

El Procedimiento Administrativo

I.S.B.N 978-958-5134-96-6

I.S.B.N Digital: 978-958-5134-97-3

© Agustín Gordillo 2022

© Editorial Diké 2022

www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander Tel.: 704 6822
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas
1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

AGUSTÍN GORDILLO

El Procedimiento Administrativo

PRÓLOGO DE JORGE A. SÁENZ

Edición 2022



Catalogación en la publicación

Gordillo, Agustín

El procedimiento administrativo / Agustín Gordillo; prólogo de Jorge A. Sáenz. -- Medellín : Editorial Diké; Cali: Universidad Santiago de Cali, 2022.

568p.

ISBN 978-958-5134-96-6 --- 978-958-5134-97-3 (digital)

1. Procedimiento administrativo - Argentina 2. Derecho administrativo - Argentina I. Sáenz, Jorge A., prol. II. Título

CDD: 342.82066 ed. 23

CO-BoBN- a1082597

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez
Presidente Honorario del Comité Editorial

Sebastián Quintero Ocampo
Director Editorial

ÍNDICE

Prólogo	23 / P-1
---------------	----------

Capítulo I

LAS PARTES

I. <i>Capacidad para ser parte</i>	33 / I-1
1. Capacidad civil y capacidad administrativa.....	33 / I-1
2. La regla general: Personas físicas o jurídicas, asociaciones, etc.	35 / I-3
3. El caso del menor	36 / I-4
3.1. Menor funcionario público	37 / I-5
3.2. Menor que ejerce “profesión o industria”	38 / I-6
3.3. Menor con título profesional habilitante	39 / I-7
3.4. Menor que ingresa a la función pública	39 / I-7
3.5. Menor emancipado por matrimonio	40 / I-8
3.6. Menor como usuario o administrado.....	41 / I-9
3.7. Conclusiones	41 / I-9
4. Menor adolescente	43 / I-11
5. El inmigrante irregular	44 / I-12
5.1. La asistencia jurídica y lingüística gratuita al inmigrante irregular.	45 / I-13
5.2. Régimen de recursos y acciones	46 / I-14
6. Menores internados	46 / I-14
7. Adultos con capacidad limitada	47 / I-15
7.1. El cambio del CCC en el régimen de incapacidad. Supresión de la incapacidad para los sordomudos	47 / I-15

7.2. Enfermedades mentales.....	48 / I-16
7.3. Otros casos de capacidad limitada	49 / I-17
8. Entes estatales con personalidad jurídica	49 / I-17
9. Órganos administrativos sin personalidad jurídica	51 / I-19
9.1. Órganos que defienden atribuciones del ente al que pertenecen	52 / I-20
9.2. Órganos que impugnan actos de un superior jerárquico que ha ejercido control de legitimidad sobre ellos	53 / I-21
9.3. Órgano interventor que impugna actos de quien lo designa	53 / I-21
9.4. Otros casos	54 / I-22
10. Funcionarios o empleados públicos.....	55 / I-23
11. Sustitución de partes: Herederos.....	56 / I-24
12. Terceros.....	57 / I-25
II. <i>Representación y patrocinio de las partes</i>	60 / I-28
13. Representación.....	60 / I-28
13.1. Admisibilidad	60 / I-28
13.2. Quiénes pueden ser representantes	61 / I-29
13.3. Formas de la representación.....	63 / I-31
13.3.1. Poder notarial.....	63 / I-31
13.3.2. Copia simple de poder, firmada por apoderado o letrado	63 / I-31
13.3.3. Otros supuestos de copia simple de poder.....	64 / I-32
13.3.4. Poder <i>apud acta</i>	65 / I-33
13.3.5. Carta-poder autenticada	65 / I-33
13.3.6. Carta-poder simple.....	65 / I-33
13.3.7. Representación necesaria. Casos en que se requiere probarla	66 / I-34
13.3.8. Representación presunta. Gestiones verbales	66 / I-34
13.3.9. Mandato tácito	67 / I-35
13.3.10. Gestión de negocios. Casos de urgencia	68 / I-36
13.4. Intervención del representante y representado	68 / I-36
13.5. Extinción	70 / I-38
13.6. Representación unificada y su revocación	70 / I-38
13.7. Separación administrativa del mandatario	71 / I-39
14. Patrocinio	73 / I-41
14.1. No exigibilidad.....	73 / I-41
14.2. Patrocinio no letrado.....	75 / I-43
14.3. El patrocinio letrado como garantía constitucional.....	75 / I-43
14.4. Conveniencia de exigir el patrocinio letrado.....	76 / I-44
14.5. Patrocinio y representación	77 / I-45
14.6. Patrocinio letrado obligatorio y costas	77 / I-45
14.7. Patrocinio letrado en el procedimiento impositivo.....	78 / I-46
15. Asistencia jurídica.....	79 / I-47

Capítulo II

EL ADMINISTRADOR

I. <i>Introducción</i>	81 / II-1
1. Extensión del concepto de administrador. Su carácter de parte.....	81 / II-1
II. <i>Facultades respecto al trámite</i>	83 / II-3
2. Resoluciones de mero trámite	83 / II-3
3. Competencia para decidir la procedencia formal de los recursos	84 / II-4

4. Momento en el cual resolver sobre la admisión formal del recurso	86 / II-6
5. Criterio para la admisión de los recursos. El principio <i>pro actione</i>	86 / II-6
6. Elevación al superior de los recursos y denuncias.....	86 / II-6
7. El rechazo de escritos por la Mesa de Entradas	87 / II-7
7.1. Expresiones injuriosas	87 / II-7
7.2. Escritos improcedentes.....	88 / II-8
7.3. Comparación y conclusiones. La administración como acción	89 / II-9
8. La impulsión e instrucción de oficio	90 / II-10
9. Invitación a las partes a reuniones	91 / II-11
10. Caducidad del procedimiento	93 / II-13
11. Facultades disciplinarias	95 / II-15
11.1. Problemas que presenta	95 / II-15
11.2. La norma “legal”	96 / II-16
11.3. Destinatarios de la norma	97 / II-17
11.4. Órgano competente para ejercerlas	99 / II-19
11.5. Sanciones aplicables.....	99 / II-19
11.5.1. Graduación de su ejercicio.....	99 / II-19
11.5.2. Llamado de atención o apercibimiento.....	100 / II-20
11.5.3. Testado.....	100 / II-20
11.5.4. Multas	100 / II-20
11.5.5. Exclusión de las audiencias	101 / II-21
11.5.6. Separación de los apoderados	101 / II-21
III. <i>Facultades respecto al fondo de los recursos</i>	102 / II-22
12. Revocación de su propio acto, impugnado jerárquicamente.....	102 / II-22
12.1. Límites a la facultad de revocar.....	103 / II-23
13. Revocación de los actos de los inferiores, impugnados jerárquicamente	103 / II-23
14. Revocación del propio acto luego de resuelto el recurso jerárquico por el superior	104 / II-24
14.1. Admisión del recurso.....	104 / II-24
14.2. Rechazo del recurso por razones formales.....	105 / II-25
14.3. Rechazo de la denuncia de ilegitimidad.....	105 / II-25
14.4. Rechazo del recurso	105 / II-25
15. Decisión del recurso. Inadmisibilidad de la <i>reformatio in pejus</i>	107 / II-27
IV. <i>Deberes del administrador</i>	111 / II-31
16. Facilitar la defensa del interesado.....	111 / II-31
17. Impulsar el trámite.....	113 / II-33
18. Requerir y brindar directamente informes a otras reparticiones.....	114 / II-34
19. Producir la prueba.....	116 / II-36
20. Decidir expresamente todas las peticiones	117 / II-37
21. Caracteres y requisitos que debe reunir la decisión	119 / II-39
21.1. Requisitos previos de validez.....	119 / II-39
21.1.1. Audiencia.....	119 / II-39
21.1.2. Procedimientos esenciales	119 / II-39
21.1.3. Dictamen letrado	120 / II-40
21.1.4. Causa.....	121 / II-41
21.2. Requisitos del acto a emitirse.....	121 / II-41
21.2.1. Competencia	122 / II-42
21.2.2. Motivación de hecho y de derecho.....	122 / II-42
21.2.3. Decidir todas las cuestiones propuestas	122 / II-42

21.2.4. Otros requisitos de validez	122 / II-42
22. Continuación: Desistimiento del recurrente y archivo de las actuaciones	123 / II-43
22.1. Caso de desistimiento	123 / II-43
22.2. Archivo	124 / II-44
V. <i>Recusación y excusación</i>	124 / II-44
23. Procedencia de la recusación	124 / II-44
24. Oportunidad de plantear la recusación.....	125 / II-45
24.1. Causales preexistentes	125 / II-45
24.2. Causales sobrevinientes	126 / II-46
25. Efectos de la interposición de la recusación.....	126 / II-46
26. Causales comunes de recusación y excusación.....	127 / II-47
27. Otras causales de recusación	131 / II-51
27.1. Incompatibilidades y conflicto de intereses.....	131 / II-51
27.2. El prejuicio personal	132 / II-52
27.3. El prejuzgamiento como causal de recusación.....	133 / II-53
28. La recusación sin expresión de causa.....	134 / II-54
29. Personas que pueden ser recusadas	135 / II-55
29.1. En general.....	135 / II-55
29.2. Individualización del o los recusados.....	136 / II-56
29.3. El caso del Presidente, el Jefe de Gabinete y los ministros.....	136 / II-56
30. Excusación. Causales que la hacen obligatoria o facultativa.....	137 / II-57
31. Trámite	138 / II-59
VI. <i>Responsabilidad del administrador</i>	139 / II-59
32. Caracteres de la responsabilidad civil. Remisión.....	139 / II-59
33. Importancia práctica de la responsabilidad civil del funcionario.....	141 / II-62

Capítulo III

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

I. <i>Concepto</i>	145 / III-1
1. Concepto amplio.....	145 / III-1
1.1. Medios de protección	145 / III-1
1.2. Carga del administrado y privilegio incausado de la administración. Valladar para el acceso a la justicia.....	146 / III-2
2. Diferencias	149 / III-5
2.1. Autoridad que los decide	149 / III-5
2.2. Función que ejerce el que los decide.....	150 / III-6
2.3. Carácter en que actúa quien decide.....	151 / III-7
2.4. Extensión del control ejercido y legitimación	152 / III-8
2.5. Facultades procedimentales del órgano decidente	153 / III-9
2.6. Naturaleza del acto que decide el recurso	154 / III-10
2.7. Estabilidad de la decisión	154 / III-10
2.8. Congruencia con los precedentes	155 / III-11
2.9. Recurribilidad de la decisión.....	155 / III-11
2.10. Unidad de acción, pluralidad de recursos	155 / III-11
2.11. Onerosidad o gratuidad.....	157 / III-13
2.12. Intervención profesional requerida	157 / III-13
2.13. Dirección del proceso y del procedimiento	158 / III-14

2.14. Otras diferencias de procedimiento	159 / III-15
3. Recurso, reclamación y denuncia	159 / III-15
3.1. En la doctrina.....	160 / III-16
3.2. En la práctica argentina.....	160 / III-16
4. El recurso como acto y como derecho.....	165 / III-21
4.1. El recurso es un derecho.....	165 / III-21
4.2. El recurso es un acto	166 / III-22
4.3. El recurso es un medio de defensa	167 / III-23
4.4. El recurso como medio de conciliación.....	168 / III-24
4.5. Conclusiones.....	168 / III-24
II. <i>Requisitos formales</i>	169 / III-25
5. Los requisitos formales del decreto 1.759/72 (t.o. 1991 por decr. 1883/91)	169 / III-25
5.1. Requisitos generales de cualquier escrito.....	170 / III-26
5.2. Requisitos de los escritos que específicamente inician un trámite..	170 / III-26
5.3. Requisitos propios del recurso.....	171 / III-27
6. Su exigibilidad en la práctica	171 / III-27
7. Requisitos mínimos exigibles.....	172 / III-28
8. El recurso debe ser escrito. La cuestión de la oralidad	172 / III-28
8.1. La hipótesis de oralidad.....	172 / III-28
8.2. La regla de escritoriadad.....	173 / III-29
8.3. Papel	174 / III-30
8.4. Escritura.....	174 / III-30
8.5. Firma	175 / III-31
9. Presentación por telegrama o carta documento.....	176 / III-32
10. El recurso debe indicar el nombre, apellido y domicilio del recurrente.....	179 / III-35
III. <i>Requisitos sustanciales</i>	180 / III-36
11. La clara manifestación de voluntad.....	180 / III-36
12. Fundamentación del recurso	181 / III-37
IV. <i>Omisión de requisitos formales o sustanciales</i>	181 / III-37
13. Criterio a seguir	181 / III-37
14. La complementación de un recurso con otro	184 / III-40
V. <i>Efectos de la interposición del recurso</i>	184 / III-40
15. La suspensión o no del acto.....	184 / III-40
16. Interrumpe el término.....	184 / III-40
17. No interrumpe la prescripción de la acción	185 / III-41
18. Suspende la prescripción de la acción	186 / III-42
18.1. Suspensión por un año, una sola vez.....	186 / III-42
18.2. Caducidad de la instancia. Remisión	187 / III-43
18.3. El plazo del art. 25: Sus problemas empiezan en sede administrativa.....	188 / III-44
19. No implica trabar la litis en forma inmutable	189 / III-45
20. No afecta las facultades del inferior para revocar el acto impugnado..	191 / III-47
21. Efectos de la interposición conjunta de más de un recurso.....	191 / III-47
21.1. Recursos improcedentes.....	191 / III-47
21.2. Recursos en subsidio.....	191 / III-47
22. Hacia la unidad del recurso administrativo	192 / III-48

Capítulo IV

ACCESO A LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

I. Caracteres que debe reunir el acceso a las actuaciones	195 / IV-1
1. Vistas y traslados en derecho procesal y en derecho administrativo	195 / IV-1
2. Criterio general: El leal conocimiento de las actuaciones	199 / IV-5
3. ¿Vista formal o informal?	202 / IV-9
3.1. Procedimiento correcto: Vista automática	202 / IV-9
3.2. Procedimientos defectuosos de vista	204 / IV-10
4. El traslado otorgado de oficio y la vista a pedido de parte	205 / IV-11
4.1. Oportunidad en que debe disponerse el traslado	205 / IV-11
4.2. El caso de los sumarios	206 / IV-12
4.3. Los sumarios por monopolio	208 / IV-15
4.4. Los sumarios en la función pública	209 / IV-15
5. La notificación de un acto implica la vista de las actuaciones	212 / IV-18
6. Acceso subsiguiente	213 / IV-19
7. Formas de tomar vista	214 / IV-21
7.1. El derecho a obtener copias y el retiro del expediente en préstamo	215 / IV-22
8. Términos para tomar la vista	217 / IV-24
8.1. Ausencia de términos	217 / IV-24
8.2. Suspensión de los términos	218 / IV-24
8.3. Caso de denegación de la vista	220 / IV-26
II. Limitaciones a la vista	221 / IV-28
9. Admisibilidad de declarar reservadas partes del expediente	221 / IV-28
10. Órgano competente	222 / IV-28
11. Indelegabilidad	223 / IV-30
12. Requisitos del acto. El pedido de la reserva	224 / IV-30
13. Reserva total o parcial	225 / IV-31
14. Casos en que pueden reservarse partes del expediente	225 / IV-32
14.1. Principio general	226 / IV-32
14.2. Informes, dictámenes y pericias	228 / IV-35
14.3. Dictámenes sobre un litigio actual	229 / IV-36
14.4. Otros ejemplos	230 / IV-37
15. El envío de expedientes administrativos relacionados con un juicio actual	231 / IV-38
16. Efectos de la reserva	233 / IV-40
17. ¿Pueden invocarse en la decisión las piezas reservadas?	234 / IV-41
18. La irregularidad en las vistas como causal de nulidad	238 / IV-45

Capítulo V

NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN

1. Acto general o particular, productor de efectos jurídicos inmediatos	241 / V-1
2. La publicidad del acto como presupuesto del recurso	242 / V-2
3. Publicación	244 / V-4
4. La publicación debe reproducir íntegramente el acto	245 / V-5
5. Notificación	246 / V-6
6. Requisitos y formas de la notificación válida. El acto y sus circunstancias	247 / V-7
6.1. Notificación personal	248 / V-8

6.2. Notificación espontánea.....	249 / V-9
6.3. Notificación por cédula	249 / V-9
6.4. Notificación por telegrama	249 / V-9
6.5. Por carta, oficio, etc., con aviso de recepción	250 / V-10
6.6. Notificación verbal	252 / V-12
6.7. Notificación por edictos, radial, televisiva	253 / V-13
6.8. La invitación a notificarse.....	254 / V-14
6.9. La notificación en zonas rurales	255 / V-15
6.10. Notificación por fax y por <i>e-mail</i>	255 / V-15
7. Falta de constancia de la notificación.....	258 / V-18
8. Notificación y publicación. Imposibilidad de intercambiarlas	258 / V-18
9. Improcedencia de recurrir un reglamento no publicado.....	260 / V-20
10. Validez de la notificación.....	260 / V-20
10.1. El acto y su motivación deben notificarse íntegramente.....	260 / V-20
10.2. El deber de buena fe administrativa de informar fiel e íntegramente recursos y plazos	261 / V-21
10.3. El caso específico de la notificación apta para cerrar la vía judicial	263 / V-23
11. Notificación espontánea por el particular	264 / V-24
12. Obligación de notificar	265 / V-25

Capítulo VI

APERTURA A PRUEBA. MEDIOS DE PRUEBA

I. <i>Apertura a prueba</i>	267 / VI-1
1. Oportunidad de efectuar la apertura a prueba.....	267 / VI-1
2. Ejemplo de expediente mal llevado por no realizarse oportunamente la apertura a prueba	268 / VI-2
3. Consecuencias prácticas de ese procedimiento defectuoso.....	269 / VI-3
4. Ejemplo de tramitación correctamente efectuada	270 / VI-4
5. Consecuencias prácticas de este procedimiento.....	271 / VI-5
6. Aceptación del criterio propuesto.....	272 / VI-6
II. <i>Modalidad de la apertura a prueba</i>	273 / VI-7
7. Producción informal de la prueba.....	273 / VI-7
8. Producción de informes previamente a la eventual apertura a prueba	275 / VI-9
9. Quién dispone la apertura a prueba.....	276 / VI-10
10. La apertura a prueba y la fijación de los hechos a probarse	276 / VI-10
10.1. Apertura a prueba para probar determinadas cuestiones de hecho	277 / VI-11
11. La apertura a prueba, ¿constituye una facultad discrecional?	278 / VI-12
12. La declaración de puro derecho	279 / VI-13
13. Impugnación de la declaración de puro derecho	279 / VI-13
14. La iniciación de un sumario como caso especial de apertura a prueba	280 / VI-14
III. <i>Medios de prueba</i>	282 / VI-16
15. Objeto de la prueba	282 / VI-16
16. Medios de prueba admisibles	283 / VI-17
17. Inadmisibilidad de las pruebas ilegítimamente obtenidas	284 / VI-18
18. Inadmisibilidad de pruebas “secretas,” “reservadas” o “confidenciales”	287 / VI-21
19. Prueba de informes.....	287 / VI-21
19.1. Informes de oficinas administrativas.....	287 / VI-21
19.2. Informes de personas no estatales	288 / VI-22

19.3. Contenido de los informes.....	290 / VI-24
19.4. Información u opinión: Informes y dictámenes	291 / VI-25
20. Informes y delegación de diligencias procesales.....	291 / VI-25
21. Comparación entre prueba de informes y prueba documental.....	292 / VI-26
22. Prueba testimonial.....	293 / VI-27
22.1. Quiénes pueden ser testigos: Legislación aplicable.....	293 / VI-27
22.2. Citación y audiencia.....	294 / VI-28
22.3. Caracteres que deben reunir las preguntas	295 / VI-29
22.4. Caracteres que deben reunir las respuestas	296 / VI-30
22.5. Repreguntas	297 / VI-31
22.6. Intérpretes.....	298 / VI-32
22.7. La oralidad del testimonio	299 / VI-33
22.8. ¿Prueba testimonial producida por escrito?	299 / VI-33
23. Funcionarios que pueden declarar por informe.....	300 / VI-34
24. Las repreguntas en el testimonio evacuado por informe	302 / VI-36
25. Prueba de posiciones	302 / VI-36
26. Prueba pericial	303 / VI-37
26.1. Admisibilidad	303 / VI-37
26.2. Procedimiento formal o informal.....	303 / VI-37
26.3. Pruebas periciales especiales	304 / VI-38
27. Prueba documental.....	305 / VI-39
28. Otros medios de prueba	306 / VI-40
29. La fotografía y firma digitalizadas	308 / VI-42

Capítulo VII

PRODUCCIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

I. <i>Carga de la prueba</i>	311 / VII-1
1. La carga de la prueba recae sobre la administración	311 / VII-1
1.1. La realidad	311 / VII-1
1.2. El principio jurídico	313 / VII-3
2. La carga de la prueba y la presunción de legitimidad del acto administrativo	314 / VII-4
3. La carga de la prueba en sede judicial y administrativa	315 / VII-5
4. Casos comunes a las vías judicial y administrativa	315 / VII-5
II. <i>Gobierno, producción y control de la prueba</i>	316 / VII-6
5. Gobierno de la prueba	316 / VII-6
6. El gobierno de la prueba no debe transformarse en un prejuzgamiento	317 / VII-7
7. Proposición de la prueba: Oportunidad de hacerla	319 / VII-9
7.1. Durante el término de la prueba	319 / VII-9
7.2. Durante el término de vista para hacer descargo y ofrecer prueba en los sumarios.....	319 / VII-9
7.3. No habiendo término de prueba	319 / VII-9
7.4. Cuando la administración introduce posteriormente hechos nuevos	320 / VII-10
8. Requisitos materiales de la proposición de la prueba	321 / VII-11
9. Admisión de la prueba.....	322 / VII-12
9.1. Funcionarios competentes	322 / VII-12
9.2. Criterio de admisión. Admisibilidad y eficacia de la prueba	322 / VII-12

10. Producción concreta de la prueba. Modalidades	324 / VII-14
10.1. Producción privada de la prueba	324 / VII-14
10.2. Producción oficial delegada de la prueba	325 / VII-15
10.3. Producción de prueba sin apertura a prueba.....	326 / VII-16
10.4. Producción de prueba luego de cerrado el período de prueba.....	326 / VII-16
10.5. Producción judicial de la prueba	327 / VII-17
10.6. Producción presumarial de prueba	327 / VII-17
11. Control de la prueba	328 / VII-18
12. Alegación sobre la prueba	330 / VII-20
12.1. El derecho	330 / VII-20
12.2. El ejercicio empíricamente útil del derecho de alegar.....	332 / VII-22
III. <i>Valoración de la prueba</i>	333 / VII-23
13. Introducción	333 / VII-23
14. Valoración de la prueba en sede administrativa y judicial.....	334 / VII-24
15. Criterio a seguirse en caso de duda.....	335 / VII-25
16. La apreciación de la prueba y la presunción de legitimidad del acto	336 / VII-26
17. Arbitrariedad en la apreciación de la prueba	336 / VII-26
18. La prueba testimonial en sede administrativa y judicial.....	337 / VII-27
19. La prueba de confesión del sumariado	338 / VII-28
19.1. Principios generales	338 / VII-28
19.2. Valoración frente a otras pruebas	339 / VII-29
20. Dispensa de prueba	340 / VII-30
20.1. El conocimiento oficial no es un hecho notorio	340 / VII-30
20.2. Hecho notorio y hecho evidente	341 / VII-31
20.3. Hechos “legislativos” y “adjudicativos”	343 / VII-33
21. Los actos administrativos no son instrumentos públicos. Remisión	343 / VII-33

Capítulo VIII

EL TIEMPO EN EL PROCEDIMIENTO

1. Introducción	345 / VIII-1
1.1. La lentitud del trámite.....	345 / VIII-1
1.2. La inexistencia de un responsable del procedimiento.....	348 / VIII-4
1.3. La mutación normativa a través del tiempo	349 / VIII-5
1.4. La relatividad de los diferentes términos en el procedimiento.....	349 / VIII-5
1.5. La aplicación de los plazos de prescripción.....	353 / VIII-9
1.6. La pérdida de todo derecho en quince días.....	354 / VIII-10
2. Caracteres generales de los plazos o términos	355 / VIII-11
2.1. Inaplicabilidad literal de la distinción procesal entre perentoriedad e improrrogabilidad.....	355 / VIII-11
2.2. Prorrogabilidad de los términos de los particulares.....	356 / VIII-12
2.3. No perentoriedad.....	356 / VIII-12
2.3.1. Plazo para acudir a la instancia judicial	357 / VIII-13
2.3.2. El caso del recurso fuera de término	357 / VIII-13
2.3.3. “Caducidad de instancia” administrativa	359 / VIII-15
2.3.4. Alegato.....	360 / VIII-16
2.3.5. Defectos formales del recurso.....	360 / VIII-16
2.3.6. Conclusiones.....	360 / VIII-16
2.4. ¿Obligatoriedad stricto sensu para los individuos?.....	361 / VIII-17

3. Días hábiles	362 / VIII-18
3.1. Días corridos o hábiles	362 / VIII-18
3.2. Días hábiles en la administración y en la justicia	363 / VIII-19
4. Cómputo de los términos.....	364 / VIII-20
4.1. Escritos presentados en las oficinas administrativas	364 / VIII-20
4.2. Escritos presentados por carta.....	365 / VIII-21
4.3. Telegramas	365 / VIII-21
4.4. Escribano público	365 / VIII-21
4.5. Primeras horas del día siguiente	365 / VIII-21
5. Aplicación analógica de los términos.....	366 / VIII-22
6. Inaplicabilidad de los términos.....	367 / VIII-23
6.1. No se computan respecto de los actos nulos o inexistentes.....	367 / VIII-23
6.2. No se computan respecto de los reglamentos	368 / VIII-24
6.3. No se computa si no hay notificación válida	368 / VIII-24
7. Suspensión, interrupción, remisión.....	368 / VIII-24
8. Suspensión de los términos por pedido de vista de las actuaciones ..	369 / VIII-25
8.1. Efecto suspensivo ex-lege en el orden nacional.....	369 / VIII-25
8.2. Efecto no suspensivo en algunas provincias. Conveniencia de interponer el recurso.....	369 / VIII-25
8.3. Efecto suspensivo por interpretación	370 / VIII-26
8.3.1. Pedido superfluo de vista	370 / VIII-26
8.3.2. Vista informal denegada.....	370 / VIII-26
8.3.3. Caso de reserva	371 / VIII-27
9. Otros casos de suspensión.....	372 / VIII-28
9.1. Suspensión espontánea de los términos por la administración ..	372 / VIII-28
9.2. Suspensión por causa de fuerza mayor	372 / VIII-28
10. Interrupción de los términos.....	373 / VIII-29
10.1. Recurso presentado ante autoridad incompetente.....	373 / VIII-29
10.2. La voluntad de recurrir como requisito de la interrupción	374 / VIII-30
10.3. Interrupción por recurso o acción judicial	375 / VIII-31
11. La remisión de los términos	376 / VIII-32
11.1. En general.....	376 / VIII-32
11.2. La remisión en el caso de caducidad de las actuaciones.....	376 / VIII-32
12. Caducidad de las actuaciones.....	377 / VIII-33
12.1. ¿Paralización del procedimiento por causa imputable al particular?	377 / VIII-33
12.2. Derecho comparado.....	378 / VIII-34
12.3. Legislación nacional	379 / VIII-35
12.3.1. Procedimientos en que no se puede aplicar	379 / VIII-35
12.3.2. Norma que establezca la carga procesal. Plazo de paralización	379 / VIII-35
12.3.3. El acto previo de intimación	379 / VIII-35
12.3.4. Nueva inactividad del particular	379 / VIII-35
12.3.5. El acto declaratorio de la caducidad	380 / VIII-36
12.3.6. Efectos de la caducidad	380 / VIII-36
12.3.7. Crítica al sistema	380 / VIII-36
12.4. Legislación provincial.....	381 / VIII-37
13. Términos de silencio	381 / VIII-37
13.1. Pretensiones que requieran un pronunciamiento concreto.....	383 / VIII-39
13.2. Reclamo administrativo previo	383 / VIII-39

13.2.1 El sistema tradicional	383 / VIII-39
13.2.2 La ley 25.344	384 / VIII-40
13.3. Recurso de reconsideración	385 / VIII-41
13.4. Recurso jerárquico	386 / VIII-42
13.5. El recurso de alzada.....	386 / VIII-42
13.6. Recursos que no tienen plazo de denegación tácita.....	387 / VIII-43
14. La conclusión del procedimiento administrativo	387 / VIII-43
14.1. Primero, haber empezado	387 / VIII-43
14.2. El premio de los que vigilan	387 / VIII-43

Capítulo IX

LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN

1. Introducción. Unidad o pluralidad de recursos administrativos	391 / IX-1
2. Concepto y denominación	392 / IX-2
2.1. Concepto	392 / IX-2
2.2. Denominación.....	394 / IX-4
3. Aspectos generales	395 / IX-5
3.1. Fuente	395 / IX-5
3.2. Término para interponerlo	395 / IX-5
3.3. Legitimación.....	395 / IX-5
3.4. Motivos de impugnación	395 / IX-5
3.5. Ante quién se presenta	396 / IX-6
4. Carácter optativo u obligatorio	396 / IX-6
5. Contra qué actos procede	397 / IX-7
5.1. En razón del tipo de acto.....	397 / IX-7
5.2. Supuestos de improcedencia del recurso de reconsideración	399 / IX-9
5.3. En razón del órgano del cual emana	401 / IX-10
6. Órgano competente para resolverlo	401 / IX-10
7. Término para resolverlo	403 / IX-13
7.1. No habiendo producción de prueba	403 / IX-13
7.2. Habiendo producción de prueba.....	403 / IX-13
8. Denegación tácita	404 / IX-14
9. Denegación expresa	405 / IX-15
9.1. Antes de la denegación tácita	405 / IX-15
9.2. Denegación expresa de un recurso de reconsideración interpuesto fuera de término.....	405 / IX-15
10. La reconsideración contra actos ya reconsiderados	405 / IX-15
11. Otros supuestos de recurso de reconsideración.....	406 / IX-16
12. El potestativo recurso de reconsideración previo al jerárquico	406 / IX-16
13. El potestativo recurso de reconsideración previo a la acción judicial... 406 / IX-16	
13.1. La tesis del preceptivo recurso de reconsideración contra decretos dictados de oficio.....	408 / IX-18
13.2. Otros caracteres del recurso.....	410 / IX-20
14. El recurso de reconsideración contra actos de la Dirección General Impositiva-A.F.I.P.	411 / IX-21
14.1. Nuestra propuesta genérica en el año 1964	411 / IX-21
14.2. Su introducción específica en materia impositiva	411 / IX-21

15. El acceso a la vía judicial sin reconsideración ni intervención previa del particular.....	413 / IX-23
15.1. El acceso directo es también la regla en materia de empleo público.....	413 / IX-23
15.2. No se requiere acto firme.....	414 / IX-24
15.3. No se requiere intervención previa del agente para que esté agotada la vía administrativa	414 / IX-24
16. Reconsideración y aclaratoria	414 / IX-24
16.1. Denominación	415 / IX-25
16.2. Fuente.....	416 / IX-26
16.3. Término para interponerlo	416 / IX-26
16.4. Legitimación	416 / IX-26
16.5. Motivos de impugnación	416 / IX-26
16.6. Ante quién se presenta	416 / IX-26
16.7. Contra qué actos procede	416 / IX-26
16.8. Órgano competente para resolverlo.....	467 / IX-27
16.9. Término para resolverlo.....	417 / IX-27
16.10. Denegación tácita	417 / IX-27
17. Reconsideración y rectificación	417 / IX-27
17.1. Denominación	418 / IX-28
17.2. Fuente	418 / IX-28
17.3. Término para interponerlo.....	418 / IX-28
17.4. Legitimación	418 / IX-28
17.5. Motivos de impugnación.....	418 / IX-28
17.6. Ante quién se presenta.....	418 / IX-28
17.7. Contra qué actos procede.....	419 / IX-29
17.7.1. En razón del tipo de acto.....	419 / IX-29
17.7.2. En razón del órgano del cual emana.....	419 / IX-29
17.8. Órgano competente para resolverlo.....	419 / IX-29
17.9. Término para resolverlo	419 / IX-29
17.10. Denegación tácita.....	419 / IX-29
18. Reconsideración y revisión	419 / IX-29
18.1. Denominación	421 / IX-31
18.2. Fuente.....	421 / IX-31
18.3. Término para interponerlo	421 / IX-31
18.4. Legitimación.....	421 / IX-31
18.5. Motivos de impugnación	421 / IX-31
18.6. Ante quién se presenta	422 / IX-32
18.7. Contra qué actos procede	422 / IX-32
18.8. Órgano competente para resolverlo.....	422 / IX-32
18.9. Término para resolverlo y denegación tácita.....	422 / IX-32

Capítulo X

EL RECURSO JERÁRQUICO

1. Concepto y terminología.....	423 / X-1
1.1. El régimen anterior.....	423 / X-1
1.2. El régimen actual.....	424 / X-2
1.3. La tendencia propuesta (¿o real?).....	425 / X-3

1.4. Un vistazo al derecho norteamericano.....	427 / X-5
2. Utilización.....	428 / X-6
2.1. Recurso de reconsideración y recurso jerárquico	428 / X-6
2.2. Denegación tácita de la reconsideración	429 / X-7
2.3. Recurso jerárquico con o sin reconsideración previa	429 / X-7
3. Unidad o pluralidad de recursos en vía jerárquica	429 / X-7
4. Ante quién se interpone	429 / X-7
5. Contra qué actos procede	430 / X-8
5.1. En razón del órgano	430 / X-8
5.2. En razón de la materia	431 / X-9
5.3. En razón del tipo de acto	431 / X-9
5.3.1. Acto administrativo en sentido estricto	431 / X-9
5.3.2. Contratos administrativos.....	432 / X-10
5.3.3. Reglamentos	432 / X-10
6. Actos excluidos del recurso	434 / X-12
7. Por qué motivos se puede recurrir	436 / X-14
7.1. Motivos de legitimidad	436 / X-14
7.2. Motivos de oportunidad	436 / X-14
8. Legitimación	438 / X-16
8.1. Derecho subjetivo	438 / X-16
8.2. Interés legítimo.....	438 / X-16
8.3. Derechos de incidencia colectiva	438 / X-16
8.4. Interés simple.....	439 / X-17
9. Término para interponer el recurso	439 / X-17
9.1. La regla.....	439 / X-17
9.2. Es una espada de Damocles	440 / X-18
10. Requisitos del recurso	441 / X-19
11. Elevación del recurso jerárquico.....	441 / X-19
11.1. En general.....	441 / X-19
11.2. Caso de denegación expresa de la reconsideración	441 / X-19
11.3. Caso de denegación tácita	442 / X-20
11.4. A quién se lo eleva	442 / X-20
12. Ante quién se tramita el recurso	443 / X-21
12.1. En general	443 / X-21
12.2. Cuando se impugnan actos del ministro	445 / X-23
12.3. La figura del Jefe de Gabinete	446 / X-24
13. Prueba y alegato	447 / X-25
14. Dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos	447 / X-25
15. Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación	448 / X-26
16. Casos en que se requiere el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación.....	453 / X-31
16.1. Recurso contra un acto del ministro	453 / X-31
16.2. Cuestiones jurídicas complejas	454 / X-32
16.3. Jurisprudencia administrativa uniforme	454 / X-32
16.4. Erario público	454 / X-32
16.5. Conveniencia	454 / X-32
17. Plazo para la decisión y su cómputo	455 / X-33
18. Decisión expresa	455 / X-33
19. Denegación tácita.....	456 / X-34

Capítulo XI

RECURSO DE ALZADA

1. Terminología	461 / XI-1
2. Competencia	462 / XI-2
2.1. No existe jerarquía	462 / XI-2
2.2. Tendencia hacia el decreciente nivel jerárquico para resolver la alzada	463 / XI-2
2.3. Tendencia normativa a la supresión de la alzada	464 / XI-4
2.3.1. La evolución en materia de Universidades nacionales	466 / XI-6
2.3.2. Casos en que la Nación no es parte	467 / XI-7
2.3.3. Provincias y municipios	467 / XI-7
2.4. Tendencia a la inadmisibilidad de la alzada	467 / XI-7
2.4.1. Entes interjurisdiccionales	467 / XI-7
2.4.2. Personas no estatales	468 / XI-8
2.4.3. Otros casos	468 / XI-8
2.5. Derecho comparado	469 / XI-9
2.6. El cambio constitucional de 1994	470 / XI-10
2.7. Procedencia en ausencia de norma legal expresa	470 / XI-10
3. La restricción en cuanto al objeto	471 / XI-11
3.1. Introducción	471 / XI-11
3.2. Entes autárquicos. Empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado	471 / XI-11
3.3. La cuestión en la Ciudad de Buenos Aires	472 / XI-12
3.4. Entes reguladores	472 / XI-12
3.5. Entes tributarios	474 / XI-14
3.6. Órganos o entes con procedimientos especiales pseudo- jurisdiccionales	474 / XI-14
4. Plazo. Interposición del recurso	475 / XI-15
5. Elección de la vía judicial o administrativa	476 / XI-16
5.1. En general	476 / XI-16
5.2. Elección de la vía judicial	478 / XI-18
5.3. Elección de la vía administrativa	480 / XI-20
5.4. La cuestión de los plazos	480 / XI-20
6 Alcances de la decisión. Reforma y sustitución del acto	482 / XI-22
7. Conclusión. El precedente de los EE.UU.	483 / XI-23

Capítulo XII

EL RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

1. Origen	485 / XII-1
2. El decreto-ley 19.549/72	486 / XII-2
3. La reforma de 1977	487 / XII-3
4. El sistema actual	488 / XII-4
5. Exigibilidad del reclamo. Alcances	490 / XII-6
6. El reclamo frente a los entes autárquicos. Su inexigibilidad	492 / XII-8
7. El reclamo frente a los actos de la administración central	493 / XII-9
8. Inexigibilidad en los hechos y vías de hecho	495 / XII-11
9. Inexigibilidad en caso de silencio	495 / XII-11

10. Omisiones.....	496 / XII-12
10.1. Planteamiento de la cuestión.....	496 / XII-12
10.2. Inexigibilidad por texto expreso. Casos.....	496 / XII-12
10.3. Inexigibilidad por interpretación extensiva.....	497 / XII-13
10.3.1. Repetición de ejecución. Reconvención. Juicio previo.....	498 / XII-14
10.3.2. Repetición de gravámenes.....	498 / XII-14
10.3.3. Reclamación de daños y perjuicios al Estado.....	498 / XII-14
10.3.4. Acción de desalojo contra el Estado.....	500 / XII-16
10.3.5. Acciones que no tramitan por la vía ordinaria.....	501 / XII-17
10.3.6. Ritualismo inútil.....	501 / XII-17
10.4. Conclusiones respecto a las omisiones.....	504 / XII-20
10.4.1. Omisiones de pagar sumas de dinero.....	504 / XII-20
10.4.2. Omisión de devolver cosas.....	505 / XII-21
10.4.3. Otras acciones o prestaciones omitidas por el Estado.....	506 / XII-22
11. La regla: ¿inexigibilidad o exigibilidad del reclamo administrativo previo?.....	507 / XII-23
12. El uso optativo del reclamo.....	508 / XII-24
13. Contra qué actos procede.....	512 / XII-28
14. Legitimación.....	514 / XII-30
15. Motivos de impugnación.....	515 / XII-31
16. Término para interponerlo.....	516 / XII-32
17. Ante quién se interpone.....	516 / XII-32
18. Requerimiento de pronto despacho.....	517 / XII-33
18.1. El pronto despacho y la aplicación del plazo del art. 25 para iniciar la demanda judicial.....	519 / XII-35
19. Suspensión, interrupción o remisión de plazos.....	524 / XII-40
20. Competencia para resolverlo.....	525 / XII-41
21. Alcances de la decisión.....	526 / XII-42
22. Alternativas del proceso.....	526 / XII-42
22.1. Desistimiento del proceso.....	526 / XII-42
22.2. Desistimiento judicial del derecho.....	526 / XII-42
22.3. Caducidad de instancia.....	528 / XII-44
22.4. Transacción o conciliación judicial.....	529 / XII-45

Capítulo XIII

QUEJA Y AMPARO POR MORA

1. Comparación funcional.....	531 / XIII-1
2. Carácter no excluyente.....	534 / XIII-4
3. Semejanzas generales.....	536 / XIII-6
3.1. Inacción administrativa: Silencio, queja, amparo por mora.....	536 / XIII-6
3.2. Plazos.....	537 / XIII-7
3.3. Efectos en el procedimiento.....	537 / XIII-7
3.4. Innecesariedad de intimación.....	537 / XIII-7
3.5. Perjuicio.....	538 / XIII-8
4. Diferencias generales.....	538 / XIII-8
4.1. Órganos que las resuelven.....	538 / XIII-8
4.1.1. Queja.....	538 / XIII-8
4.1.2. Amparo por mora.....	538 / XIII-8

4.2. Derecho adjetivo aplicable	538 / XIII-8
4.2.1. Queja	538 / XIII-8
4.2.2. Amparo por mora	538 / XIII-8
4.3. Materias por las que procede	539 / XIII-9
4.3.1. Queja	539 / XIII-9
4.3.2. Amparo por mora	540 / XIII-10
5. Capacidad para ser parte	540 / XIII-10
5.1. Queja	540 / XIII-10
5.2. Amparo por mora	540 / XIII-10
5.2.1. Terceros	540 / XIII-10
5.2.2. Personas con capacidad limitada	541 / XIII-11
5.2.2.1. Menor adulto	541 / XIII-11
5.2.2.2. Menor adolescente	542 / XIII-12
5.2.2.3. Adultos con capacidad limitada	543 / XIII-13
5.2.2.4. Entes estatales con personalidad jurídica	543 / XIII-13
5.2.2.5. Órganos estatales sin personalidad jurídica	544 / XIII-14
6. Legitimación activa	544 / XIII-14
6.1. Queja	544 / XIII-14
6.2. Amparo por mora	545 / XIII-15
7. Legitimación pasiva. Órganos y entidades contra los que proceden	547 / XIII-17
7.1. Queja	547 / XIII-17
7.2. Amparo por mora	547 / XIII-17
7.2.1. El amparo por mora contra sociedades del Estado	548 / XIII-18
8. Motivos de impugnación. Contra qué demoras u omisiones procede	549 / XIII-19
8.1. Queja	549 / XIII-19
8.1.1. Defectos de tramitación	549 / XIII-19
8.1.2. Incumplimiento de plazos	549 / XIII-19
8.2. Amparo por mora	550 / XIII-20
8.2.1. Acto definitivo	551 / XIII-21
8.2.2. Acto interlocutorio o de mero trámite	552 / XIII-22
8.2.3. Respuesta ambigua, parcial o inexacta	552 / XIII-22
8.2.4. Actos no productores de efectos jurídicos directos	552 / XIII-22
8.2.5. Reglamento	553 / XIII-23
8.2.6. Informe	553 / XIII-23
9. Plazo y trámite de la queja	554 / XIII-24
9.1. Plazo de interposición	554 / XIII-24
9.2. Trámite	555 / XIII-25
10. Plazo y trámite del amparo por mora	556 / XIII-26
10.1. Plazo	556 / XIII-26
10.2. Procedencia prima facie de la acción y requerimiento de informe a la administración. Inapelabilidad	556 / XIII-26
10.3. El informe administrativo	559 / XIII-29
10.4. La unilateralidad inicial del proceso y las costas	561 / XIII-31
10.5. Orden de pronto despacho. Apelabilidad	562 / XIII-32
10.6. Cumplimiento de la sentencia. Astreintes	564 / XIII-34
10.7. El amparo por mora en el caso de vista de las actuaciones	565 / XIII-35
10.8. Efectos de la sentencia	566 / XIII-36
11. Conclusiones	566 / XIII-36

PRÓLOGO
JORGE A. SÁENZ¹

I

Quisiera que el privilegio que significa prologar este Tratado se transformara en una confianza 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 primeros 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 discusión 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 remediabile 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 inadmisibile 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 tec-

nificado, 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 “con-

creción 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 categoría 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.