

TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

PRÓLOGO

JORGE A. SÁENZ¹

I

Quisiera que el privilegio que significa prologar este Tratado se transformara en una confidencia compartida con los lectores acerca de su autor, sus valores, sus objetivos, sus conductas, su metodología científica y la importancia de sus ideas para el desarrollo de las instituciones democráticas y el progreso social en la Argentina. Creo estar en condiciones para hacerlo. Soy un testigo privilegiado de la vida, la obra y la evolución del pensamiento de Agustín Gordillo. Más de cuatro décadas de diálogos y discusiones, de tarea docente en común en los claustros de las universidades públicas de Buenos Aires y de La Plata, y hasta haber compartido el “no estar” en la Universidad, cuando ambos fuimos expulsados (título honorífico si los hay) por la última dictadura militar de nuestros cargos de profesores titulares en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a los cuales retornamos en 1985 –concurso público de antecedentes y oposición mediante– son, creo, títulos suficientes para opinar.

Lo primero que quiero decirles a los lectores es que Agustín Gordillo es un ser humano ejemplar, un gran científico, un gran profesor y un gran ciudadano. Trataré de explicar con claridad por qué lo afirmo tan enfáticamente.

Antes que nada, Agustín Gordillo ha demostrado ser, a través de estos cuarenta años, además de un maestro reconocido, un ser

¹ Este es el prólogo a los cuatro tomos del tratado, que apareció por primera vez en el primer volumen de la edición mexicana de 2004 (UNAM, PORRÚA, FDA).

humano ejemplar. Y esta condición, que es la primordial, no viene dada con las dotes intelectuales que por designio natural o divino lo distinguen, sino que depende de elecciones de conducta que no son fáciles en una historia académica como la nuestra, que no ha estado exenta de venganzas, injusticias y egoísmo, muchas veces alentados por los vientos de fronda del sectarismo y la mala política. La ejemplaridad se verifica, en el caso de un teórico brillante como Gordillo, cuando se puede constatar, a lo largo de esos cuarenta años, una coherencia entre la doctrina y la conducta. No hay desviaciones en la conducta pública o privada de Agustín Gordillo que pueda hacer decir a alguien que en los hechos haya desmentido lo que predicó acerca de la tolerancia con las ideas y las personas, la generosidad que debe tenerse en el aliento de las vocaciones docentes y científicas o que haya declinado la defensa de los derechos humanos y el imperio de la juridicidad.

Esta densidad humana en la calidad de Gordillo, que celebran y de la que están orgullosos sus amigos, sus colegas, sus alumnos y su familia, se encuentra ahora potenciada por los impulsos, sugerencias e ideas que incansablemente propone a las generaciones más jóvenes, transmitiéndoles con el ejemplo la importancia de preservar aquella unidad entre las ideas y las actitudes, que es invaluable para su formación.

También, y no es lo menos importante, debo señalar que ha trabajado y actuado con humildad y con respeto por los demás. Nunca le escuché a Agustín Gordillo en estos cuarenta años referirse despectivamente a algún colega o autor. Nunca lo observé en ninguna combinación espúrea para ganar una posición o para evitar que alguno la lograra. Las discrepancias las mantuvo en el plano de las ideas, y las expuso con franqueza y con fundamentos. No recurrió a la “espiral de silencio”, frecuente en la doctrina argentina, donde en lugar de discutir con argumentos se suprime la cita en los libros y artículos o se pasa al disidente a la categoría de enemigo para evitar que alcance posiciones académicas o profesionales, públicas o privadas. Esta nunca fue una característica en la actuación de Gordillo, que por el contrario, lo repito, se ha comportado como un ser humano ejemplar uniendo su doctrina y su conducta, lo que me place testimoniar aquí.

Agustín Gordillo es además un gran científico. Ha sabido explicar porqué se alejó del dogmatismo y de las definiciones esencialistas, tomando como herramienta conceptual básica el principio de que toda verdad es provisoria, que toda afirmación está sujeta a dis-

cusión y refutación y que sólo ese proceso asegura el progreso de la ciencia. Emprende en su obra una cruzada intelectual contra el ídolo de la certidumbre, fundado en las tesis de Popper y en la teoría del lenguaje que domina sólidamente, y esta estructura metodológica, transformada en convicción científica, aplicada con rigurosidad, hace que su actitud de tolerancia, pasó de lo que pudo ser en principio una elección moral a fundarse, además, en una tesis científica precisamente sobre la ciencia misma.

La asunción de esta tesis no es ajena, desde luego, a la permanente actitud de Gordillo contra el autoritarismo y el poder. No debe perderse de vista, en este sentido, que el autoritarismo y el ejercicio del poder en el plano de la ciencia se manifiesta a través del dogmatismo, considerando equivocado (y a veces, como dije, hasta enemigo) a quien no piense como nosotros, desconociendo que la refutación y el error también integran la ciencia porque inevitablemente forman parte del camino de su progreso.

Esta categoría de gran científico del derecho, que lo ubica definitivamente entre los grandes juristas que ha producido América Latina y lo distingue como uno de los mejores del mundo, porque su obra es perfectamente equiparable a la de los autores europeos de mayor renombre, no ha impedido que Agustín sea, a la vez, un gran profesor. No encerró a sus lectores y discípulos en una catedral gótica de citas y catálogos de teorías e informaciones, a pesar de contar con la erudición suficiente para hacerlo. Creo que esto afortunadamente pasó porque Gordillo ha accedido a la categoría mayor de profesor, que es la de maestro. Así como cuando somos ayudantes decimos más de lo que sabemos citando de segunda mano a autores y fallos que no leímos, y sólo cuando llegamos a ser profesores decimos nada más que lo que sabemos, ganándonos el derecho a confesar lo que no sabemos, cuando se llega a maestro se dice sólo lo indispensable y necesario para la circunstancia. Se llega a dominar en ese momento de la madurez científica e intelectual el arte de la simplicidad y síntesis conceptual, que presupone el conocimiento completo de la materia de que se trate y del método de elegir lo imprescindible para la argumentación, despojándolo de lo superfluo o meramente decorativo. Gordillo ha llegado a esa etapa de su desarrollo docente y así es reconocido internacionalmente.

Esta característica de Agustín Gordillo es valorada fundamentalmente por sus alumnos de pregrado y posgrado, que adquieren en sus cursos un sistema de aprendizaje permanente, un interés en las bases epistemológicas de la ciencia a cuyo estudio se aplican,

una aptitud para ser críticos en la lectura del material jurídico y un entrenamiento en la decisión de casos donde, luego de definir los hechos relevantes, deben aplicar no sólo un sistema normativo sino descubrir qué valores y qué consecuencias sociales hay detrás de cada solución alternativa. Acometer esta empresa educativa con sencillez y eficacia, solo está disponible para un gran profesor, para un maestro.

Lo que llevo dicho sería incompleto si no dijera que Agustín Gordillo no sólo es un gran ser humano, un gran científico y un gran profesor, sino también que es un gran ciudadano. Y lo es porque ha elaborado una teoría jurídica donde rescata la función del intelectual como defensor de las libertades públicas y de los derechos sociales de los habitantes, marcando a fuego a las teorías jurídicas -y dentro del derecho administrativo a varias- que están al servicio del poder o son elaboradas exclusivamente para justificarlo y consolidarlo, de cualquier signo que sea, mas allá de la buena fe de sus autores.

Esta síntesis necesariamente breve de la personalidad de Gordillo, que por esa calidad de testigo privilegiado de su trayectoria que tengo, por el largo camino que recorrimos juntos, y en nombre de los acuerdos y desacuerdos que tuvimos y de las dudas y encrucijadas a las que nos enfrentamos, creí que podía y debía compartirla con ustedes, que están por acometer la aventura intelectual de discutir, acordar o discrepar con los innumerables argumentos y enfoques novedosos que el Tratado les pondrá por delante.

II

He dicho algo sobre la calidad científica del trabajo de Gordillo. Quisiera tomar un solo ejemplo, de los tantos que van a encontrar en las páginas de su obra: el tratamiento del concepto acerca de la función administrativa. Gordillo se ocupó en sus primeros aportes teóricos de delimitar metodológicamente el objeto de su ciencia, a partir de que le había adjudicado al Derecho Administrativo la finalidad de estudiar “el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta”. Lo que quisiera comentar brevemente, a los fines limitados de esta introducción, son tres aspectos de esa elaboración doctrinaria, en tanto definen rasgos típicos de su estilo científico: el primero se refiere a la perspectiva utilizada para estudiar la cuestión, el segundo al procedimiento de confrontación del resultado de la investigación teórica con la realidad política nacional, y el tercero la vinculación de estos dos pasos

con un tercero, que contiene sus propuestas sobre la instauración de prácticas democráticas en la Argentina, con directa incidencia sobre el ejercicio de la función administrativa.

Respecto de la primera cuestión, debo destacar que el proceso de análisis sobre la función administrativa, si bien está centrado en una perspectiva normativa, no está limitado a ella. En sus obras tempranas está claro que el problema de las funciones del Estado, como empírica e históricamente las conocía en ese momento, con cometidos prestacionales y protectores legitimados por la eficacia, constituían una realidad más compleja que la tratada por la doctrina corriente, lo que motivó, creo, que no limitara su abordaje al de la perspectiva de la pureza positivista heredada de los fructíferos embates kantianos y neokantianos contra el cameralismo y sus sucesores.

Por el contrario, advirtió desde entonces, en una tendencia que se acentuó en su obra posterior, que el derecho es una ciencia que opera sobre un sector de la realidad y que no puede conocerse en profundidad ni pretenderse un cambio de esa realidad que sirva a la justicia, si la reflexión teórica se limita al plano del análisis normativo. Es notable cómo desde sus primeros trabajos considera al derecho como una disciplina humanística que no separa sino que integra las normas con los hechos históricos sobre la que opera y con los juicios valorativos que en la interacción de una y otra van construyendo la práctica social. Este permanente juego dialéctico entre los planos del ser, del deber ser y de la crítica axiológica, lo lleva a insistir en la necesidad de que la formación del jurista y su propia investigación científica estén apoyadas en el conocimiento de la economía, la filosofía, la sociología y la historia, que deben iluminar indefectiblemente la tarea de aplicación e interpretación del derecho a las situaciones concretas, y estar presentes para poder valorar en su conjunto tanto la justicia de un orden jurídico como la justicia concreta de cada caso.

En esa línea, realizó la crítica de las tesis que eran de recibo en ese momento, sobre si la función administrativa es una actividad o es la organización que la desempeña o es un residuo. Agustín se alejó de esa discusión secular aunque no la rehuyó, planteando su propia posición, que ha demostrado a través del tiempo ser de una gran utilidad ordenadora y a mi juicio superior a muchas formulaciones europeas clásicas, donde la discusión, luego de muchos años se abandonó, al reputarse inviable la definición objetiva de

administración (el fin de la polémica por agotamiento ha sido certificada nada menos que por el gran Giannini).

La definición que propone, como la verán desarrollada en el Tratado, es, dentro de su criterio científico que explica previamente, más bien de tipo estipulativo, es decir no intenta ser una verdad dogmática ni describir la esencia de la administración. Es producto de la investigación acerca de qué grupo de hechos recibe un trato sustancialmente igual por parte del derecho. De tal manera, la definición resulta mas nítida, mas clara y mas útil, ya que al partir de otro criterio que el subyacente en las definiciones dogmáticas clásicas de la función administrativa, nos coloca en una perspectiva diferente y explícita, y que, la compartamos o no, nos permite decidir críticamente, como lectores, si la lista de características que justifican que la palabra definida pueda aplicarse a un sector de la realidad es útil o conveniente para el desarrollo teórico de la ciencia.

El segundo aspecto que quería destacar es que Gordillo no aísla a esta reflexión teórica dentro de un sistema conceptual abstracto. Por el contrario, la confronta con la realidad, como es característica de toda su obra, que no limita sus aportes a la consideración de la legitimidad formal de las instituciones, tomándolas sólo como distribuidoras de funciones, sino que comprometidamente se expide sobre la legitimidad sustantiva del Estado, examinando en qué medida ese Estado y esa administración ponen en acto (o no), a través del ejercicio concreto de la función administrativa, antes conceptualizada, valores, ideas y proyectos colectivos, para saber a que tipo de práctica social sirven. No debe olvidarse, aún cuando no desarrollo por razones obvias este aspecto con la extensión que merece, la importancia que desde el punto de vista de las libertades públicas tiene la impugnación largamente argumentada que hizo Gordillo de las pretendidas funciones legislativas o jurisdiccionales de órganos pertenecientes a la organización administrativa.

En este orden de ideas, ubicó a la función administrativa, en la medida que comprende a la totalidad de las actividades del Poder Ejecutivo (además, pero secundariamente, de las de los otros poderes que no sean materialmente su función principal) en una posición subordinada a la legislación y a la jurisdicción, dentro del equilibrio teórico de los poderes diseñado por la Constitución. No obstante, verificó en la realidad el desequilibrio real, consistente en que los poderes legislativo y judicial están en los hechos subordinados al ejecutivo. Hace más de treinta años Gordillo explicaba que ello

se debía a la necesidad política de los legisladores de contar con cargos públicos para atender a su clientela y sus corruptelas, nombramientos que sólo el Poder Ejecutivo podía proporcionar, además de señalar agudamente que el liderazgo político del presidente anulaba también la función de control del Poder Legislativo y aún la del Poder Judicial, cuando aplica con excesiva benevolencia el self restraint y los diversos criterios limitativos de su atribución de juzgar la actividad de los otros poderes.

Este aguerrido juicio de Gordillo no recibió la adecuada atención en la discusión académica, que prefirió quedarse en el nivel de las definiciones pretendidamente descriptivas de un orden institucional que no existía. La historia subsiguiente fue ciertamente nefasta: de la distorsión del sistema constitucional se pasó a su desconocimiento total con la instalación de las dictaduras de 1966 y 1976. Y como tampoco se tomaron en cuenta esas lúcidas críticas después de 1983, es que hoy vivimos bajo una situación de quiebra difícilmente remediable del sistema de división de poderes, que compromete seriamente el futuro de la democracia representativa.

Inclusive no puede soslayarse que la relativización intensiva del sometimiento de la Administración a las órdenes judiciales, se vincula en la Argentina a tales vicisitudes, que jalonaron, a lo largo de varias décadas, la liquidación a favor del presidencialismo (y de la Administración Pública) del pleito acerca de la sede verdadera del poder entre el Legislativo y el Ejecutivo, que puede verificarse a través de la validación de los decretos-leyes (tesis de la continuidad), la utilización indiscriminada de la delegación legislativa (con legitimación por parte de la justicia, ratificación legislativa en bloque posreforma constitucional de 1994 y uso actual de su artículo 76) y de los decretos de necesidad y urgencia (legitimados ad nauseam por la Corte) y la limitación de la función del Congreso a aprobar los proyectos preparados y originados por el Poder Ejecutivo, muchas veces bajo una presión inadmisibles y la amenaza anticipada del ejercicio de la facultad de veto.

Y, por otro lado, en la constatación del dato de que el desarrollo del Estado implicó, además, la multiplicación normativa de origen administrativo, signo externo del cambio de su racionalidad interna. El resultado fue que la tajante distinción entre ley y acto de la administración aparece como superada, no por la teoría sino por la realidad, con la resultante de que el Ejecutivo, como poder tecnificado, pasa a ocupar el lugar decisivo, no solo en la función de elaboración legislativa, sino en todo el proceso normativo. Es,

como quedó dicho, el programador de la actividad parlamentaria y emisor per se de normas generales en todos los ámbitos. Ello derivó en el cuasi monopolio jurídico y en el práctico monopolio de hecho que tiene hoy la Administración Pública para definir lo que en cada caso y en cada etapa histórica debe ser el “interés general”, frente a lo cual la reserva de los derechos del ciudadano quedó en la “administración de justicia”, en la que, según los criterios administrativos, ha devenido la verdadera naturaleza del “Poder Judicial” de la Constitución. Este desequilibrio flagrante de la organización constitucional de los poderes ha quebrantando de manera grave y difícilmente remediable el sistema mismo de la democracia representativa, lo que vuelve más valioso que nunca atender a las críticas y propuestas de Gordillo para remediarlo.

A ello va dirigido el último aspecto que quería destacar. La definición de la función administrativa y la insistencia en su posición subordinada respecto de la legislación y la justicia, integra una visión de las condiciones de lo que se conoce como estado de derecho y más particularmente como estado social de derecho. Gordillo atendió vigorosamente este problema destacando la falta de contradicción entre el estado de derecho clásico, en tanto defensor de los derechos individuales, y el estado de bienestar, como interventor activo para lograr la “libertad de la necesidad”. Ahora bien, pronunciarse sobre si en la Argentina contamos con un estado social de derecho, atendiendo a la práctica social respecto de la extensión y modalidades de ejercicio de la función administrativa, implica la adopción de criterios acerca de qué notas definitorias se convenga en considerar relevantes para definirlo y el punto en que se acuerde dejar de hacer distinciones, sobre todo después que el estado, de ser el gran demiurgo de la historia, pasó a ser el gran demonio de la historia.

En términos muy generales, a casi todas las etapas históricas del Estado argentino se las ha calificado frecuentemente como “de derecho” recurriendo para ello al expediente de definir sin confrontar con la realidad, con un enfoque formalista y tecnocrático de la estructura de los poderes públicos, que afirma la vigencia general del principio de legalidad, apareciendo sus violaciones como meras anormalidades contingentes que encontrarán su remedio a través de los recursos administrativos y judiciales, aún con sus imperfecciones. De tal manera, si entre las instancias de la “idea del estado de derecho” y la “concreción histórica” de ese tipo de estado, nos limitamos a considerar relevante sólo a la primera,

ello nos proporcionará necesariamente una versión incompleta y acaso engañosa de la cuestión que se está examinando, ya que esa perspectiva impide que se tomen en cuenta los vicios estructurales que impiden el goce efectivo de los derechos y libertades de los ciudadanos, o sea la negación de los requisitos mínimos para que aquel tipo de estado se configure.

Por tal razón cobra una importancia decisiva en la metodología de nuestra materia esta característica de la obra de Gordillo, consistente en la confrontación de la reflexión teórica con la realidad, que opera en definitiva como procedimiento de validación de las operaciones de definición, clasificación e inclusión, que no son inocentes desde el punto de vista de la valoración, toda vez que debe analizarse si son pertinentes los rasgos que se seleccionan cuando se agrupa un caso dentro de cierta categoría. La discusión sobre estos criterios de inclusión recibe de Gordillo un impulso más que decidido y nos invita a todos a participar en ella, al considerar que el Estado no es un dato dado sino una construcción, el producto y la expresión de una cultura y sus contradicciones, siendo el papel del intelectual elaborar teoría acerca de su funcionamiento y de su articulación con la sociedad civil, haciéndolo portador de proyectos colectivos que aseguren y que garanticen la integridad y la cohesión social.

En este orden, quiero destacar que Gordillo, verificada la magnitud de los defectos de funcionamiento del estado argentino (lato sensu), que problematizan su inclusión en la categorías de estado de derecho y de régimen político con democracia representativa, volcó buena parte de su esfuerzo teórico en examinar las nuevas condiciones de ejercicio de las funciones estatales, básicamente la administrativa, a través de la participación de los ciudadanos en el espacio público, como actores eficaces en la formación de la voluntad general, colocándose en la línea más avanzada respecto de la concepción de la democracia.

Desde este punto de vista, la caracterización del estado argentino como social de derecho y democrático pasó a ser “condicional” en el sentido que la especificación de sentido que proporciona esa afirmación está sujeta a determinadas condiciones. Entre ellas quiero citar la abundante producción de Agustín acerca de la participación activa de la sociedad civil como requisito indispensable de la democratización, el estado de bienestar y su crisis, la exigencia de un principio fuerte de igualdad, la libertad positiva, los derechos económicos y sociales, las precondiciones sociales de la libertad,

la extensión de la legitimación procesal para activar las decisiones jurisdiccionales, las reformas judiciales, la descentralización, la imperatividad de las normas internacionales, los medios para combatir la corrupción, la reivindicación del equilibrio constitucional de poderes, la impugnación a la delegación legislativa y a los decretos de necesidad y urgencia y el control estricto sobre las concesiones de servicios públicos, entre otros. Lo que implica volver de la realidad a las ideas para corregir la gravísima distorsión de su realización histórica concreta. En especial, y para terminar, quiero recordar con gran reconocimiento sus trabajos desde hace treinta años acerca de la participación de los usuarios en las empresas de servicios públicos, la generalización del procedimiento de audiencias públicas y la defensa de los derechos de incidencia colectiva, aspectos que hoy están en el centro de la escena.

Los temas que he enumerado son tal vez los centrales del debate actual acerca de la reformulación del estado democrático de derecho. Gordillo los inserta, coordina y relaciona con los tópicos clásicos del Derecho Administrativo, cuyo tratamiento corriente excede largamente, porque estamos en presencia de un jurista completo e integrador, que domina el Derecho a secas, más allá de especializaciones acotadas artificialmente, cada vez más insostenibles. Es por esta característica del autor, precisamente, que ha podido acometer con tanta fortuna el desarrollo de un Tratado completo sobre la materia, que a partir de ahora quedará a merced de vuestras inteligencias críticas. Podría asegurar sólo una cosa: aunque no estén de acuerdo con una sólo de las reflexiones teóricas de Gordillo, el pasaje por la discusión de sus argumentos no será una operación cultural estéril, sino, por contrario, extremadamente enriquecedora. Así como en el teatro isabelino el prólogo estaba a cargo del actor que adelantaba el tema del drama, quise advertirles en estas páginas previas, lo inevitablemente arduo que resultará el trabajo intelectual de dialogar con Gordillo, mediante la lectura del Tratado, interacción que, a través de los acuerdos y refutaciones que surjan, promoverá sin duda alguna el progreso de nuestra ciencia.

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 pudieran 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. CARRIÓ, 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 TMSIT, 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, adelantándome, 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 dá 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 homenajeado.¹⁸

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 homenajeado 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 homenajeado 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 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.

Imposible olvidar a los amigos y colegas de toda latinoamérica y entre 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 fuí 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 ahora desconocido, de atención alerta por parte del pueblo, que habrá de estar

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

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 ineludible 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 *JáDA 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, *JáDA 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

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%20e%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...

poder 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

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.facdyc.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>

antijurídicos. A mi juicio, ahora optimista, la situación institucional continuará mejorando 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.