

Prólogo a AA.VV. (director AGUSTÍN GORDILLO), EDITORIAL LA LEY

El derecho administrativo de los últimos 75 años en la editorial La Ley, Buenos Aires, La Ley, 2010

POR AGUSTÍN GORDILLO,¹ DANIELA ALETTI, MERCEDES AVELDAÑO, ANA PASQUALINI y LEONARDO TOIA

Aunque presentamos aquí un resumen —extremadamente conciso— de los últimos 75 años del derecho administrativo en la Editorial La Ley, es justo que hagamos también un objetivo reconocimiento a lo que los precedió. El derecho administrativo nació casi con el Estado mismo, como en todo el mundo.² Ya en el siglo XIX se libraron célebres debates en el Congreso de la Nación sobre puntos aún hoy claves del derecho administrativo vigente,³ haciendo aplicable aquella afirmación que “Si miramos lejos, es porque estamos parados sobre los hombros de gigantes.”

En ese mismo siglo XIX se dictaron y comenzaron a aplicar las leyes de concesión de servicios públicos, como la llamada Ley Mitre de ferrocarriles, y la vieja ley de obras públicas, no por antigua y derogada menos importante en la formación del derecho administrativo argentino a través de la jurisprudencia, que sobrevive en las bibliotecas en la vieja *Gaceta del Foro*, que tanto hubimos de leer quienes empezamos hace más años el estudio de esta disciplina.⁴ También sobreviven en

¹ Como se verá, éste es un testimonio en gran medida subjetivo, pero la labor de las *Doctrinas Esenciales* que aquí damos fue un auténtico trabajo en equipo, sobre todo de los distinguidos colaboradores del presente artículo.

² Lo explicamos en el *Tratado de Derecho Administrativo*, t. 1, *Parte General*, 10ª ed., Buenos Aires, FDA, 2009, p. II-1 y ss. Actualmente es el t. 1, 1ª ed., del ahora denominado *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Buenos Aires, FDA, 2013, http://gordillo.com/pdf_tomo1/capituloII.pdf.

³ Recordados en su momento por VILLEGAS BASAVILBASO y MARIENHOFF, entre otros.

⁴ En nuestro caso, en 1958 tuvimos una beca de iniciación científica bajo la dirección de MANUEL MARÍA DIEZ, al mismo tiempo que cursábamos el primer año de la *Docencia Libre en Derecho Administrativo* con RAFAEL BIELSA y el quinto año de la carrera. En esa época de temprano trabajo de investigación recopilamos todo el material de los primeros centenares de volúmenes de la CSJN, y todas las leyes del Congreso de Paraná previo a su instalación en Buenos Aires. Ese material de

la colección de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación, el máximo creador de nuestro derecho administrativo viviente. En cualquier caso y como bien lo explicara MARIENHOFF hace más de seis décadas, el país tuvo su primera obra en el libro publicado en el siglo XIX por FERREYRA, el primer Procurador del Tesoro de la Nación argentina. La Procuración del Tesoro de la Nación fue desde casi siempre la más alta autoridad en el país en asesoramiento al Poder Ejecutivo nacional en materia de derecho administrativo, sin perjuicio claro está de la jurisprudencia de los tribunales y en última instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ese primer hito fundamental en el nacimiento de la disciplina fue evolucionando a lo largo de los años, con la riquísima jurisprudencia administrativa y judicial en materia de la interpretación y aplicación de las primeras y sabias leyes patrias de derecho administrativo. Esa construcción se pierde de vista en la actualidad, normalmente, porque el transcurso del tiempo y de la normativa vigente hace a los más jóvenes en su dedicación a esta disciplina cada vez más difícil acudir a las viejas fuentes. Quedan, sin embargo, como peldaños originales sobre los que se sigue luego construyendo.

En la colección de más de trescientos tomos, frecuentemente de más de un volumen, de los *Fallos* de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra aún hoy la más que cuantiosa y por supuesto valiosísima jurisprudencia de nuestra CSJN incorporando al derecho argentino, conforme a la entonces —y aún hoy— indubitada fuente norteamericana de nuestro derecho constitucional;⁵ aunque JUAN CARLOS CASSAGNE la pone en duda, sosteniendo que la fuente es la constitución monárquica de Cádiz de 1812 —el famoso “Viva la Pepa”— o, en distinta posición, BIANCHI recordando que en esa constitución *monárquica*, anulada en 1814, existe un artículo que es fuente de la nuestra,⁶ que es *republicana*. Pareciera señalar, aunque no lo dice expresamente, que una golondrina no hace verano.

En esos casi siempre magníficos fallos de la Corte se encuentra desde el inicio referencia constante a la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, con casos ya históricos que aún hoy están en la memoria colectiva de los juristas argentinos, por ejemplo el famoso *Munn v. Illinois* y tantos otros. Nuestra Corte Suprema, que sepamos, no ha recurrido nunca —en su siglo y medio de existencia— a la Constitución de Cádiz ni al derecho medieval español para fundar sus sentencias sobre la Constitución argentina. En otras palabras, para nuestra Corte Suprema, desde su nacimiento hasta el presente, el origen y

nuestra tesis de 1959, que nunca publicamos, sirvió a muchas publicaciones posteriores; en algunas se hizo reconocimiento explícito de la fuente, como GRACIELA REIRIZ; otras ...

⁵ Lo hemos recordado en múltiples lugares, entre ellos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4, *El procedimiento administrativo*, 10^o ed., Buenos Aires, 2010, FDA, p. 39 y nota 4.

⁶ “Declinación y caída del control judicial de la Administración Pública,” *Suplemento Extraordinario Administrativo. 75° Aniversario*, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 9 y ss., esp. 10/1, texto y notas 4, 5 y 13.

la influencia norteamericana fueron siempre indubitables en el derecho constitucional viviente de nuestro país, como para la totalidad de los autores argentinos, con la excepción mencionada.

En la primera mitad de la década del treinta se dictó el primer decreto regulando el recurso jerárquico, que tantos lúcidos trabajos mereciera luego de RAFAEL BIELSA, distinguidísimo autor de Editorial La Ley. Allí también la Procuración del Tesoro de la Nación y la jurisprudencia judicial fueron puliendo las bases del procedimiento administrativo argentino,⁷ y del derecho sustantivo.

Existía pues un notable acervo jurídico que publicar, y por eso apareció en 1936 el diario de la Editorial La Ley. Allí se repotencian los recientes 75 años de derecho administrativo argentino y comparado, publicado sistemáticamente en las diversas colecciones y revistas de la misma Editorial, siempre creciente, ahora recogida y sumariada en la presente colección.

Por supuesto que las normas han cambiado, siguen y seguirán constantemente cambiando, pero también es cierto que los principios se van puliendo y perfeccionando desde sus más remotos orígenes del derecho romano y del derecho medieval inglés y del inmediato precedente del derecho constitucional y administrativo norteamericano, como es el caso de la razonabilidad,⁸ que mereciera en nuestro país el temprano y fundamental libro de JUAN FRANCISCO LINARES; pasando luego por la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia cuyos dos centenarios celebramos hace una década, y que tanto alimentara también a nuestra doctrina y jurisprudencia administrativa y judicial y la creación constante de los tribunales argentinos y de la Procuración del Tesoro de la Nación. *La Revue de Droit Public* que, donada por PEDRO ABERASTURY en el primer año de vida de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, aún se encuentra en su biblioteca, da cuenta de la influencia del Consejo de Estado de Francia en nuestra disciplina de entonces.

Pero hay también autores como CASSAGNE que logran el enfático homenaje a su “españolidad,” en palabras de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA también publicadas en La Ley.⁹ El panorama es pues extraordinariamente multifacético, con la ineludible obligación para el lector: Pensar. Lo cual renueva el viejo criterio

⁷ Como tiene a bien recordarlo TAWIL, GUIDO S., “A propósito del 75 aniversario de La Ley, su influencia en nuestra especialidad y en el futuro del procedimiento administrativo,” en *Suplemento Extraordinario 75° Aniversario*, *op. cit.*, p. 88 y ss., esp. p. 93, notas 48 y 49, y en esta colección, t. 1, cap. 1, p. 105.

⁸ Su origen medieval inglés es reconocido: DELMAS-MARTY, MIREILLE, *Towards a Truly Common Law. Europe as a Laboratory for Legal Pluralism*, Cambridge, Gran Bretaña, 1ª ed., 2002, y 2ª ed., *s/d*, p. 83; en igual sentido y de la misma autora francesa, *Pour un droit commun*, Paris, du Seuil, 1994; SIR WILLIAM DALE, “The Use of Standards in the English legal system,” *Revue de recherche-juridique* 4 (1998), pp. 887-94; ver también BIELSA, RAFAEL, “Las reglas del derecho en la ley, en la doctrina y en la jurisprudencia a propósito del «standard» jurídico,” *LL*, 1950-59, pp. 867-891.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, *LL*, 2010-A, 1303-06, que hemos incluido en el pantallazo bibliográfico de la sección 1 de estas *Doctrinas esenciales*, t. 1, p. 369.

que alguna vez expusimos, que una obra vale, no por lo que dice, sino por las reflexiones que evoca en la mente del lector.

En la primera mitad del siglo XX comienzan a aparecer por Editorial La Ley las diversas ediciones del *Derecho Administrativo* de RAFAEL BIELSA,¹⁰ posiblemente el más grande constructor, en la doctrina, del tradicional derecho administrativo argentino. A él se debe mucho de lo existente aún hoy en nuestro derecho administrativo, sin olvidar las contribuciones que a lo largo de los años fueron haciendo autores de la talla de BULLRICH, VILLEGAS BASAVILBASO, MANUEL MARÍA DIEZ, FIORINI, LINARES, BOSCH, HEREDIA, luego Presidente de la CSJN; PETRACCHI, padre de quien también fuera Presidente de la CSJN y tantos otros.

De esa segunda gran etapa del derecho administrativo argentino cabe destacar el caso de PETRACCHI, que en la década del 40 del siglo XX fuera Procurador del Tesoro de la Nación y junto a quien trabajaran grandes maestros del derecho administrativo argentino dentro de la Procuración del Tesoro de la Nación. Allí estuvo JORGE TRISTÁN BOSCH durante muchos jóvenes pero intensos años, aportando en esa etapa toda su creatividad y todo su conocimiento a la elaboración del derecho administrativo argentino dentro del más alto órgano de asesoramiento letrado de la administración: Las notas al pie de los dictámenes,¹¹ indicando quiénes participaron en su elaboración, son testimonio temprano de la creativa y profunda labor de estos y otros juristas dentro de la PTN, desde aquella época.

Allí estuvo mi maestro RAFAEL CASTRO VIDELA quien me enseñó desde 1961 en adelante el derecho administrativo en su funcionamiento real y a quien ya rendí homenaje en otro lugar; MARÍA ISABEL AZARETTO, WERNER GOLDSMIDT, que me enseñaron cada uno su visión de la filosofía jurídica en su aplicación al derecho administrativo que se construía día a día en ese organismo.

Pasaron también por allí, entre otros, JORGE ALBERTO SÁENZ, cuyas calidades intelectuales eximen de todo comentario, que por supuesto aportaron todos constantes y sólidos peldaños en una infinita construcción y reconstrucción. Sin olvidar, desde luego, los distinguidísimos juristas que desempeñaron el cargo de Procurador del Tesoro de la Nación en su más que centenaria historia, y que la galería de fotos de la sala de espera de la PTN honra con elocuente homenaje.

Tal es el verdadero sustento del derecho administrativo argentino. Vinieron desde el pasado, también, aportes crecientes de algunos de los juristas mencionados, y antes entraron en escena las obras de MANUEL MARÍA DIEZ, a quien —como adjunto desde 1960 de su cátedra en la UBA— dediqué mi primer libro, en 1962,¹² por su generoso, constante e indeclinable apoyo a las vocaciones docentes y de

¹⁰ Con los brillantes comentarios bibliográficos que le hiciera JORGE TRISTÁN BOSCH, que se incluyen en la colección mencionada, t. 1, sección 1, p. 307.

¹¹ Algo así como las “escaleras” de la jerga burocrática de aquellos tiempos.

¹² *Introducción al derecho administrativo*, Buenos Aires, Perrot, 1962, a reimprimirse en el tomo 5, *Primeras obras*, del *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*.

investigación, ejemplo que siempre he tratado de emular. Por su cátedra pasaron autores de la talla de MIGUEL S. MARIENHOFF,¹³ JORGE TRISTÁN BOSCH, HÉCTOR MAIRAL, JORGE SÁENZ, JUAN CARLOS CASSAGNE, GRACIELA REIRIZ, HÉCTOR HERRAIZ y tantos otros distinguidos juristas de nuestra historia del derecho administrativo argentino, todos inolvidables por su multiplicidad de aportes.

Por ser parte de una historia ya demasiado lejana para algunos que no han tenido el privilegio de algo más de un largo medio siglo dedicado a la especialidad,¹⁴ se hacía necesario plasmar toda esa evolución, no en una secuencia lineal que hubiera carecido de sentido salvo para los muy especialistas, pues todos quienes se dedican desde antaño a la especialidad la conocen de todos modos, sino en una publicación conjunta y sistemática, ordenada temáticamente, de todo aquello que reviste hoy actualidad y que apareció en las publicaciones de la Editorial LA LEY en sus primeros 75 años de vida. He sido observador cercano y actor en los últimos 52 de aquellos 75 años, lo cual me autoriza a dar testimonio de ese pasado ya por pocos recordado.

Ese no es el objetivo central de esta colección, sino hacer desde esa perspectiva cercana un sumario de toda esa extraordinaria producción, lo cual fue un trabajo en equipo donde la tarea más distinguida y esforzada les correspondió a DANIELA ALETTI, MERCEDES AVELDAÑO, ANA PASQUALINI y LEONARDO TOIA, que en incansables meses de ímprobo trabajo rescataron alrededor de cuatro mil trabajos aparecidos en la editorial La Ley en sus 75 años, abarcando más de veinte mil páginas publicadas, lista que se incluye *completa* en el tomo V de esta colección para referencia de los que deseen bucear más profundamente en la evolución del derecho administrativo argentino en estos últimos 75 años. La *totalidad* de ese material hubiera llevado varias decenas de volúmenes, magnitud claramente fuera de proporción en relación a las demás colecciones de las *Doctrinas Esenciales* de la Editorial La Ley. Por eso debimos incluir en el t. V sólo el *listado* del total de los trabajos reseñados, pero en cambio publicar en los primeros cuatro volúmenes de esta colección apenas un puñado de todo ese riquísimo material. Para que el lector tenga una idea aproximada de la magnitud de la tarea, se hizo una clasificación de los aproximadamente cuatro mil trabajos según su posible grado de interés actual, del 0 al 4, pensando que tal vez el 3 y 4 podrían ser la base de la colección. Pero al sacar las primeras cuentas, vimos que sólo el nivel 4 más que *duplicaba* el número de páginas contemplado por la Editorial. Efectuada la pertinente consulta, hubimos de inventar un nivel 5 para poder acercarnos a la cantidad programada, y aún así hubo que hacer ajustes finales, tal es la

¹³ Que a su vez recordara su medio siglo de enseñanza y creación del derecho administrativo argentino en “A cincuenta años de mi primera clase como profesor de Derecho Administrativo. Valor docente y aportes para la teoría del derecho público. Universidades y Academias Nacionales: Misión de ambas,” en *DJ*, 1991-1, 957.

¹⁴ Ver *supra*, nota 4. Luego, en 1960, fui designado profesor adjunto interino *ad honorem* de la cátedra del Dr. DIEZ.

cantidad de material publicado en *La Ley* a través de sus primeros 75 años de fértil y fructífera existencia, en todo lo que hace al derecho administrativo o es de interés para él.

Ante la imposibilidad de publicar *todo* aquel material recopilado, se evitó minimizar la posible duplicación de trabajos publicados en otras colecciones actuales de la misma editorial, sean los Anales de la Academia, las colecciones de jurisprudencia y doctrina de derecho administrativo, las colecciones de *Doctrinas esenciales* en otras disciplinas, donde siempre aparecieron trabajos de derecho administrativo; en alguno que otro caso nos hemos duplicado, pero la regla general fue evitar hacerlo.

Hubo también que excluir muchos trabajos no estrictamente de derecho administrativo pero que son importantes para el derecho administrativo, pero al menos se dejaron algunos de los de teoría general del derecho que hacen a la base metodológica del derecho administrativo, según distintas vertientes: COSSIO, CARRÍO, etc., o a la base constitucional y política, como LORENZETTI, ZAFFARONI, GORDILLO, etc.

Como con todas esas exclusiones e inclusiones aún nos excedíamos de las previsiones de la Editorial *La Ley*, fue entonces necesario recurrir directamente a medidas heroicas, como la dolorosa omisión, que ha sido traumática para el director, de trabajos de BIELSA, WALINE, DE LAUBADÈRE, GENARO CARRÍO, HANS KELSEN, CARLOS COSSIO, WERNER GOLDSCHMIDT, SPOTA, NERVA, PRÓCULO, BIELSA comentado a GASTON JÈZE (dos verdaderos titanes); MORELLO, SABSAY, VALLS, MOSSET ITURRASPE, mi amigo GORDON ANTHONY,¹⁵ STIGLITZ, SPOTA, TAU ANZOÁTEGUI, VANOSI, DROMI, VIDAL PERDOMO, tantos otros, que fueron quedando a la vera del cada vez más estrecho camino que tuvimos que recorrer.

Otra difícil decisión que hubimos de tomar fue no incorporar sino muy pocos de los trabajos relativos a temas realmente puntuales, buscando solamente aquellos de especial trascendencia actual. Decisión cuestionable, a no dudarlo, pues nos encontramos dentro del campo de quienes consideran que el derecho es una ciencia de problemas singulares y concretos: Pero como ésta no es una opinión compartida por todos, y que muchos lectores prefieren las doctrinas más generales, hemos optado por honrar también ese criterio, excluyendo más de un

¹⁵ Recordamos con GORDON ANTHONY a nuestro común amigo SPYRIDON FLOGAITIS, que prologara las ediciones francesa, inglesa y castellana de nuestra *Introducción al Derecho*. Hacemos con ello, también, un sentido homenaje al *European Group of Public Law/ Groupe Européen de Droit Public*, que tenemos el honor de integrar, como así también a la *Honorary Board* de la *European Academy of Public Law* y la *Administrative Court* de la *European Public Law Organization*, que también integramos. Sin perjuicio, claro está, de otros tribunales administrativos internacionales que hemos tenido el honor de integrar en el pasado.

centenar de nuestras propias notas a fallo,¹⁶ y algunos trabajos nuestros más que quizás sean historia, pero no ya derecho viviente en el país.¹⁷

De todas maneras han quedado dentro de la colección notas a fallo de autores como BIELSA, FIORINI, BARRA, PÉREZ HUALDE, CORTI, BIANCHI, TAWIL, GARCÍA PULLÉS, GELLI, CASSAGNE, CÁRDENAS, BOTASSI, MONTI, MERTEHIKIAN, REJTMAN FARAH, UGOLINI, DANIELE, SARCIAT, MABROMATA, GALLARDO, D'ARGENIO, CAPLAN y también nuestras y de algunos jóvenes autores que hemos querido destacar por ese motivo, por la importancia del tema y por la jerarquía intelectual de su tarea. Es que haber dirigido desde su inicio y durante tantos ininterrumpidos años lo que se llamó en un primer tiempo *Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo* me ha hecho siempre privilegiar en la publicación las notas a fallo, por considerarlas de mayor interés para el suscriptor, y no puedo ahora abandonar totalmente tal forma de ver el derecho.

Se hizo además necesario buscar una selección que tuviera atractivo para el lector contemporáneo, lo que implicó sacrificar mucho de lo muy excelente publicado a través del tiempo. Así por ejemplo el tema de las retenciones a las exportaciones, que recibe un tratamiento distinto a partir del 24 de agosto de 2010, nos pareció que si bien ello no tornaba menos interesantes los trabajos publicados con anterioridad a esa fecha, los hacía de menor vigencia y tampoco quedaban como trabajos clásicos pues la realidad normativa ha cambiado muy fuertemente el 24 de agosto de 2010;¹⁸ lo mismo ha ocurrido con otros temas.

Por supuesto, los especialistas tendrán a bien investigar y comparar también el material histórico no incorporado en esta cuidadosa pero casi extrema selección: Por eso se incluye en el tomo V de la colección el listado *completo* de los aproximadamente cuatro mil trabajos reseñados, más completo que el fichero de biblioteca alguna, porque mis jóvenes y brillantes colegas recorrieron muchas para encontrarlos, con harta perseverancia y sacrificio por los cuales todos les

¹⁶ El primer centenar, luego discontinuado, fue publicado como *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 2009, y por ello la editorial dejó librado a nuestro criterio incluir o no ese material. Hemos dejado solamente las notas referidas a fallos que en su momento consideramos muy fundamentales y hemos omitido en su totalidad las notas nuestras firmadas como A.G., la casi totalidad de las firmadas como AGUSTÍN, etc.

¹⁷ Los que quieran tener una versión más completa de nuestra producción en La Ley y fuera de ella deberán esperar al *Tratado de Derecho administrativo y Obras Selectas*, en doce volúmenes, en elaboración para la misma editorial. Pero incluso allí no pudimos poner todo, y por eso el título original de *Tratado de derecho administrativo y Obras Completas* que nos fuera propuesto por la editorial hubo de modificarse el calificativo originario de "Completas" y poner en su lugar *Selectas*. La lista realmente completa se encuentra en <http://www.gordillo.com/Autor.htm>

¹⁸ La decisión ha sido también muy difícil, porque no cabe duda alguna que a partir de ahora se publicarán muchas notas al respecto, las que tendrán como referencia obligada los trabajos específicos a publicados en La Ley antes de 2010, que aquí omitimos. Pero los autores que a partir de ahora encaren el tema tendrán al menos, en el listado completo de los cuatro mil trabajos en el tomo V de esta colección, todo lo publicado en La Ley sobre retenciones antes de ahora. Esta colección les servirá pues a ellos también, a pesar de las omisiones en la selección.

quedamos en deuda. Pero el abogado que ejerce en el derecho administrativo, sea en la justicia, la administración, las empresas o la profesión, requería un documento más ágil, que presentara un alto grado de selección, por razones que no van en detrimento de la calidad de los trabajos excluidos, sino tan sólo por su interés actual a juicio del director de la colección, pero con el brillante trabajo en equipo de los cuatro coautores de esta magna tarea.

Cedo ahora la palabra a mis colegas en esta tarea, quienes dicen, empecemos por el final: De nuestro derecho público, lo mejor. El pasado, presente y futuro se encuentra en esta obra.

Desde la agudeza de BIELSA, pasando por BOSCH, CARRIÓ, LINARES, MARIENHOFF, FIORINI, DIEZ, hasta nuestros más destacados autores actuales nos presentan, con su pluralidad de enfoques, el panorama viviente de nuestro derecho administrativo, en todos sus aspectos. Hemos privilegiado a autores de pensamiento muy diverso, que no suscribirían por ejemplo las primeras páginas de esta nota, pero que tienen entonces el mayor número de doctrinas incorporadas a esta colección, para que se vea bien clara la diversidad del derecho administrativo argentino y la multiplicidad de enfoques que lo distinguen: A veces francamente opuestos, otras proteicos como la realidad misma, a veces claros, otras no.¹⁹ Nuestro deber irrenunciable ha sido dar cabida, aquí también y como es norma de la Editorial, a todos aquellos criterios y puntos de vista que se publicaron en sus páginas, desde los más diversos enfoques y estilos literarios. La colección de *Derecho Administrativo. Doctrinas esenciales* no podía ser completa, por lo explicado en cuanto al espacio, pero al menos se trató que la selección, si bien confesadamente extrema, al menos fuera representativa de la rica variedad que siempre ha caracterizado a las revistas de la Editorial.

La tarea de componer estas *Doctrinas Esenciales* nos ha llevado a un esfuerzo casi imposible pero finalmente concretado: Primero, recopilar *todo* el material que publicó esta Editorial a lo largo de sus 75 años y a lo ancho de sus vastas y múltiples revistas y suplementos, en distintas bibliotecas. Hemos dado así con piezas memorables de nuestra disciplina que el silencioso transcurso del tiempo había pasado al olvido de muchos. Trabajos aún hoy sumamente actuales, fruto de la reflexión y el análisis, que serían difíciles de hallar si no fuera por esta publicación.

De esta manera, la obra nos permitió, por un lado, recuperar el muy valioso material que atesora La Ley en sus múltiples publicaciones, y por otro, elaborar un índice completo con todos los trabajos publicados por la Editorial en nuestra

¹⁹ ¿Por qué incluir trabajos que no reputamos claros? Pues simplemente porque gozan de prestigio en nuestro medio, quizás por su misma inaccesibilidad, que les hace presentar una apariencia de complejidad que en verdad no tiene el asunto. Decía BOILEAU en el siglo XVII: «*Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement / Et les mots pour le dire arrivent aisément*» (*L'art poétique*, canto I.) Lo oscuro algunos lo reputan sublime, otros simplemente oscuro. Demos pues lugar a los dos gustos.

disciplina, o que son de interés para ella. Su objeto es la utilidad que debe representar para su consulta diaria y también para el estudio y la investigación.

Confiamos que el *Derecho Administrativo. Doctrinas esenciales* no descansará cerrado, elegantemente, en una biblioteca sino que será una obra viviente, interactiva y de consulta obligada para el abogado litigante, el académico, el funcionario, el magistrado y todo aquél que quiera acudir a los trabajos más selectos de nuestro derecho administrativo; con un listado adicional del *total* de lo publicado en estos 75 años de la Editorial La Ley.

Las horas oscuras de nuestras instituciones no pueden, por supuesto, pasarse por alto, pero tampoco cabe detenerse demasiado en ellas; son parte de una historia superada aunque luego nuevos esfuerzos hegemónicos y autoritarios parecen querer revividas bajo distinto ropaje. En ese sentido cabe recordar el debate “GORDILLO - CAMPOLIETI”²⁰ y las inteligentes reflexiones de MILJIKER y otros.²¹ También el más reciente trabajo del primero en un paneo histórico sobre el mismo tema denominado “Cuarenta y cuatro años continuos de Ley en la Argentina, desde 1966 hasta el presente.” (Aquí incluido en el tomo 1, pp. 299-305.)

Ese debate subsiste, pero se le agrega el creciente hiper-presidencialismo, donde trabajos luminosos como los de ZAFFARONI y RIZZO, MAIRAL, PÉREZ HUALDE, GELLI, GORDILLO, REJTMAN FARAH, ELIASCHEV, GARCÍA SANZ, CAMPOLIETI, OROZ y tantos otros más, son todos de urgente actualidad: Ellos también se encuentran presentes en esta colección.

El Estado de Derecho constituye un hilo conductor hoy nuevamente fundamental: CARRIÓ, LORENZETTI, ZAFFARONI, GORDILLO, muchos otros. Pensar, repensar una y otra vez, como un imperativo republicano, las reflexiones que en 1956 realizaba BOSCH en “Lo contencioso administrativo y la Constitución nacional,” LINARES en el año 1959 en “Lo contencioso administrativo en la justicia nacional federal,” FIORINI en el mismo año con “La crisis del contencioso administrativo” y en 1973 con “Inexistencia de las reservas del poder administrador.”

Tampoco puede omitirse la lectura de los aportes de MAIRAL, HUTCHINSON, CASSAGNE, BARRA, BIANCHI, COMADIRA, entre muchos otros. Sin obviar los que, simbióticamente, se complementan con la presente: El *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, del director de esta colección que ahora presentamos, a ser también editado por La Ley.

²⁰ GORDILLO, AGUSTÍN y CAMPOLIETI, FEDERICO, “Un debate epistolar y generacional,” *LL*, 2006-F, 892.

²¹ MILJIKER, MARÍA EVA, “¿Ley 19.549 o Decreto-Ley 19.549/72? Un debate lingüístico y filosófico,” en *LL*, 2007-A, 777. Ver también, en otra publicación, YACOVINO, CECILIA, “Discurso y realidad: otra mirada sobre el debate GORDILLO-CAMPOLIETI,” en *Res Publica Argentina, RPA* 2007-1: 83-92, Buenos Aires, *RAP*, 2007; DIANA, NICOLÁS, “La fuerza de las palabras o las palabras de la fuerza,” *RPA*, 2007-1:90. Hemos vuelto sobre el tema con un uso emotivo del lenguaje, ante el fracaso relativo de las argumentaciones racionales, en el trabajo que se incluye en el tomo 1 de esta colección, p. 299.

En el ordenamiento final de la selección efectuada creamos una categoría general, introductoria, sobre la producción jurídico-administrativa en los 75 años de la Editorial La Ley, donde incorporamos no sólo algunos trabajos que se refieren a la totalidad o grandes partes de ese período, sino también notas bibliográficas de obras señeras en su momento, o notas contemporáneas muy ilustrativas, o notas puntuales sobre determinados momentos que consideramos han sido definatorios del proceso. Pensamos que así se podría dar un primer pantallazo somero de todo el período cubierto.

Introducimos luego, fieles a nuestra forma de entender el derecho, un capítulo referente al caso, con comentarios tanto filosóficos (COSSIO, LINARES, RUSSO) como empíricos (BARRA, DANIELE, D'ARGENIO) y procesales. (GARCÍA PULLÉS, GOZAÍNI.)

Pusimos un capítulo con “Principios del Pasado,” no con el sentido del *Tratado de Derecho Administrativo*, sino con el criterio que hay cuestiones que parecen haberse olvidado en el pasado reciente pero que quizás puedan volver (VILLEGAS BASAVILBASO, BIELSA, LINARES, FIORINI, CASSAGNE.) Hay allí también trabajos de muchísima actualidad, mostrando la agonía de instituciones que creíamos vigentes, pero no sabemos si sobrevivirán en el conocimiento colectivo. (VEGA.)

Hemos hecho un capítulo sobre la emergencia aún declarada, esperando que pueda transformarse en realidad lo postulado por LORENZETTI: “Nunca más,” pero sin olvidar que GARCÍA SANZ, como otros, ya predicen la próxima emergencia que se está gestando ahora, en épocas de aparente bonanza. PADILLA, GORDILLO, PÉREZ HUALDE, MONTI, BOTASSI, MABROMATA, GARCÍA SANZ, no son sino algunos de los que han contribuido, a veces desde múltiples ángulos, sobre el tema.

Pusimos un pequeñísimo capítulo sobre los principios generales (BIELSA, HAURIU), para destacar cuán poco se los tiene en cuenta en nuestro funcionamiento normativista. Los principios, para algunos, pareciera ser lo de menos. Para otros, son lo más importante que tiene el derecho, desde el derecho romano a la actualidad. Nos remitimos a la fuente indicada en la nota 8 y sus propias referencias.

Los derechos y garantías sociales, tan presentes y mutables en nuestra realidad, han tenido su puntual tratamiento (FIORINI, BARRA, DANIELE, D'ARGENIO), lo mismo que el ambiente (MAIRAL, TAWIL, GARCÍA PULLÉS, CASSAGNE, HUTCHINSON, SARCIAT, SABSAY y otros). Temas ambos de indiscutida vigencia en nuestro tiempo.

Los debates sobre la función administrativa en la hora actual seguramente no dejarán de llamar la atención del lector con inquietud por diseñar una nueva administración pública, participativa, transparente, etc. Las lúcidas ideas de D'ARGENIO y SCHEIBLER constituyen aportes invalorable para redefinir el rol de la administración en el futuro y sus funciones.

Pero junto a lo novedoso, también se tratan los aspectos clásicos, como ser la discrecionalidad administrativa. Contamos en este punto con los múltiples

aportes de CASSAGNE,²² siempre ricos en derecho y doctrina comparada²³ y por su parte GRECCO, SARCIAT y BELTRÁN GAMBIER nos brindan su punto de vista en relación a los “conceptos jurídicos indeterminados.”

Han recibido en esta obra poca atención cuantitativa temas clásicos como la organización administrativa (centralización, descentralización, desconcentración), la función pública. Es el espacio... Pero los trabajos elegidos siguen siendo fundamentales, en sus diversas ópticas: BIELSA, LINARES, FIORINI, LEVENE (H.), CABALLERO, MAIRAL, CASSAGNE, BARRA, GRECCO, SARCIAT.

Las fuentes del derecho y la práctica administrativa, aspectos centrales que no pueden estar ausentes en la obra para comprender la *real* vigencia del principio de legalidad, no son ajenas a esta colección. La situación actual de nuestro país frente a los órganos supranacionales²⁴ y al orden jurídico mundial,²⁵ tampoco dejó de ser abarcada, ni puede dejar de serlo en cualquier obra que quiera merecer la calificación de fundamental, básica, *esencial*.²⁶ El trabajo de BOTASSI²⁷ es cabal muestra de ello, recordando a otros que hicieron el mismo camino que él profundiza; simultáneamente, se publicaron en el *Suplemento Extraordinario Administrativo. 75º Aniversario*, trabajos de GUGLIELMINO, BOHOSLAVSKY, SCHEIBLER, CAPUTI, SALVATELLI, entre otros más.²⁸

Las fuentes del derecho han recibido especial atención, a partir de las fuentes supranacionales,²⁹ siguiendo por las nacionales (Constitución, Ley, reglamentos, actos y contratos administrativos en general y en particular, con una riquísima bibliografía) y algunos otros grandes temas puntuales de ayer, hoy y mañana, como los servicios públicos y su regulación y control. Se destacan los trabajos

²² Quédese el lector tranquilo, la pluralidad de opiniones ha sido guía fundamental de nuestra selección.

²³ Recientemente, más focalizado en el derecho español, tanto clásico como contemporáneo, como lo destaca EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA en su nota bibliográfica a su más reciente libro en editorial española, aquí también incorporado en el t. I, p. 369.

²⁴ CLAUDIO LOZER, “La Argentina puede ser sancionada en el FMI,” *Ámbito Financiero*, 8 de septiembre de 2010, p. 5. Hay elementos de juicio que indican lo contrario, pero lo cierto es que estamos en la mira de los países que integramos en el grupo de los 20. Algún día tendremos que sincerar las estadísticas.

²⁵ Al cual hizo referencia en diferentes lugares, entre ellos en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo 2, *La defensa del usuario y del administrado*, 9ª ed., Buenos Aires, FDA, 2009, cap. XXII, “Hacia la unidad del orden jurídico mundial.”

²⁶ Vocablo susceptible de diversos usos. La utilizada aquí, obviamente no es la originaria de Aristóteles, como se explica en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo 1, *Parte general*, 10ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2010, cap. I, punto 5.5, p. I-19, y en *Introducción al Derecho, La Ley*, Buenos Aires, 2007, p. 87 y sus referencias, y también en www.gordillo.com.

²⁷ “Derecho administrativo supranacional,” *La Ley, Suplemento Extraordinario Administrativo. 75 Aniversario, op. cit.*, pp. 102-114.

²⁸ Quizás el primero en tomar un camino categórico en este sentido sea el de GORDILLO, “La supranacionalidad operativa de los derechos humanos en el derecho interno,” *LL*, 1993-A, 1115, reproducido en *Derecho Constitucional. Doctrinas esenciales*, Buenos Aires, La Ley, 2008, tomo I, pp. 61-73.

²⁹ Ver nota precedente.

de ZAFFARONI y RIZZO, BIELSA, MARIENHOFF, YMAZ COSSIO, OYHANARTE, MAIRAL, CASSAGNE, TAWIL, BALBÍN, PÉREZ HUALDE, BARRA, BOTASSI, FARRANDO, COMADIRA, REJTMAN FARAH, MONTI, VEGA, y otros, distribuidos en distintos temas.

La teoría del acto administrativo es abordada asimismo por autores que garantizan la excelencia y prestigian cualquier obra, aún en la divergencia o quizás más aún por ella. Por nombrar algunos de ellos en esta colección: HEREDIA, LINARES, BOSCH, MARIENHOFF, FIORINI, MAIRAL, CASSAGNE, HUTCHINSON, TAWIL, etc.

En cuanto a las contrataciones administrativas, las cuestiones clásicas y las novedosas, como ser la relativa al arbitraje internacional y la emergencia pública, son tratadas con notable profundidad. LORENZETTI, MAIRAL, CASSAGNE, TAWIL, CORTI, CASÁS, CÁRDENAS, GELLI, PÉREZ HUALDE, BIANCHI, BOTASSI, REJTMAN FARAH, GUGLIELMINO, MABROMATA, MERTEHIKIAN, son sólo parte de los autores de los calificados trabajos que se incluyen en distintos capítulos de la obra, pues todos son multifacéticos en su temática. El lector deberá repasar siempre los índices del tomo V de esta colección, para no encontrar omisiones donde en realidad no las hay, sino dudas en cuanto a su mejor ubicación.

Los servicios públicos tienen asimismo tratamiento de sus diversos aspectos. Primero, con un enfoque sobre cuestiones generales y luego con el estudio de los servicios en particular. Cabe mencionar aquí el trabajo de GORDILLO publicado en 1962 en *La Ley* (“Reestructuración del concepto y régimen jurídico del servicio público”) y luego, en el año 1995 “La interpretación restrictiva de concesiones y privilegios,” aplicando la clásica —y vigente— jurisprudencia constitucional argentina, inspirada en la norteamericana. Como asimismo las reflexiones de TAWIL en “Servicio público: ¿eficacia o desgobierno? (A propósito de privilegios, tarifas, atención al público y otros problemas presentes en la reforma del Estado.)”

El tema del procedimiento administrativo atraerá, pues es tan extenso como rico en contenido (LINARES, FIORINI, GRAU, MORELLO, CASSAGNE, TAWIL, GRECCO y otros), tal como lo explica TAWIL en el trabajo que honra estas *Doctrinas Esenciales* en las pp. 105-128. Pero un lugar más predominante aún ha sido reservado al proceso judicial (CARRIÓ, FIORINI, LINARES, BIDART CAMPOS, GELLI, PÉREZ HUALDE, TAWIL, BOTASSI, BIANCHI, HUTCHINSON, CASSAGNE, CÁRDENAS, COMADIRA, GAMBIER, DANIELE, BALBÍN, JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, GARCÍA PULLÉS, BARRA, REJTMAN FARAH, ARIAS, MILJIKER, D’ARGENIO, BRUNO DOS SANTOS, etc.), con especial referencia a los procesos colectivos, el nuevo concepto de caso, el amparo, las medidas cautelares innovativas, autónomas, autosatisfactivas, etc. y las *astreintes* personales a los funcionarios de la administración,³⁰ entre tantos temas más de

³⁰ Que GUGLIELMINO como juez de primera instancia declarara de rango constitucional, y que la CSJN aplicara en el caso *Mendoza*, lo que lleva a que el juez federal de Quilmes haya aplicado en la actualidad importantes multas personales a un Secretario de Estado nacional por el tema de la cuenca del Riachuelo. La constante desobediencia a los mandatos judiciales tiene su claro remedio, como bien lo practica en La Plata el juez ARIAS, que se ocupa personalmente de hacer cumplir sus

candente actualidad. En el proceso hemos dado preferencia a quienes desde el ámbito judicial efectivamente hacen o hicieron el derecho argentino; por nombrar sólo algunos, CARRIÓ, LORENZETTI, ZAFFARONI, DANIELE, MUÑOZ, GRECCO, GAUNA, BALBÍN, tantos más. Pero tampoco están ausentes los protagonistas más polémicos de la judicatura, como LUIS ARIAS y otros, en distintas partes de la colección.

También hemos dado lugar fundamental al arbitraje internacional y sus repercusiones nacionales, más la responsabilidad del Estado y el dominio público. La responsabilidad del Estado es abordada de manera detallada,³¹ de allí la utilidad de su consulta. No podían tampoco faltar, aunque fuera muy brevemente, materias tales como el dominio público y privado del Estado; la expropiación y las servidumbres administrativas; la función pública, el enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, la corrupción administrativa. El ambiente, los consumidores, el acceso a la información, la transparencia y la participación social, entre otros, también resultaron abarcados y a esta altura el lector ya apreciará que este trabajo fue sumamente ambicioso.

Las *Doctrinas esenciales* han resultado para nosotros un increíble desafío, pues: ¿El lector se imagina que fueron relevados *todos* los tomos de la revista *La Ley* desde su volumen N° 1 y *todas* las distintas publicaciones y suplementos especializados de esta editorial? Esto implicó, necesariamente, revisar cuidadosamente los trabajos impresos que hasta este momento no habían sido guardados digitalmente. La investigación se desplegó y extendió en toda la Editorial, a lo largo y a lo ancho de sus 75 años.

Así, durante meses hemos recorrido sus extensas bibliotecas. Hemos combatido al olvido y abierto el juego, transformando además esa búsqueda en una obra actual, de consulta rápida, eficaz, de suma utilidad, con los más destacados y prestigiosos pensadores de nuestro derecho administrativo.

Les invitamos a recorrer el camino de los últimos 75 años del derecho administrativo, al compás de las distintas visiones y estilos de sus más connotados autores, en el deseo que el lector disfrute este dialéctico encuentro de voces clásicas y nuevas, tradicionales y audaces que hacen de este *Derecho administrativo. Doctrinas esenciales* una obra única de consulta obligada.

No podemos dejar de destacar que estas *Doctrinas Esenciales* se encuentran en sintonía con el *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas* de AGUSTÍN GORDILLO, a publicarse por la misma Editorial. Se trata de dos obras que interactúan entre sí, complementándose en función de su contenido. No hay coincidencia de sus índices, pero sí consistencia temática, aunque en las *Doctrinas*, como también lo hacía GUGLIELMINO cuando fuera juez de primera instancia, antes de pasar a desempeñarse en la Procuración del Tesoro de la Nación.

³¹ A pesar de la posición algo escéptica del director, recordada por BRUNO DOS SANTOS y cálida y afectuosamente retrucada por ALEJANDRA VILLASUR, en sólidos trabajos por supuesto incorporados a esta colección.

nas Esenciales la clasificación final se ha amoldado al contenido seleccionado, buscando que cualquiera sea la obra de base que se tome para complementarla con estas *Doctrinas Esenciales*, el criterio clasificatorio aquí empleado pueda ser fácilmente comprensible por todos.

Se podrá cuestionar —por cierto— tanto la forma de selección, que admitimos desde ya como fruto del inevitable ajuste en menos hasta lograr el resultado cuantitativamente deseado, como el ordenamiento, que ha sido dado en función del resultado del trabajo seleccionado y no cómo camisa de fuerza previa en la cual encajar el resto: Elegimos los trabajos, no los temas, y entonces el ordenamiento temático es *ex post* a la selección, no *ex ante* y fue constantemente reelaborado, en su fase final por el director de la publicación, en la búsqueda del mejor equilibrio posible dentro de la limitación cuantitativa. Casi todos los trabajos son susceptibles de ser encuadrados en más de un tema; lo intentamos, pero resultó confuso, y preferimos en cambio privilegiar alguno de sus aspectos para encuadrarlo en tal o cual tema, sin perjuicio que quepa también considerarlos para varios temas más, tarea que queda ya para el lector pero que no le será difícil de resolver, *con sólo leer detenidamente los índices del tomo V*, para completar por su cuenta lo mucho —muchísimo— que aquí falta. Compare el lector los trescientos trabajos a que hubimos de limitarnos cuantitativamente con los aproximadamente cuatro mil detectados y se dará cuenta de la casi imposibilidad de la tarea: El trabajo en equipo de los firmantes deberá ser completado con la ampliación que el lector debe necesariamente hacer, yendo de esta lista parcial reproducida en los cuatro primeros tomos, hacia la lista total enumerada en el tomo V o viceversa. La lectura inicial de los diversos índices, y su comparación, será un acicate intelectual para empezar a aprehender esos 75 años de historia y derecho argentinos.

También es legítimamente cuestionable el orden de los temas, el orden de los trabajos dentro de cada tema, el significado que cada decisión supone en cada caso, pero no debe quedarle al lector duda alguna en cuanto al esfuerzo, cuidado y dedicación que se ha puesto en la recopilación de los aproximadamente cuatro mil artículos reseñados, y luego en su selección, buscando aquello que pueda interesar al más atento lector contemporáneo. El amable lector deberá comparar en el tomo V de esta obra el listado total de los trabajos encontrados, frente a nuestro criterio de selección y ordenamiento, lo que nos brinda al menos la tranquilidad de conciencia de no haber consignado *ninguno* al olvido: *Allí están todos, para los que se interesen en bucear más y mejor en el derecho administrativo de los últimos tres cuartos de siglo de la Editorial La Ley*. El lector debe consultar detenidamente ese listado total, pues se sorprenderá de *cuánto de calidad no ha podido ser incluido en los cuatro primeros tomos*: WALINE, DE LAUBADÈRE, BIELSA, HANS KELSEN, GENARO CARRIÓ, son una palidísima expresión de lo excluido por razones de espacio. Por ello esta colección es, apenas, un estímulo para que el

lector continúe la investigación que quedó trunca por la magnitud de todo lo que existe publicado como artículo o nota a fallo en la Editorial La Ley, sin contar las extensas bibliotecas de libros que han sido producidas en nuestro país. Esta colección es apenas un palmo de arena en una gran playa,³² pero es un punto de partida sólido para comenzar a caminarla; para armar en su mente o en su disco rígido su propia colección, bajo su propia mirada.³³ Al menos esa ha sido nuestra intención, aunque pueda hallarse plagada de defectos en la ejecución, a distintas miradas de distintos lectores y autores.

Como cierra con gracejo ALEJANDRA VILLASUR GARCÍA el *Suplemento Extraordinario. Administrativo. 75° Aniversario* de la Editorial La Ley: *¡Bon appetit!*³⁴

³² O, si nos acercamos al renglón final de este prólogo, un *amuse-bouche*, un *appetizer*. No decimos “vermut” para no complicarnos con el ejemplo del *whisky* y el agua que dimos en “Cuarenta y cuatro años continuos de Ley en la Argentina, desde 1966 hasta el presente,” pp. 299-305 del t. 1.

³³ Para lo cual debe no sólo analizar el listado completo de los aproximadamente 4.000 artículos, sino también mirar aunque sea someramente el Capítulo 1, que trata de brindar el pantallazo completo, pp. 3-392.

³⁴ Ver, en dicho suplemento, el último párrafo de la p. 313. En esa publicación quisimos cerrar el libro con dicha frase, y por ello su trabajo figura al final. Aquí le rendimos homenaje expreso.