

## II. IBEROAMERICANA

### CUATRO LIBROS Y CUATRO AUTORES ARGENTINOS

TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

#### RESUMEN

Se reseñan cuatro importantes libros de reciente publicación en Argentina, dotados de una clara comunidad temática (el procedimiento y la justicia administrativa), cuyos autores vuelven a poner de manifiesto que son excelentes administrativistas y universitarios.

*Palabras clave:* Derecho administrativo; Derecho comparado; Argentina; procedimiento administrativo; justicia administrativa.

#### ABSTRACT

This chronicle outlines four important books published in Argentina recently, endowed with a clear thematic community (the procedure and judicial administration), whose authors show once again that they are both excellent specialists in Administrative Law and academics.

*Key words:* Administrative Law; Comparative Law; Argentina; administrative procedure; administrative justice.

1. En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires, para mí tan familiar y tan próxima a pesar de la distancia, se ha producido en estos últimos años con rara simetría el mismo fenómeno que está a punto de consumarse en el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, al que todavía pertenezco: el relevo completo de toda una generación de profesores de la disciplina.

En ambos lados del océano tenemos que lamentar dos pérdidas prematuras; aquí, las de Sebastián MARTÍN-RETORTILLO y Luis MORELL OCAÑA; allí, las de Julio COMADIRA y Jorge SALOMONI. El responsable del relevo en todo lo demás ha sido el tiempo, que es implacable y ha obligado allí a dejar libres sus puestos de Profesores Titulares (titularidad que en Argentina se refiere a una cátedra universitaria) sucesivamente a Graciela REIRIZ, Jorge SÁENZ, Agustín GORDILLO, Juan Carlos CASSAGNE, Héctor MAIRAL y Tomás HUTCHINSON, mientras que aquí hacían otro tanto por la misma razón Alejandro NIETO, Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Rafael GÓMEZ-FERRER, Luis COSCULLUELA y Fernando SAINZ MORENO, a los que yo mismo habré de añadirme muy pronto.

En ambos lados también los que se van dejan simplemente la Universidad «por imperativo legal» (aunque no del todo, ya que algunos continúan en ella como «consultos» o «eméritos»), pero no la actividad profesional y el trabajo intelectual, lo que significa que el relevo generacional, lejos de reducirse a una sustitución pura y simple de unos por otros, se termina expresando en una suma de lo que todos ellos siguen aportando.

De ello dan fe los cuatro libros de otros tantos autores argentinos de los que voy a dar cuenta a continuación. Todos ellos han llegado a mi poder hace bien poco, uno antes de un reciente viaje a Buenos Aires y los otros tres a resultas de dicho viaje. Los cuatro tienen una clara comunidad temática —el procedimiento y la justicia administrativa— y se reparten por igual entre los que acaban de irse y los que están llegando.

2. El primero que tuve en las manos fue el coordinado por Pedro ABERASTURY, *Ley de la Justicia Administrativa Alemana. Análisis comparado y traducción*, editado por la Konrad Adenauer Stiftung y Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, 224 págs., que contiene, amén de la versión española de la *Verwaltungsgerichtsordnung* (VwGO), con la modificación del 17 de junio de 2008, realizada por el coordinador, Evelyn Patricia GOTTSCHAU, Hemann-Josef BLANKE y Karl-Peter SOMMERMANN, cinco interesantes trabajos de los citados profesores alemanes, de Juan Carlos CASSAGNE, E. P. GOTTSCHAU y Pedro ABERASTURY, de Ricardo GARCÍA MACHO y del profesor francés David CAPITANT.

El trabajo inicial de K.-P. SOMMERMANN, *El papel de la Ley alemana de la justicia administrativa para la realización del Estado de Derecho*, ofrece no sólo una explicación, breve pero precisa, de la Ley, sino también un juicio de lo que ha significado su aplicación a lo largo de sus cincuenta años de vigencia, que no elude la mención de algunos puntos críticos.

El trabajo de H.-J. BLANKE, *La legitimación procesal —Ilustrado en el Derecho Alemán y Comparado del Medio Ambiente—*, trata el tema, tradicionalmente polémico, de los derechos subjetivos y los intereses legítimos, que ha adquirido nuevos perfiles a medida que el Derecho ambiental ha ido afirmando su presencia en nuestras sociedades.

Los tres restantes trabajos incluyen otras tantas reflexiones sobre la Ley alemana desde la perspectiva de los Derechos argentino, español y francés, que no sólo facilitan la comprensión y la valoración de aquélla, sino que proporcionan múltiples sugerencias, como suele ocurrir siempre con los trabajos comparatistas cuando, como en este caso, están bien hechos.

Hay, pues, razones sobradas para felicitar a ABERASTURY como responsable de la edición de esta obra, que ha puesto al alcance de todos los juristas hispanohablantes un texto legal y una experiencia sumamente prestigiosos y lo ha hecho con sencillez y con indiscutible eficacia. Con ella, ABERASTURY ha vuelto a ratificar el prestigio que empezó a ganar como especialista en la materia desde la aparición de su *Legislación administrativa usual con jurisprudencia*, 2.<sup>a</sup> ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, y que confirmó definitivamente con su excelente tesis doctoral sobre *La justicia administrativa*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006.

3. Guido TAWIL era ya un excelente jurista y un magnífico abogado antes de obtener en 2007 la plaza de Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de Buenos Aires. De lo primero da fe su tesis doctoral, realizada bajo la dirección de Juan Carlos CASSAGNE y publicada en 1993 por Ed. De Palma con el título *Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, dos volúmenes de 491 y 602 págs., en la que hace gala de un profundo conocimiento no sólo del sistema europeo continental y, por supuesto, del nuestro, sino también, lo que ya no es común, del Derecho norteamericano. De su calidad como abogado he tenido la oportunidad de ser testigo por dos veces con motivo de otros tantos asuntos, muy importantes ambos, en los que tuvo la amabilidad de requerir mi opinión.

Alcanzada la titularidad de una Cátedra en la primera Universidad de la capital, no ha tardado en ofrecer una prueba de su calidad y de su ambición académica con un libro digno del mayor aplauso. Se trata del volumen colectivo *Procedimiento Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, 648 págs., en el que, bajo su dirección como titular de la Cátedra, han colaborado la mayoría de los integrantes de ésta, treinta y siete personas concretamente entre profesores adjuntos, regulares e interinos, jefes de trabajos prácticos, ayudantes de primera y de segunda, e incluso estudiantes que, aunque todavía no han terminado los estudios, han abrazado ya nuestra disciplina, como dice expresamente TAWIL en la presentación de la obra.

El libro no se ajusta en su planteamiento a los patrones convencionales. No es, en efecto, un comentario analítico, artículo por artículo, de la Ley Nacional de los Procedimientos Administrativos de 1972, ni tampoco un estudio sistemático de los diferentes bloques temáticos que cabe *a priori* distinguir en la regulación del procedimiento como institución jurídica. Ni siquiera responde a un plan previo al que cada autor haya debido adaptarse. Cada trabajo forma, incluso, un capítulo separado hasta un total de cuarenta y seis.

La libertad con la que han contado los autores ha sido, pues, máxima. Todos ellos han podido definir el ámbito y la orientación de sus trabajos e imprimir a éstos el ritmo que han considerado más conveniente sin los condicionamientos y las limitaciones que lleva consigo siempre el desarrollo de un plan preconcebido, lo que contribuye a dar a la obra un carácter abierto y una agilidad y una frescura que de otro modo no hubiera podido tener.

El riesgo de un planteamiento de este tipo es que, al final, esa libertad de acción dé lugar a solapamientos indeseados o, lo que es peor, a espacios vacíos, huérfanos del necesario tratamiento, pero ese riesgo ha sido conjurado en este caso porque el conjunto de los cuarenta y seis trabajos que componen la obra cubre holgadamente toda la problemática imaginable.

Guido TAWIL tiene motivos, por lo tanto, para sentirse orgulloso por el resultado obtenido. Ha conseguido movilizar y, sin duda, ilusionar a un importante colectivo académico y profesional y con ello ha recuperado y potenciado una tradición, la de la Cátedra, que nosotros hemos perdido, lamentablemente a cambio de nada o, para ser más exactos, a cambio de nada bueno, porque, en las Facultades de Derecho al menos, el Departamento, que es lo que la Ley MARAVALL creó para sustituirla, es sólo pura burocracia.

El libro tiene, por lo demás, un positivo interés para nosotros porque la regulación del procedimiento administrativo contenida en la Ley Nacional de 1972 tiene mucho que ver con nuestra benemérita Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que ejerció sobre ella una importante influencia.

A partir de aquí el Derecho Administrativo argentino y el nuestro están más cerca, por lo que debemos estarlo también quienes cultivamos uno y otro. Como los administrativistas argentinos dan pruebas todos los días de su aproximación, somos nosotros quienes estamos ahora en la obligación de hacer otro tanto. A este propósito responde, como es notorio, esta breve crónica, que tras haber dado cuenta del trabajo de «los que vienen» debe referirse ahora al de «los que se van».

4. Entre ellos está, como antes dije, Tomás HUTCHINSON, cuya trayectoria académica y profesional es bien conocida entre nosotros. HUTCHINSON ha sido abogado y, sobre todo, Juez, del Superior Tribunal de Justicia de Tierra de Fuego últimamente y antes de la Cámara Nacional de lo Contencioso-Administrativo Federal, que es donde yo le conocí hace ya un cuarto de siglo.

Fue, en efecto, en 1986, el 13 de mayo concretamente, cuando el Pleno de la Cámara, haciendo gala de un sentido de la hospitalidad y de la hidalguía heredado, sin duda, de nuestros antepasados comunes, que, sin embargo, nosotros también hemos perdido, nos hizo el honor de recibirnos a Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, a Fernando GARRIDO FALLA y a mí, y de entregarnos al propio tiempo una «acordada» firmada por todos los jueces, HUTCHINSON entre ellos, «como reconocimiento a los aportes doctrinarios realizados» por nosotros «a la Justicia Administrativa, tan estrechamente vinculada a la labor de este Fuero», documento que desde entonces tengo colocado en un lugar preferente de mi despacho de trabajo.

No es de extrañar, dada su dedicación preferente a la judicatura, que HUTCHINSON haya destinado lo mejor de sus esfuerzos al procedimiento administrativo y al proceso. A la *Ley Nacional de Procedimientos administrativos, comentada, anotada y concordada* dedicó dos volúmenes, publicados por Ed. Astrea en 1985 y 1988, que ofreció a su esposa y a sus hijos con «la ilusión de que comprendan que el Derecho es la más importante de todas las ciencias, pues enseña al hombre a dominarse a sí mismo».

Esta dedicatoria y la que escribió a mano en el ejemplar que conservo («a mi tocayo para que no sólo se lleve cosas buenas de la Argentina») dan una imagen nítida de la persona, de la seriedad con la que se ha tomado siempre su trabajo como jurista y, por supuesto, de su ingenio y de su simpatía.

El libro con el que ahora me ha obsequiado es una obra mayor, destinada a servir de referencia durante mucho tiempo. Se trata de un *Derecho Procesal Administrativo*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009, en tres volúmenes de 724, 638 y 713 págs., respectivamente, para cuya elaboración HUTCHINSON ha contado con un colaborador valioso, José Manuel UGARTE, Profesor Adjunto de la Cátedra, a quien también conozco y estimo.

El objeto de la obra es, obviamente, el proceso administrativo, no contencioso-administrativo, expresión ésta, ciertamente usual en Argentina, que

tiene, sin embargo, allí una extraordinaria carga polémica y un buen número de detractores, porque tomada en su acepción francesa originaria alude *prima facie*, como bien sabemos, a un sistema indiscutiblemente excepcional en la medida en que el control de los actos de la Administración se deja en manos de un órgano de ésta, el Consejo de Estado, lo que está en abierta pugna con las bases constitucionales del ordenamiento jurídico argentino, que son de inspiración estadounidense.

Este cruce de influencias, la norteamericana en el nivel superior, control difuso de la constitucionalidad de las Leyes incluido, y la europea, francesa inicialmente y progresivamente española en los últimos cincuenta años, resulta para nosotros chocante y no siempre fácil de asimilar; pero ni esto, ni la diversidad normativa derivada de la estructura federal de la República, que los españoles tendemos a minimizar también quizás porque a los componentes de la Federación se les da el nombre, para nosotros más bien neutro, de Provincias, impiden identificarse con la obra y con el tratamiento que en ella se da cuidadosamente a los grandes temas que plantean los procesos administrativos.

5. Juan Carlos CASSAGNE tiene bien ganado, como es notorio, un lugar destacado entre los grandes administrativistas argentinos de siempre, por lo que nada realmente nuevo puedo añadir yo sobre su persona y su obra en este momento.

Su bibliografía es abrumadora. Su *Derecho Administrativo* en dos volúmenes, que se publicó por vez primera en 1982, se viene reeditando sistemáticamente desde entonces, lo que demuestra su aceptación general y la vigencia del pensamiento de su autor. La última edición es la octava, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006. También han sido varias veces reeditadas algunas de sus monografías, lo que dista mucho de ser frecuente aquí y allí.

La mera relación cronológica de sus obras acredita no sólo su extraordinaria capacidad de trabajo, sino también su constancia, su siempre renovada ilusión, su entusiasmo y su fe indesmayable en el Derecho y en el papel que a los juristas corresponde desempeñar en la compleja sociedad de nuestros días. No es nada fácil conservar intacta esa fe cuando los propios gobernantes, en su país y en el nuestro, no pierden ocasión de mostrar su desprecio por las decisiones contrarias a sus intereses que adoptan —o que temen que puedan adoptar— las más altas instancias jurisdiccionales.

Esa ilusión y ese entusiasmo hacen de él un notable polemista, faceta ésta menos conocida probablemente entre nosotros, que por esa razón tiene interés destacar. Es bien conocida en Argentina —y extraordinariamente interesante por su contenido— la polémica que mantuvo con otro gran administrativista, Héctor MAIRAL, a raíz de la publicación por éste en el diario *El Derecho* de 18 de septiembre de 1998 de un artículo titulado «De la peligrosidad o inutilidad de una teoría del contrato administrativo», que, como su autor hizo notar, constituyó el núcleo de la prueba de oposición rendida en junio de 1997 en el concurso para la renovación del cargo de Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Buenos Aires,

concurso en el que yo tuve el honor de actuar como miembro del Jurado junto con mis buenos amigos los Profesores Alejandro NIETO y Allan-Randolph BREWER-CARÍAS.

A ese artículo contestó CASSAGNE en el propio diario el 23 de noviembre siguiente con otro artículo expresivamente titulado *Un intento doctrinario infructuoso: El rechazo de la figura del contrato administrativo*, al que siguió la réplica de MAIRAL (cfr. *El aporte de la crítica a la evolución del Derecho Administrativo*, *El Derecho*, 22 de diciembre de 1998) y, como es lógico, la réplica de CASSAGNE [cfr. *La delimitación de la categoría del contrato administrativo (Réplica a un ensayo crítico)*, *El Derecho*, 23 de marzo de 1999].

En la entraña de la polémica, que es fruto de las encontradas influencias que conviven en el seno del Derecho Administrativo argentino, no voy a entrar ahora, como es lógico. Si la recuerdo aquí es para ilustrar con un ejemplo expresivo la personalidad de CASSAGNE y su inequívoca filiación como administrativista, que los títulos de sus artículos dejan bien clara.

Sólo me resta ya dedicar algunas palabras al cuarto y último libro del que me propuse dar cuenta: *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, 551 págs.

Formalmente se presenta como un análisis de los artículos de la Ley, pero es, sin duda, bastante más que eso, como el aparato de citas a pie de página, muy abundante, pone de manifiesto. Su nota dominante es, a mi juicio, la claridad, conceptual y de expresión, que resulta del acertado reparto de funciones entre el texto y las notas. Una relación bibliográfica muy extensa (cuarenta y tres páginas) y el texto del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto 1759/72 completan la obra, cuya utilidad salta a la vista, dadas sus características.

6. Doy fin con lo dicho a esta breve crónica, escrita desde el afecto por las personas y por la Universidad de la que he sido huésped muchas veces. Volveré a hacerlo en cuanto tenga ocasión, con el deseo y la esperanza de contribuir con ello a reforzar los lazos que nos unen a los administrativistas argentinos y españoles.