro también infinito agradecimiento.

A. G.

⁸Que utilicé muchos años desde la primera edición, en 1963, del libro que luego pasara a ser el tomo 3 de este tratado y finalmente dejé de utilizar, sin nunca antes de ahora haber expresado mi agradecimiento a su autor real. RAMIRO, tarde, muy tarde: gracias, muchas gracias.

PRÓLOGO A LA SÉPTIMA EDICIÓN DEL T. 1 (2003)

Luego de las primera y segunda edición colombiana y sexta edición y primera venezolana del año 2001, participaron en la corrección de las presentes nuevas ediciones peruana y brasileña de los cuatro volúmenes:

JUAN JOSÉ ALBORNOZ	SANTIAGO GOMEZ
DANIELA ALETTI	SANDRA IOSUE
MATÍAS JOSÉ ALVAREZ	MARÍA PAOLA IOVANNA
LILIANA ARALDI	HORACIO ENRIQUE MAIDANA
FERNANDO NICOLÁS BONINA	MARÍA EVA MILJIKER
CARLOS ALFREDO BOTASSI	ANA ELISA PASQUALINI
KARINA CICERO	RODOLFO PETER
LETICIA CALLA	MARIO REJTMAN FARAH
ROBERTO CASORLA YALET	GUILLERMO SCHEIBLER
MABEL DANIELE	LEONARDO MARCO TOIA
HERNÁN GARGIULO	SUSANA VEGA
ARIANA GARRIDO	JUAN MARTÍN VOCOS CONESA

A todos ellos, nuestro más sincero agradecimiento.

A. G.

PRÓLOGO A LA SEXTA EDICIÓN (2001)

1. *Las diversas actualizaciones*

En los últimos cinco años hemos realizado una constante revisión completa y en algún caso más de una edición, de los cuatro tomos que actualmente componen el tratado.¹ Con esta sexta edición del t. 1 en el año 2001, completamos un primer ciclo de reelaboración sistemática de todo el tratado más allá de que la nueva edición de cada vol. es distinta a las anteriores. En ese camino hemos realizado, con la ayuda directa o indirecta de más de medio centenar de colegas y amigos,² numerosas tareas de importancia dispar.

1º) Hemos agregado información actualizada,³ 2º) eliminado material,⁴ 3º) repensado constantemente toda nuestra concepción del derecho en general y del derecho público en particular. Lo primero se advierte más rápidamente: es fácil constatar que se citan fallos y normas hasta casi veinte días antes de la aparición de cada libro, merced al método editorial descrito en el prólogo a nuestro libro *Después de la reforma del Estado*. Algunos nos han dicho con afecto que el tratado se encuentra así “hiperactualizado.” Con todo que es un mérito importante, deseáramos que no fuera el principal: se pierde demasiado pronto.

2. *La concepción del derecho*

Quizás lo más importante de esta nueva reflexión de toda la obra es haber afinado enfoques que han desembocado paralelamente, en esta ocasión, en un libro

¹ El cuarto estaba desdoblado en dos en la tercera edición. Parte de su material, ahora omitido, irá eventualmente a un futuro t. 5.

² Mencionados en los distintos prólogos de cada ed. de los cuatro volúmenes.

³ En la que cabe destacar muchas leyes: 25.246, 25.319, 25.390, 25.344, 25.400, 25.413, 25.414, etc., que se explican a lo largo de la obra.

⁴ A veces hemos agregado primero y suprimido después. Así la 4ª ed. del t. 1 incluyó un cap. XVI sobre “La Convención Interamericana contra la Corrupción”, toda una novedad entonces. Posteriormente su análisis se trasladó a cada lugar del tratado en que correspondía, con lo cual en esta sexta edición ya no es más necesario aquel cap. XVI.

llamado *Introducción al derecho*. Éste completa una trilogía con *El método en Derecho*⁵ y *La administración paralela*.⁶ Es la búsqueda de realismo con justicia, el énfasis en los principios del derecho antes que las normas, el método antes que el dogma.

3. La axiología

Toda nuestra producción estuvo siempre signada por el objetivo de tutelar la libertad individual frente al poder. Eso no ha cambiado, pero ha producido importantes reacciones no deseadas. Así como nosotros hicimos un derecho “para el administrado” (y, en la actualidad, el usuario), otros nos han retrucado con un derecho “para la administración” (y, al parecer, el concesionario), una verdadera *contradictio in terminis*. Un derecho constituido para cohonestar el ejercicio del poder implica un retroceso en la evolución histórica.⁷ En la Argentina, cuyo nombre fuera de nuestras fronteras no evoca siempre la libertad, debemos reconocer que ellos ganan la batalla por el poder: es que hacer un derecho para la libertad implica no *buscar* el poder, no adularlo, no servirlo ni servirse de él. Sería otra *contradictio in terminis*.⁸

4. Algunas líneas generales de la transformación de la obra

Hay una transformación que permea toda nuestra producción. Desde la tercera edición del presente tomo 1 hemos dividido el capítulo de “Fuentes” en dos: supranacionales y nacionales. Las primeras corresponden inicialmente al régimen supranacional y universal de los derechos humanos, que nos llevó a hacer en colaboración *Derechos Humanos*, un libro autónomo sobre esta materia y que en orden temático precede a este tratado.

1º) Ese *leit motiv* de la universalidad del régimen jurídico de los derechos humanos se ha visto acompañado de otras presencias sistemáticas: 2º) el derecho de gentes o jurisdicción universal para los crímenes de lesa humanidad (los tratados contra el genocidio, la tortura, desaparición forzada de personas, etc.), que nos ha llevado a ratificar la creación de la Corte Penal Internacional;⁹ 3º) la lucha contra la corrupción con las convenciones interamericana e internacional de la materia, ambas instituyendo igualmente la jurisdicción extraterritorial;¹⁰ 4º) los tratados de integración regional —que en la Unión Europea ya han producido el nacimiento de un *Derecho administrativo europeo*— y el paralelo crecimiento

⁵ Madrid, Civitas, 1988, 3ª reimpresión 2001.

⁶ Madrid, Civitas, 1982, 4ª reimpresión 2001.

⁷ Es el pasado, que explicamos en el cap. II, “Pasado, presente y futuro del derecho administrativo.”

⁸ Lo señala POPPER al analizar las escuelas de pensamiento y su relación con el poder y la libertad en la sociedad.

⁹ Ley 25.390, B.O. del 23-I-01.

¹⁰ Hemos aceptado expresamente la jurisdicción extranjera también como derecho interno, por el art. 279 inc. 4º del Código Penal, según la modificación de la ley 25.246, B.O. del 10-V-00.

de la internacionalización del derecho; 5º) la globalización de la economía y su repercusión sobre el derecho interno y externo,¹¹ incluyendo en el primer caso la notoria debilitación del Estado de Bienestar, si no en teoría¹² al menos sí como realidad.

5. La estructura de la obra

A pesar del cambio cualitativo y cuantitativo de los contenidos, no ha existido empero modificación sustancial en su estructura, que hemos mantenido incluyendo, en la mayor parte de los casos, hasta la numeración y titulación interna de cada capítulo y parágrafo.

La principal razón ha sido facilitar al lector que acudió a una versión anterior, hallar su análisis actualizado en una edición posterior. Es fuente de frustración permanente tratar de encontrar, en una obra nueva de cualquier autor, el lugar actual en que se encuentra tratado un tema o cuestión que uno citó de una edición anterior. Con este método el lugar de análisis de cada asunto en distintas ediciones debiera ser por regla general el mismo parágrafo, con el mismo título, aunque el contenido difiera.¹³ Los títulos de los párrafos tienen usualmente más permanencia que la página: ella está destinada a cambiar en cada edición, aún paginando cada capítulo independientemente como hacemos nosotros para minimizar el daño.¹⁴

6. Las concepciones formales

Esta presentación de la obra, análoga exteriormente a través de sus distintas ediciones,¹⁵ va acompañada asimismo de un mantenimiento de las concepciones formales con las cuales empezamos a producir, incluso antes del tratado.¹⁶ No hemos visto pues necesidad o conveniencia de cambiar definiciones, clasificaciones, etc. Se lo debemos no a la tozudez sino al punto de partida que nos fuera enseñado

¹¹ El segundo aspecto se advierte en el crecimiento de los tribunales arbitrales internacionales, la justicia internacional, etc., que explicamos en el t. 2.

¹² Incluso parte de la legislación argentina ha progresado en los últimos años, como también lo ha hecho la jurisprudencia, en tutelas sociales *específicas*, algunas de las cuales relatamos en el cap. III, sección III. Pero sería imposible no advertir que ello ocurre en un contexto de progresivo deterioro social. Asimismo, al avance legislativo en tutelas *específicas* se contraponen el retroceso *genérico* en jubilaciones, salarios, etc.

¹³ Hemos advertido que muchos autores lo hacen y al adoptarlo para nosotros estamos también comenzando a tratar de citar los libros ajenos no tanto por la página sino por el capítulo y parágrafo. Las obras clásicas que ya no se actualizan pues sus autores han fallecido se citan, precisamente, de este modo. Esa forma de cita sirve para cualquier edición.

¹⁴ Daño a los lectores que resulta a la postre autoinfligido.

¹⁵ Aunque, claro está, no siempre *exactamente* igual. Tan sólo hemos hecho un esfuerzo por mantenerlo en tanto fuera posible.

¹⁶ Es el período 1962-1974, en que publicamos las primeras ediciones de los libros *Introducción al derecho administrativo* (1962), *El acto administrativo* (1963), *Procedimiento y recursos administrativos* (1964), *Empresas del Estado* (1966), *Derecho administrativo de la economía* (1967), etc.

hace más de cuarenta años y recogemos en el cap. I del t. 1,¹⁷ cuyo puntual agradecimiento efectuamos en el prólogo a la cuarta edición, reproducido más abajo.

7. Algunos agradecimientos más

En esta 6ª edición del t. 1 hemos tenido oportunidad de beneficiarnos con críticas, ideas y sugerencias de

ALBERTO BIANCHI

MARCO CAMMELLI

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

ALEJANDRO NIETO

A todos ellos, nuestro renovado agradecimiento.

Agustín Gordillo

PRÓLOGO A LA QUINTA EDICIÓN (1998) Y REIMPRESIÓN (2000)

Poco queda añadir sino nuestro reconocimiento a los que colaboraron en la cuarta edición y los que lo han hecho en la quinta, como así también en el tomo 2. Entre otros **DIEGO SARCIAT**, **GREGORIO FLAX**, **GRACIELA GÜIDI**, y en especial:

MARÍA VIRGINIA CAFFERATA

ROSAURA CERDEIRAS

ANA CUEVAS REY

NÉLIDA MABEL DANIELE

MARÍA CLAUDIA DAVERIO

FERNANDO M. LODEIRO MARTÍNEZ

O. GABRIEL SENA BERTERRETICHE

SUSANA ELENA VEGA

MARÍA ALEJANDRA VILLASUR GARCÍA

A ese leal y fiel grupo primigenio de colaboradores, agregamos el agradecimiento a los que se incorporaron luego, sea para el tomo 1º o 2º:

ANA PAOLA CABEZAS CESCATO

CAROLINA GRACIARENA

MIRIAM INSAUSTI

MARÍA LILIA OLAGORTA

HERNÁN PÉREZ BOIANI

SILVANA MARISA SANTORO

¹⁷ Y procuramos así retransmitir. Está por ello también incluido en nuestra ya citada *Introducción al derecho*.

En el tomo 3:

DIEGO SARCIAT
CECILIA MARÍA ALLONA
EDUARDO FALCÓN
CLAUDIO HOISTACHER
MARÍA EVA MILJIKER
MARÍA VALERIA MOGLIANI
MIGUEL OROZ
JULIÁN PRATO.

En el tomo 4:

ALEJANDRO ROSSI
CLAUDIA CAPUTI
ESTELA SACRISTÁN.

A todos ellos y a los que aquí no menciono pero aportan igual sus ideas, muchas, muchísimas gracias.

A.G.

P.S.: Los críticos podrán legítimamente preguntarse, ¿con tantos colaboradores, cómo puede ser que siempre haya errores de tipeo? La respuesta es que la versión final la hago con *Page Maker* en la pantalla, y no puedo siempre volver con nuevas versiones a que me las re-re-relean, en el fondo o en el tipeo. En algún momento hay que ponerle fin, editar y esperar la próxima edición para pulir: que no será solamente el tipeo, lo de menos, sino la actualización y las ideas. Me salvo así de las horcas caudinas de los correctores de imprentas en cualquier editorial. Es una ventaja para mí y una desventaja para el lector, por lo que pido perdón.

Si quiere contribuir a este proceso, enhorabuena: escriba a
agustin@gordillo.com

AGRADECIMIENTOS EN OCASIÓN DE LA CUARTA EDICIÓN (1997)

1.- En esta oportunidad deseamos hacer público un doble orden de reconocimientos: primero, a quienes nos ayudaron a preparar esta nueva edición y a algunos de quienes lo hicieron en la vida y en otros libros, y segundo a quienes nos han brindado su constante apoyo editorial. Los pensamientos que hemos utilizado de obras publicadas ya están reconocidos en las pertinentes notas de pie de página; falta completar aquí el reconocimiento a las ideas y contribuciones que nos fueran hechas en forma directa y personal.

2.- Hemos comprobado hace ya algún tiempo que la extensión de la obra escrita a través de cuatro décadas comienza a conspirar con la calidad de su actualización, al par que el tiempo y las fuerzas no siempre acompañan las necesidades que ello implica.

Siempre hemos utilizado la experiencia profesional y docente, propia y ajena, como un apoyo para la investigación, y son innumerables las cosas aprendidas en clase o en el trabajo que encontraron su destino en un libro; también son muchos los maestros y amigos que nos han hecho llegar su opinión y crítica a lo largo de estas décadas.

Algunos felices cursos de post grado nos han permitido recientemente convocar la generosa colaboración de distintos profesionales, hombres y mujeres jóvenes y maduros al mismo tiempo, para que nos ayudaran en la difícil tarea de seguir encontrando todo el material necesario para actualizar una obra. Tarea altruista como pocas. En los distintos volúmenes señalaremos puntualmente la ayuda recibida y cuando sea del caso, incorporaremos la directa autoría: así lo hemos hecho con la segunda edición de *Derechos Humanos*, en que GUILLERMO GORDO, ADELINA LOIANNI y ALEJANDRO ROSSI escribieron sendos capítulos.

Esta cuarta edición del primer tomo del *Tratado* tuvo una primera colaboración de GREGORIO FLAX, nuestro profesor adjunto en *Derecho Administrativo* y en *Derechos Humanos* en la UBA.

En una segunda etapa de revisión del tomo 1° participaron bajo nuestra coordinación profesionales de la administración, la justicia y el ámbito privado, y docentes de distintas cátedras de la Universidad de Buenos Aires, con los cuales tuve múltiples y fructíferas reuniones, recibiendo el afectuoso aporte de sus críticas y sugerencias. Vayan a ellos mis gracias renovadas y continuas, pues además están al presente trabajando conmigo en el tomo 2.

Son ellos:

MARÍA VIRGINIA CAFFERATA

ROSAURA CERDEIRAS

ANA CUEVAS REY

NÉLIDA MABEL DANIELE

MARÍA CLAUDIA DAVERIO

FERNANDO M. LODEIRO MARTÍNEZ

O. GABRIEL SENA BERTERRETICHE

SUSANA ELEVA VEGA

MARÍA ALEJANDRA VILLASUR GARCÍA

En una nueva revisión del presente tomo 1° ALBERTO ZUPPI, jurista del más alto prestigio internacional con cuya amistad nos honramos, nos prestó una valiosísima colaboración en los capítulos VI y XVI de esta cuarta edición: comentarios, materiales, libros, sugerencias, todo. Su siempre contagioso entusiasmo permea nuestras páginas, mas no se le culpe de nuestros yerros.

Destacamos también, para esta nueva versión del tomo 1°, a los egresados que participan de los distintos cursos de los Master de la Universidad Austral y de la Escuela de Abogados del Estado.

En el tomo 3 se encuentra trabajando, con entusiasmo y diligencia, un grupo coordinado por mí y por DIEGO SARCIAT, nuestro profesor adjunto de Derecho Administrativo en la UBA y en la Escuela de Abogados del Estado: CECILIA MARÍA ALLONA, EDUARDO FALCÓN, CLAUDIO HOISTACHER, MARÍA EVA MILJIKER, JULIÁN PRATO.

En el tomo 4, bajo la coordinación de ALEJANDRO ROSSI, nuestro profesor adjunto en el post grado de la Universidad Católica Argentina, están realizando una inestimable labor de investigación científica CLAUDIA CAPUTI y ESTELA SACRISTÁN, dos infatigables trabajadoras de especial mérito. Discutimos mucho, a veces, pero de allí surge siempre el progreso, al menos para mí.

En cuanto al pasado, resulta ya casi extemporáneo mencionar a tantos que nos han ayudado con sus sugerencias, pero quisiéramos en parte al menos corregirlo señalando que la primera mitad del capítulo I, aparecida antes como capítulo I de *El acto administrativo*, en 1969, y sólo ligeramente corregida después de su

aparición en 1974 en este *Tratado*, recibió la crítica originaria de EUGENIO BULYGIN y el siempre recordado CARLOS ALCHOURRÓN, con más la minuciosa, detalladísima revisión de GENARO CARRIÓ, que para nuestro imperecedero orgullo ennegreció esas páginas con sus correcciones. El capítulo I ha recibido sucesivos aportes en los que he agregado pero no quitado ni modificado de lo que corrigió, para mí sin límite temporal, GENARO CARRIÓ. Juristas de ese nivel nos han honrado a veces con críticas y sugerencias que fueron pivotaes: JEAN RIVERO,¹ RAFAEL BIELSA — nuestro primer y gran maestro—,² JUAN FRANCISCO LINARES, PIERRE PESCATORE, JULIO CUETO RÚA, CHARLES BREITEL, FELICIANO BENVENUTI,³ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ,⁴ FERNANDO GARRIDO FALLA, LUCIANO PAREJO ALFONSO,⁵ BERNARD SCHWARTZ, H. W. R. WADE, MASSIMO SEVERO GIANNINI, ALBERTO RAMÓN REAL, WERNER GOLDSCHMIDT, ENRIQUE SAYAGUÉS LASO, WALTER GELLHORN,⁶ JOSÉ VILANOVA; institucionalmente, la Procuración del Tesoro de la Nación de la Argentina y el Consejo de Estado de Francia nos han servido de guía insustituible, al par que la experiencia en los Tribunales Administrativos del BID y del FMI.

Al comienzo de todo, tenemos una deuda de gratitud intelectual y personal con MARÍA ISABEL AZARETTO, que en la década del 60 nos advirtió de la necesidad de tener una teoría general y una filosofía jurídica antes de avanzar en una disciplina concreta, y a EDUARDO RABOSI, que socrática y peripatéticamente, con gran desprendimiento y profunda vocación docente, nos introdujo con mano segura en el difícil mundo de la filosofía y la teoría general del derecho. A ambos debo que un capítulo metodológico presida esta obra.

A JORGE SÁENZ —el más excelente decano de Derecho que tuvimos, con perdón de otros amigos que también honraron dicha función— debo, a su vez, el impulso vital para escribir el libro acerca del método, que sucintamente recoge aquí el capítulo I en su segunda parte, como así también que expandiera mis inquietudes académicas a *Derechos Humanos*. Olvidá el prólogo, JORGE.

A lo largo de la vida académica y profesional, todo contacto interpersonal valioso brinda siempre enriquecimiento, tal vez recíproco, pero en todo caso

¹Que, debido es decirlo, me sugirió *no* hacer un tratado y me explicó en detalle su propia y maravillosa técnica de escribir: pero no hemos podido, no podemos, imitarle. Quien lea sus dos artículos sobre el *Huron au Palais Royal* sabrá que no es un estilo, es una agudeza, irrepitible.

²Cuya familia nos ha conferido el especial honor de contribuir con nuestras apostillas a una edición de su magistral *Derecho administrativo* y a la preparación de un CD-ROM con sus Obras Completas. Es una forma emotiva de volver a reunirse en el recuerdo y en el pensamiento con quien formara nuestras ideas-fuerza centrales.

³Que al par de ofrecernos en los años 80 hablar de *La administración paralela* mirando los canales de Venecia desde un aula del Palazzo de la Universidad de la cual era entonces Rector, nos prologó y editó por Giuffrè dicho libro, por todo lo que le guardamos eterna gratitud.

⁴En su doble carácter de juristas y habernos cobijado en su magnífica y prestigiosa editorial Civitas S.A.

⁵Que siempre nos enriqueció con sus críticas y sugerencias, nos impulsó a escribir y nos editó desde el IEAL la *Teoría General del Derecho Administrativo* (Madrid, 1984).

⁶Quién nos halagó con, a la par, un consejo: continuar siendo un libre pensador, pensar en libertad aún en estas tierras tan calcinadas por la autoridad.

seguramente nuestro; en el país cabe agregar a los antes mencionados, a JUAN CARLOS CASSAGNE, HÉCTOR A. MAIRAL, ROBERTO DROMI, RODOLFO CARLOS BARRA, JULIO RODOLFO COMADIRA, ALBERTO B. BIANCHI, —y de la “familia judicial”, entre tantos otros hombres y mujeres de derecho que la prestigian con su sapiencia, TOMÁS HUTCHINSON, GUILLERMO MUÑOZ, CARLOS GRECCO, ALEJANDRO USLENGHI, PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO, OSVALDO GUGLIELMINO—; JORGE MAIORANO, GRACIELA REIRIZ, RAFAEL BIELSA (nieto), ISMAEL FARRANDO, JORGE DOMÍNGUEZ, FLORENCIA GONZÁLEZ-OLDEKOP, RAFAEL GONZÁLEZ ARZAC; OSCAR FREIRE ROMERO, ARIEL CAPLAN,⁷ RAFAEL CASTRO VIDELA —nuestro jefe en la Procuración del Tesoro de la Nación, **que nos enseñó a trabajar en derecho**—, RAÚL DE ZUVIRÍA Y ZAVALETA —compañero de función pública en aquellos lejanos tiempos.

En el exterior EDUARDO ORTIZ, GERALDO ATALIBA y su padre ATALIBA NOGUEIRA,⁸ ALLAN-RANDOLPH BREWER CARÍAS,⁹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO y su padre OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO,¹⁰ YVES GAUDEMET, GÉRARD TIMSIT, TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ (y con él toda la vida académica española que hemos tenido el privilegio de frecuentar a través de los años, que llevaría varias páginas completar pero no por ello están ausentes), HERNÁN SÁENZ, ANTONIN SCALIA, GUGLIELMO ROEHRSEN DI CAMMERATA, LORIN WEISENFELD, CHAD FENTRESS, RODOLFO PISA ESCALANTE, NELSON SOCORRO, DANIEL HUGO MARTINS; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, SÉRGIO FERRAZ, y tantos otros amigos y colegas brasileños que ellos solos llevarían un prólogo entero: *obrigado e perdão, irmãos*.

Ni qué decir de cuánto nos brindaron MIGUEL S. MARIENHOFF y MANUEL MARÍA DIEZ, que nos permitieron el ingreso primero como adjunto y luego como titular en sus cátedras, en ocasión de su jubileo; JORGE TRISTÁN BOSCH, que fuera nuestro profesor y nos brindara siempre su invalorable apoyo, creatividad, humor, experiencia, consejos, amistad de cuatro décadas: lo consideramos una de las dos personas más inteligentes que hemos conocido y de allí puede deducirse su peso en nuestra formación.

Un lugar aparte tienen los profesores adjuntos con quienes en forma permanente trabajamos o hemos trabajado juntos recientemente en las cátedras: MARIO REJTMAN FARAH, MARTA ARCE, ALEJANDRO RUIZ SCHULZE, ROBERTO CARLOS SOLÁ, y los ya mencionados MARÍA ISABEL AZARETTO, DIEGO SARCIAT, ALEJANDRO ROSSI, GUILLERMO GORDO, ADELINA LOIANNI, GREGORIO FLAX. Otros asociados, adjuntos

⁷ Debemos a CAPLAN, entre otras muchas ideas nuevas, la originalidad de su planteo de aplicar la ley de defensa del consumidor para la tutela colectiva de los usuarios de servicios públicos; aplicación que no ha sido conceptual sino *judicial*.

⁸ A quien no conocimos sino a través de sus obras, que su hijo y fraterno amigo, hoy tampoco entre nosotros, nos entregara de su propia biblioteca en eterno fraternal gesto. También nos impulsó a escribir, hizo traducir y editar, los *Princípios Gerais de Direito Público* (Malheiros, San Pablo, 1978) en años por aquí de plomo.

⁹ Nuestro querido amigo y editor en Venezuela.

¹⁰ También fallecido hace algunos años; fue él como Rector de la PUC de San Pablo quien en 1966 nos presentara a su hijo y hoy dilecto amigo CELSO ANTÔNIO.

y ayudantes de décadas atrás han igualado y superado a su ex titular —lo cual ciertamente nos honra— y están ya mencionados más arriba.

La enumeración entremezclada y sin orden aparente de juristas y abogados de distinto renombre, edad,¹¹ carrera y campo de actuación puede parecer en extremo desordenada, pero es así a borbotones como nos sale, pues tampoco ha sido ordenada nuestra forma de trabajo, no al menos en el sentido usual del término.¹² La unidad está dada por nuestro aprendizaje de ellos. Y como en todos los casos, cada uno podrá determinar qué de sí mismo ha encontrado como propio en esta obra,¹³ sin que pueda a nadie más que al autor imputarse los errores de todo tipo de los cuales necesariamente estará plagada, como toda obra humana.

Y desde luego, en general, debo infinitas sugerencias y críticas a los miles de alumnos y ex-alumnos del *alma mater*, la Universidad de Buenos Aires. Toda enumeración peca de corta¹⁴ y pedimos excusas por ello.

A todos los demás: amigos, alumnos y colegas aquí no mencionados, cuya crítica nos sirviera durante cuatro décadas y nos la brindan al presente, sólo nos queda expresarles un tardío, anónimo e insuficiente reconocimiento genérico. Aún indeterminado, es sincero y pleno de afecto.

Muchas gracias, pues, a todos: *vous m'avez rendu ma musique*.

Quede bien en claro que con nuestra inclinación popperiana, que se la debemos a JOSÉ VILANOVA, agradecemos las críticas y del mismo modo tratamos de brindarlas, aunque algunos consideren una *crítica* que seamos *críticos*. Es, otra vez, una cuestión de teoría del conocimiento, sobre la cual también sobrevolamos en el capítulo I.

3.- Luego de la tercera edición en 1995 de este primer tomo, publicamos en 1996 la segunda edición (y en 1997 su reimpresión) de *Derechos Humanos*, libro introductorio al presente y *Después de la reforma del Estado*, complementario. Los publicamos por la Fundación de Derecho Administrativo y dado su carácter recíprocamente integrador, hemos resuelto editar también el tratado por la Fundación, con formato y tapas semejantes.

No ha sido una decisión fácil, pues nuestro editor nacional desde 1966 ha sido sin pausa ni desfallecimiento, y aún durante los tiempos difíciles, Don RAÚL MACCHI —a través de Ediciones Macchi o Macchi Grupo Editor S.A.—, fiel y querido amigo al cual no tenemos sino palabras de agradecimiento que expresarle, aquí públicamente. Don RAÚL MACCHI, Ediciones Macchi y Macchi Grupo Editor S.A.

¹¹ Y algunos de ellos ya ausentes.

¹² Y es otra vez el libro *El método en derecho* el que puede brindar la clave al lector curioso.

¹³ Pues se pueden y *deben* citar los trabajos ajenos *publicados*, qué duda cabe, pero es difícil citar los buenos consejos recibidos a lo largo de la vida.

¹⁴ Pues cabe también agradecer, elíptica pero no falsamente, a quienes otrora me hostigaran (y de allí mi resistencia a unirme a la lapidación de otros, que quizás lo merezcan, pero no de mis manos), pues por los infinitos senderos de la vida me llevaron —sin exilio— a querer explorar, aprender y escribir, y también enseñar, allende las fronteras que hoy ya no existen.

nos han acompañado en todo momento, desde los dos primeros libros que con él editamos en 1966, con esfuerzo, dedicación, bonhomía, simpatía y pleno respeto por nuestros deseos, absoluta y total honestidad, eficiencia en la distribución, éxito en la venta, etc. No se interprete esta mención como olvido del fundamental primer impulso que nos brindara en 1962 y 1963 la Editorial de don Emilio Perrot y luego Abeledo—Perrot, a los cuales brindamos nuestro afectuoso recuerdo. *El primer libro, jamás se olvida.*

Puede parecer así un poco incomprensible que un autor deje para una obra como ésta a un editor y viejo amigo de tantos méritos, para pasar a la edición de una pequeña Fundación. Una primera razón es hedonista: el puro *hobby*, el puro placer de hacerlo. Otra razón ha de verse en el deseo de hacer ediciones de tirada pequeña y antieconómica, que permitan prontamente agotarlas para hacer una nueva: el cambio que se produce hoy en día en el derecho administrativo vigente y viviente es demasiado rápido como para poder recogerlo oportunamente si no es del modo expuesto.

4.- Un último reconocimiento lo copiamos de otro autor: agradecemos a nuestra PC y al procesador de palabras, que con su numeración automática de párrafos y funciones de reordenamiento automático ha cambiado para siempre el arte de escribir. Puede parecer cómico, pero es muy serio.

A.G.

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN (1995)

1. Esta tercera edición del tomo 1 del *Tratado* tiene todavía mucho de lo que fueron la primera y segunda edición, en 1962 y 1966, de nuestra *Introducción al derecho administrativo*, con más sus concomitantes o posteriores *Estudios de derecho administrativo* (1963), *El acto administrativo* (1963 y 1969), *Procedimiento y recursos administrativos* (1964 y 1971), *Empresas del Estado* (1966), *Derecho administrativo de la economía* (1966), *Derecho administrativo de la planificación* (Bogotá, 1967), *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio* (México y Buenos Aires, 1973), *Principios gerais de direito público* (San Pablo, 1978), *Introducción al derecho de la planificación* (Caracas, 1981). En ese estadio de nuestra formación llegamos a la primera edición, desde 1974 a 1982, del presente *Tratado de derecho administrativo*.

2. Hacia el final de ese período fuimos desgranando introspecciones y estudios separados, especialmente *Problemas del control de la administración pública en América Latina* (Madrid, 1981), *La administración paralela. El parasistema jurídico administrativo* (Madrid, 1982 y en versión italiana, Milán, 1987; reimpresión española, Madrid, 1995), *Participation in Latin America* (Nueva York, 1982), *Teoría general del derecho administrativo* (Madrid, 1984), *El método en derecho* (Madrid, 1988 y 1995), *Derechos humanos* (1990 y 1992).

3. A partir del cambio económico mundial que comienza en la década del 80 y se entroniza en la Argentina con la reforma del Estado en 1989, comenzamos luego a publicar, en el extranjero y en el país, diversos estudios aislados: era una realidad diferente, y normas distintas, a las que dieron basamento a la primigenia construcción del *Tratado de derecho administrativo*. Escribimos un libro sobre *La reforma del Estado* que no vio la luz por las incesantes modificaciones fácticas y normativas. Una segunda edición del tomo 1 en 1994, por lo expuesto, todavía no desarrollaba el cambio, aunque lo anunciaba; ya se veían los primeros efectos del actual orden mundial, y así fue como incorporamos lo que habíamos adelantado

en 1990:¹ la supranacionalidad operativa de los tratados, particularmente los de derechos humanos.

4. La Constitución de 1994 ha receptado muchas de las ideas que antes de ella expusimos en este *Tratado*, no porque se siguiera nuestro criterio, sino porque eran ideas ya divulgadas por otros, cuyo tiempo finalmente había llegado. Simultáneamente, las políticas económicas mundiales y nacionales de hoy se tornan ya demasiado notorias como para no incluirlas en un tratamiento sistemático de las bases y algunas instituciones del derecho administrativo. Ello, unido a las reflexiones que en estos años fuimos desgranando en trabajos sueltos, éditos o inéditos, lleva por fin, casi con naturalidad y sin esfuerzo, a una reformulación integral de la obra.

5. En la segunda edición del tomo 1, en 1994, habíamos sumado al capítulo I largas páginas tomadas de *El método en derecho*; agregamos en ese momento las funciones públicas no estatales, desarrollamos el principio de razonabilidad, etc. y suprimimos algunos de los anexos destinados a la enseñanza.

Ahora todo el primer volumen está rehecho, con capítulos nuevos y la eliminación integral de los aspectos destinados a la enseñanza,² ya tratados en los referidos libros *El método en derecho* y *Derechos Humanos*. En el segundo caso, su contenido resulta parte inseparable del estudio del derecho administrativo: su diferenciación en dos materias en los planes de estudio es, como tantas veces, la débil razón práctica de no juntar ambas temáticas en una sola obra.

Derechos Humanos, por lo tanto, debe considerarse como una introducción temática y metodológica a este *Tratado*. En cuanto al segundo volumen hemos trabajado simultáneamente en él para adaptarlo a la realidad y normativa actual, aunque tardará algo más en aparecer. Podemos adelantar, para los amables lectores de nuestra anterior producción, que hemos resuelto abandonar la supresión de la noción de servicio público que propusimos cuando todos ellos estaban en manos del Estado, y retornar a la definición que dimos en 1962.³ Treinta y tres años no es nada.

6. En esta tercera edición del primer volumen lo más distintivo de lo que se ha modificado respecto de la segunda es la introducción de la época de crisis y

¹ En nuestro artículo *La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno*, La Ley, 17 de abril de 1990, reproducido en el citado libro *Derechos Humanos*, 1990 y 1992. La Corte Suprema comenzó a evolucionar en la materia a partir de 1992 con el caso *Ekmekdjian* (7-VII-92), en cuyo considerando 18 se reconoce la primacía del derecho internacional convencional sobre el derecho interno, y luego con los casos *Fibracca* (7-VII-93), *Hagelin* (22-XII-93), *Cafés La Virginia* (10-X-94), *Giroldi* (7-IV-95). Ver al respecto BOGGIANO, ANTONIO, *Introducción al derecho internacional*, La Ley, Buenos Aires, 1995. Luego el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución dispuso que “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”.

² Incluidos los gráficos, que nos parecieron ya anticuados en la época de los *multimedia*.

³ “Reestructuración del concepto y régimen jurídico de los servicios públicos,” *LL*, 106: 1187, Buenos Aires, 1962, reproducido en *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Perrot, 1963.

cambio económico, social y político de fines del siglo XX: el déficit y endeudamiento externo y estructural y sus consecuencias; el control del poder económico; la explicación de la fractura del poder estatal que crea la nueva Constitución y cómo es ello una de las bases del derecho administrativo de hoy; desde luego el ajuste general a la actual constitución, legislación y realidad. También hemos reformulado el capítulo de fuentes, ahora dividido en dos a la luz del orden internacional y la Constitución vigentes. Hemos agregado un capítulo sobre los contratos administrativos en la realidad económica de estos tiempos, y otro sobre los entes reguladores constitucionalmente encargados de su control.

Ya sobre el filo del inicio del siglo XXI, hemos querido intentar ubicarnos en él, no esperar a que nos sorprendiera. Admitimos que es una pretensión no exenta de vanidad, pero son tantos los seminarios y congresos en que el tema ha sido tratado que ya casi parece inevitable hacerlo.⁴

A.G.

⁴ Nuestras conferencias y artículos “Panorama actual del derecho administrativo argentino,” en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XXXII, enero-junio de 1991, n° 1-2, Montevideo, Uruguay, 1991, pp. 18-36; “Las tendencias actuales del derecho. El derecho administrativo a fin de siglo,” en el libro de JOSÉ LUIS SOBERANES (compilador) *Las tendencias actuales del Derecho*, UNAM y Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pp. 185-217; “El estado actual del derecho administrativo,” *RDA*, 14: 315, Depalma, Buenos Aires, 1994; “La emergencia administrativa argentina de 1989-1992,” en el *Libro de Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz*, San José, ed. Colegio Santo Tomás de Aquino, 1993; “Tendencias del derecho administrativo,” *Revista de Derecho*, Universidad del Norte, 3: 90, Barranquilla, Colombia, 1994; “1995-2095, cien años de derecho. Derecho administrativo,” *Revista Jurídica de Cataluña*, en prensa, 1995. En cualquier caso, ya en la edición de 1974 escribimos un cap. sobre el “Pasado, presente y futuro del derecho administrativo,” que aquí hemos debido reformular; por lo demás, ya en 1978 habíamos vuelto sobre el tema con “Presente y futuro del derecho administrativo en Latinoamérica,” en el libro del INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO LATINO, *El derecho administrativo en Latinoamérica*, Santafé de Bogotá, p. 24 y ss.

PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN (1974)

1. Agotadas la mayor parte de nuestras obras (*Introducción al derecho administrativo*, 1ª ed. 1962, 2ª ed. 1966; *Estudios de derecho administrativo*, 1963; *El acto administrativo*, 1ª ed. 1963, 2ª ed. 1969; *Empresas del estado*, 1966; *Derecho administrativo de la planificación*, 1966; *Derecho administrativo de la economía*, 1967) y con pocas aun en circulación (*Procedimientos y recursos administrativos*, 1ª ed. 1964, 2ª ed. 1971; *Planificación, participación y libertad en el proceso de cambio*, 1973), nos pareció oportuno encarar la realización de una obra general, que por una parte reuniera, ordenara y sistematizara todo el material disperso y/o agotado, y por otro acometiera la tarea de la construcción de un sistema institucional completo¹ y coherente. Al decidir la realización de un “tratado” tuvimos reservas, a no dudarlo; si bien resolvimos encararlo, por la necesidad de ordenamiento sistemático de nuestra obra, quisimos con todo introducirle algunas particularidades.

2. La primera ha sido tratar de apartarnos del carácter academicista y enciclopédico que a veces afecta a obras de esta naturaleza. La obra está programada en tomos independientes y separables, que en su conjunto configuran el tratado pero

¹ La extensión de la obra es inevitable, y sigue los pasos que marcaron en nuestro país los tratados de RAFAEL BIELSA, MANUEL M. DIEZ Y MIGUEL S. MARIENHOFF, como así también VILLEGAS BASAVILBASO. Ello nos obliga a reflexionar públicamente una vez más sobre la necesidad de dividir la disciplina, en su estudio dentro de las Facultades de Derecho, para que la formación del abogado sea acorde a los tiempos. Estudiar en una materia “Contratos Civiles” y pretender relegar a algunas bolillas a “*Contratos Administrativos*”; y hacer lo mismo con los “Derechos Reales” y “*Dominio Público*”; “Derecho Procesal” y “*Derecho procesal administrativo*,” etc., es seguir enfatizando la formación clásica, cada vez más inadecuada frente a una realidad en que la intervención del Estado es creciente. Quienes enseñamos o hemos enseñado Derecho Administrativo sabemos de lo poco que puede transmitirse o pedirle al alumno, cuando la materia está establecida oficialmente en sólo uno o dos cursos. Una materia completa, así, resulta imposible enseñarla o estudiarla en ese encuadre, y profesores y alumnos se ven forzados a optar entre algunas de las posibilidades temáticas, y estudiar en consecuencia sólo algunos de los temas que la disciplina abarca, dejando el resto para el aprendizaje efectuado luego en la profesión. Aun los manuales toman conciencia de esta circunstancia, y omiten numerosos temas de la materia, por no haber otra forma de resolver ese problema práctico.

que tienen individualidad propia y pueden también ser concebidos como libros autónomos, cada uno sobre el tema pertinente (*Parte general* tomos. I y II; *Acto administrativo*, t. III; *Organización económica y administrativa del Estado*, t. IV; *Contratos administrativos*, t. V; *Procedimiento administrativo*, t. VI; *Derecho procesal administrativo*, t. VII). El tratamiento de los temas ha prescindido casi siempre de la descripción de “teorías” diversas, y se ha centrado en el análisis razonado de los diversos problemas de la disciplina.

3. Asimismo hemos incorporado una tónica eminentemente práctica a la obra, comenzando por la inclusión —cuestionable quizá para muchos— de un capítulo sobre el procedimiento administrativo en la práctica, dentro del segundo tomo de la parte general; siguiendo por la inclusión de algunos fallos seleccionados, de las principales leyes atinentes a cada punto tratado, de una metodología para el análisis y solución de casos prácticos, etcétera. En los tomos pertinentes incorporamos materiales de carácter práctico: en el tomo de acto administrativo, ejemplos de acto administrativo y casos prácticos de vicios y nulidades; en el tomo de procedimiento administrativo, ejemplos de expedientes administrativos y de recursos administrativos; en el tomo de contratos, ejemplos de contratos administrativos, y así sucesivamente. El título de la obra podría llevar así una aclaración, a modo de subtítulo, que indicara: *Doctrina, casos y materiales*; además de la legislación y jurisprudencia de rigor.

Sin perjuicio de esta inclusión de casos prácticos y materiales de derecho administrativo dentro del tratado, para equilibrar el posible carácter “doctrinario” de una obra de tal título y extensión, hemos pensado publicar en forma separada una obra complementaria de la presente, dedicada exclusivamente a estos aspectos de la disciplina, combinando por un lado los casos prácticos (un poco al estilo de los libros de *Praktische Rechtsfälle* alemanes), y por otro los materiales (al estilo de los *Cases and Materials* norteamericanos). Todo este conjunto de información práctica, habitualmente relegada en la formación tradicional a los libros que estudiantes y profesionales adquieren y utilizan pero no reconocen como “científicos”, lo queremos colocar así no en paridad de tratamiento pero al menos igualmente a la vista del estudioso. Queremos así también contribuir a despejar un posible énfasis teórico que la presentación de un tratado podría sugerir, pero que por nuestra parte hemos intentado evitar.

Enero de 1974

A.A.G.