



REVISTA CULTURAL

LOTERÍA

Mayo 2004 - Agosto 2004

Junio 2004

Edición 545 - 546





PORTADA REVISTA CULTURAL LOTERÍA EDICIÓN 545-546
80 Años de Jurisdicción Contencioso Administrativo.
Edificio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo - 1943
Edificio de la Corte Suprema de Justicia Palacio Gil Ponce - 2023

Contraportada: Personajes destacados, escritores, autores
y colaboradores de esta edición.

Concepto creativo: Diseñador Juan Sánchez
Dirección de Desarrollo Social y Cultural. Departamento Cultura.

Diagramación e impresión:
Editora Silbauste, S.A.



**LOTERÍA NACIONAL
DE BENEFICENCIA**

PUBLICACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE DESARROLLO SOCIAL Y CULTURAL
ISSN 0024.662X

Para suscripciones y consultas sobre la **REVISTA LOTERÍA**
comunicarse con el Departamento Cultural.

Teléfono: 507-6800 ext. 1248 - revista.loteria@loterianacional.gob.pa
Apartado 0816-7376, Panamá, República de Panamá
www.loterianacional.gob.pa

DISTRIBUCIÓN GRATUITA

VISIÓN Y MISIÓN DE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA

VISIÓN

Una Lotería Nacional de Beneficencia Moderna
y Competitiva que contribuya en forma creciente
al desarrollo del país y a la solución de los problemas
de los más necesitados.

MISIÓN

Construir una Institución con presencia
en cada comunidad que consolide la confianza
y la transparencia de nuestra oferta,
ganando a cada panameño como cliente.



LOTERÍA

REVISTA CULTURAL

Edición Especial N° 545-546 - 80 Años de Jurisdicción Contencioso Administrativa / 2024

Junta Directiva:

Presidente de la Junta Directiva
Licdo. Publio De Gracia

Representante
del Ministerio de Gobierno
Licdo. Lorenzo Hincapié

Representante
de la Contraloría General
Dra. Kathia Rojas de Román

Representante
del Sindicato de Billeteros
Sr. José Batista

Representante
de los Compradores de Billetes
Ing. Rafael Silvera

Representante
de los Compradores de Billetes
Arq. Felipe González

Directora General
Licda. Gloriela Del Río R.

Secretario General
Licdo. Valentín López

Por la Administración:

Directora General
de la Lotería Nacional de Beneficencia
Licda. Gloriela Del Río Remice

Subdirectora General
de la Lotería Nacional de Beneficencia
Licda. Yheimy González

Secretario General
Licdo. Valentín López

Directora de Desarrollo Social y Cultural
Licda. Marietta de Paredes

Consejo Editorial:

Editor de la Revista Cultural Lotería
Prof. Rommel Escarreola Palacios

Asistente del Editor
Mgter. Garrit H. Geneteau D.

Mgter. Denis Javier Chávez
Dr. Darío Sandoval Shaik
Dr. Manuel Calderón Pimentel
Prof. Jovanna Valdés

Secretaria del Consejo Editorial
Licda. Ana María de Almanza

Correctora
Profa. Cila Barría

ÍNDICE

PALABRAS DE PRESENTACIÓN

Gloriela Del Río Remice

Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia 4

Antecedentes históricos de la jurisdicción del derecho contencioso administrativa en Panamá

Rommel Escarreola 9

80° Aniversario de la Administración Contencioso Administrativa en Panamá

Víctor Benavides 26

José Dolores Moscote: entre el prurito y la urgencia de saber

Carlos Bolívar Pedreschi..... 39

Mi experiencia como servidora pública

Alma Montenegro de Fletcher..... 51

La importancia de que la sociedad panameña recupere los auténticos valores y el rol del sistema contencioso-administrativo sobre el tema

Feliciano Olmedo Sanjur..... 63

¿Los contratos leyes son o no acusables ante la jurisdicción contenciosa administrativa?

Edgardo Molino Mola 73

Principio de Buena Fe en nuestro derecho administrativo

Arturo Hoyos 92

La pirámide kelseniana un análisis crítico

Rigoberto González 105

Ilustración Gráfica

Juan Sánchez..... 143

Antecedentes, evolución y actividad del Proceso Contencioso Administrativo de Protección de Derechos Humanos en Panamá

Eduardo Mitre..... 126

La inactividad de la Administración y su tratamiento en la Sala Tercera	
Carlos Gasnell	144
La carga de la prueba en los procesos disciplinarios	
Jaime Franco	164
Análisis del Anteproyecto de Código Contencioso Administrativo de la República de Panamá	
Gustavo Peralta	173
La petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo	
Antonio Moreno	182
Distinciones entre las acciones contencioso administrativas en la República de Panamá	
Jaime Jované	206
El agotamiento de la vía gubernativa	
Vladimir Romero	227
Procesos Contenciosos Administrativos de Interpretación Prejudicial y Apreciación de Validez	
María De Los Ángeles Bunting	238
Bibliografía panameña sobre lo Contencioso Administrativo	
Edgardo Molino Mola / Alejandro Arias / Deysi Arcia.....	253



Licda. Gloriela Del Río Remice
Directora General
Lotería Nacional de Beneficencia

PRESENTACIÓN DE LA REVISTA

La Revista Cultural Lotería, como medio receptor de la memoria histórica panameña; a través de la cual se exalta y difunden nuestros valores, folklore, tradiciones y buenas costumbres, y que es parte integral de la Lotería Nacional de Beneficencia en su rol social, con el objeto de incluir a nuestras comunidades y sociedad y fortalecer nuestra entidad y cultura, emite este número con una temática especial en conmemoración de los 80 años de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que nace con la Ley 135 de 1943.

Es necesario manifestar la importancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por medio de la cual se controla la legalidad de los actos emitidos por la Administración, constituye una institución democrática que nos da una identidad legal, que permite que las actuaciones emanadas de cualquier entidad pública puedan ser revisadas y con ello, disminuir las prácticas arbitrarias, autoritarias y que no se enmarquen en la legalidad de nuestro ordenamiento jurídico.

El primer personaje histórico panameño con la intención gubernamental de impulsar la creación de tribunales contenciosos administrativos en nuestro sistema de justicia fue el Dr. Belisario Porras Barahona, que así lo manifestó en su discurso de toma de posesión como Presidente de la República en 1912; figura emblemática que, dentro de los grandes logros de la Administración en su primer mandato, crea la Lotería Nacional de Panamá con la emisión de la Ley 25 de 5 de diciembre de 1914; y, posteriormente en el año 1919, bajo su segundo mandato se le da el nombre de "Lotería Nacional de Beneficencia".

Continuando con el tema de este ejemplar especial, es de lugar resaltar la extraordinaria labor del ilustre Dr. José Dolores Moscote, para la creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la cual fue introducida en nuestra legislación bajo el mandato del Dr. Arnulfo Arias Madrid, en la Constitución Nacional de 1941, en sus artículos 190, 191 y 192, misma que fue desarrollada

en la Ley 135 de 1943, que fuera presentada bajo el mandato presidencial de Ricardo Adolfo De la Guardia.

La Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo fue sustentada ante la Asamblea Nacional por tan gran jurista, como lo fue el Dr. José Dolores Moscote y que es considerado padre de la jurisdicción contencioso-administrativo, quien también realizó la exposición de motivos, como el proyecto de esta ley, por lo que se hace un reconocimiento y un homenaje a tan noble figura por su labor patriótica que ayudó a cimentar el Estado democrático de Derecho en nuestro país.

Es de lugar mencionar que, en este momento histórico, se está revisando la materia que mantiene rango constitucional según el artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política Nacional de 1972 y sus modificaciones, mediante la designación de una Comisión Codificadora, para la elaboración de un Código Procesal de lo Contencioso Administrativo, como se ha intentado lograr en ocasiones anteriores, con esquemas similares, a fin de actualizar y mejorar la práctica tribunalicia y el ejercicio de abogacía en lo contencioso administrativo, situación que agrega un valor significativo en la administración de justicia y la seguridad jurídica. Iniciativa que apoyamos como panameños y panameñas, al producir mayores avances en el reconocimiento y tratamiento del derecho administrativo.

Con este trabajo queremos dar un reconocimiento especial a distintivas figuras jurídicas que han ayudado a darle prestigio a esta jurisdicción contencioso administrativa, con sus fallos, decisiones y jurisprudencia, además de su trayectoria como juristas, escritores y profesores en derecho, sumando a su gran colaboración en esta edición, como lo son los ex magistrados Edgardo Molino Mola, Arturo Hoyos y Adán Arnulfo Arjona, quienes han hecho un aporte legal al país que permanece relevante en los estudios de esta materia y, que contribuyen notablemente a fortalecer el Estado de Derecho democrático en que se fundamenta la República de Panamá.

De igual forma, reconocemos la ardua labor educativa y el papel cultural y jurídico que han tenido los escritores de esta revista especial, como lo son exprocurador de la Administración y ex Mgdo de lo Civil Olmedo Sanjur, la exprocuradora de la Administración Alma Montenegro de Fletcher, el Dr. Carlos Bolívar Pedreschi, el actual procurador de la Administración Rigoberto González, y los doctores e ilustres Jaime Franco Pérez, Carlos Gasnell, Eduardo Mitre, María De Los Ángeles Bunting, Jaime Jované y Antonio Moreno, quienes en este momento

publican para los miembros de la sociedad, que son los destinatarios finales de este esfuerzo. Además de reconocer a los escritores cuya constancia y estudio administrativo nos permite revisar temas importantes de la materia, a efecto de hacer patria con su bolígrafo y sus escritos.

Es importante mencionar al señor Rommel Escarreola Palacios, que nos aporta la historia del contencioso administrativo, desde un punto de vista académico y científico, como también al exmagistrado de lo Contencioso Administrativo Víctor Benavides, que centra su ensayo en la historia de esta jurisdicción que conmemora los 80 años de lo contencioso administrativo, brindándonos una mirada histórica, jurídica y político social por la que ha atravesado esta materia.

En este mismo aspecto, hacemos memoria de grandes juristas que han dejado una huella indeleble en la materia administrativa como los doctores José Dolores Moscote, César Quintero, Jorge Fábrega, Manuel Antonio Díaz Escala, Lao Santizo Pérez, entre otros, que ayudaron en el desarrollo de esta disciplina del derecho administrativo que hoy seguimos aplicando, con sus virtudes y desafíos. Y también reconocer la labor de Magistradas y Magistrados pasados y presentes, secretaría, asistentes, personal y funcionarios que contribuyen a la buena administración de justicia.

A los juristas Vladimir Romero, Alejandro Arias y Gustavo Peralta y a los colaboradores Deysi Arcia Batista y todos los que formaron parte de esta iniciativa académica presentando temas que enriquecen esta edición, además de agradecer a la Licenciada Ana María de Almanza, su diligencia para la publicación de esta edición, y a Juan Sánchez, que nos aporta su arte con un mensaje profundo de buscar la justicia.

A 80 años de la jurisdicción contencioso administrativa resaltamos este hecho y los acontecimientos que lo rodearon, como parte de los sucesos que hacen grande este país, por lo que nos permitimos realizar esta cobertura especial de la historia sembrada que sigue cosechando cultura jurídica.



Licda. Gloriela Del Río Remice
Directora General
Lotería Nacional de Beneficencia

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN PANAMÁ

Por: Rommel Escarreola Palacios

Introducción

La historia política de Occidente siempre ha girado en torno a dos polos de profundos sentimientos: el ansia del poder y la pasión por la libertad (Hernández Valle, 2001:25). Esto ocasiona que, como consecuencia del arbitrario empleo del poder político, se creen medios que buscan reestablecer el sistema normativo y la garantía de los derechos de los miembros de la comunidad política, lo cual busca justificar las Instituciones del Derecho Administrativo a fin de fiscalizar las tareas que, constitucionalmente y de forma legal, se encomiendan a la Administración Pública.

En un Estado de Derecho, las diferentes Administraciones Públicas deben actuar con total apego a las leyes y esto se logra, a través de mecanismos eficaces, que deben fiscalizar el apego a la legalidad. Por esta razón, se crea la jurisdicción Contencioso Administrativo, que en su esencia, le debemos al genio del pensamiento jurídico francés, desde donde surge su concepción histórica como medio de control jurisdiccional de los actos de la Administración Pública.

El presente ensayo, por lo tanto, tiene como objetivo presentar de forma sucinta un panorama histórico general del Proceso Contencioso Administrativo en Panamá. Me propongo desarrollar la evolución histórica del proceso contencioso administrativo desde sus orígenes durante la Revolución francesa, antecedentes de la jurisdicción contencioso administrativo en el istmo de Panamá durante la unión a Colombia, y en la etapa republicana que se materializa con el proyecto del Dr. José Dolores Moscote y su posterior evolución en la segunda parte del siglo XX.

I. Evolución histórica del proceso contencioso administrativo

Para abordar el concepto de la jurisdicción contencioso administrativa es necesario recordar que esta concepción está asociada al acto administrativo que estuvo muy marcado en el siglo XVIII cuando, con el triunfo de la Revolución francesa, el sistema feudal monárquico es derrocado por la Burguesía, quien toma, el poder político e impone un nuevo modelo socio-político cuya organización tenía como fundamento la existencia de dos grandes clases sociales: los señores feudales y los siervos de la gleba, mientras que políticamente gobernaba un monarca, quien recibía el poder de Dios, a su vez se contaba con la presencia del clero (iglesia Católica), aliada de la clase social que ostentaba el poder político y económico. (Buitrago González, 2000, pág.174)

Esta nueva clase social, que asume con violencia el control económico, le urgía controlar el poder político a fin de garantizar el manejo de sus intereses comerciales y políticos, por lo que hizo un despliegue de todo un aparato ideológico para someter la organización económica, social y política del régimen feudal. Ese movimiento ideológico se sustentó en los postulados teóricos de los exponentes enciclopedistas como Voltaire, Diderot, los contractualistas como Rousseau, Montesquieu, Hobbes y John Locke.

A diferencia del sistema feudal, el poder, desde el punto de vista político, no proviene de Dios sino del pueblo. Con ello se plantea el principio de la separación de poderes lo que, según Montesquieu, era necesario distinguir entre un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial, poderes que debían ser independientes unos de otros con el fin de que se garantizara la libertad (Vedel, 1980, p. 55 y 56).

Lo mismo plantea John Locke (1995), para quien el poder legislativo ha de ser el supremo, y los demás poderes derivan de él y están subordinados a él, además, todo el poder que el gobierno tiene, al estar dirigido únicamente al bien de la sociedad, no puede ser arbitrario y caprichoso, sino que tiene que ser ejercido según las leyes establecidas y promulgadas para que el pueblo sepa cuáles son sus deberes y encuentre protección y seguridad dentro de los límites de la ley, y también, para que los gobernantes se mantengan dentro de dichos límites y no se vean tentados por causa del poder que tienen en sus manos, a emplearlo con propósito y procedimientos que el

pueblo no sabía de antemano, y a los que no habría dado voluntariamente su consentimiento (p. 145-155).

Los planteamientos políticos de Locke respecto a la división del poder, son los que van a ser empleados por la burguesía luego del triunfo de la Revolución francesa, debido a que mejor se adecuan a sus intereses y al momento histórico, ya que la burguesía no había tenido tiempo de capacitar a los que irían a ejercer las funciones propias de cada una de las ramas del poder público, especialmente la rama judicial, donde tampoco existía claridad sobre su estructura organizativa, por lo cual la nueva clase dominante tuvo que permitir que luego de instaurarse en el poder, los organismos encargados de administrar justicia en el régimen monárquico anterior (Cámara de Cuentas, Tribunal de Bosques y Agua, Corte de Monedas), tuvieran que seguir haciéndolo, desde luego con la desconfianza que tales organismos inspiraban a la burguesía, pues antes administraban justicia a nombre y en favor de los intereses del Rey y luego a nombre del pueblo aunque realmente lo era (y lo es), en pro de los intereses de la nueva clase. (Buitrago González, 2000, pág.174)

Transcurrido un año después de la toma de la Bastilla, se expide la Ley 16 del 24 de agosto de 1790. En el artículo 13 de esa ley dispuso: "Las funciones judiciales son distintas y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de abuso de funciones, obstaculizar en modo alguno la actividad de los cuerpos administrativos, ni convocar ante sí a los administradores por causa de sus funciones" (Citado por Vedel, 1980, pp. 58 y 59).

En 1791, anterior a la prohibición de los jueces, para procesar a los funcionarios de la administración y controlar la actividad de estos, se le dio rango constitucional, al hacer extensiva con relación a los funcionarios del legislativo, al especificar en el artículo 3º de la Constitución lo siguiente: "Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones" (Rodríguez, 2005, p. 21).

Pero esta prohibición era un acto contradictorio con los postulados de la ideología burguesa, ya que como lo señala Libardo Rodríguez (2005) en su libro *Derecho Administrativo General y Colombiano*, tenía graves secuelas

desde el punto de vista de la ideología política propia de la Revolución, por cuanto la administración no tenía un juez que juzgara su conducta (p. 21-22), lo que conducía a la arbitrariedad, y deja desvirtuado el principio de legalidad, pregonado por la burguesía. Esto trajo conflictos entre la administración y los particulares por los abusos y atropellos de aquella, lo que produjo que los particulares presentaran sus reclamaciones ante la misma administración. Esta situación hizo de la administración en juez y parte, lo que dio origen a la justicia retenida, que se establecería hasta 1872 cuando, de acuerdo a la Ley del 24 de mayo de dicho año, se le otorgaron funciones jurisdiccionales al Consejo de Estado creado por Napoleón desde 1799 junto con los Consejos de prefectura (génesis de los Tribunales Administrativos, creados como tales en la reforma de 1953) (Rivero, 1984, p. 223). Estos venían ejerciendo bajo la dirección del ejecutivo, funciones de asesoría y de consultoría.

Cuando se le otorga la precitada Ley al Consejo de Estado funciones jurisdiccionales, aparecen dos jurisdicciones: La ordinaria (jueces civiles y penales) y la Contencioso Administrativa (Consejo de Estado y Consejos de Prefectura), por lo que la misma ley, para efectos de dirimir los conflictos de competencia que pudieran generarse entre esta jurisdicciones, creó el Tribunal de Conflictos. A partir de la expedición de la referida Ley del 24 de mayo de 1872, las controversias suscitadas entre la administración con los particulares van a ser dirimidas no por el ejecutivo, sino por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, por el Consejo de Estado o por los Consejos de Prefectura, apareciendo la denominada Justicia Delegada. (Buitrago González, 2000, pág. 174)

De esta manera, cuando se organiza políticamente esa clase social fueron excluidos de la competencia de los jueces civiles todos los asuntos donde la Administración formara parte, y solo fue reservada la facultad de autotutelar por sus propios actos. Como consecuencia, se dictaron normas que establecían lo siguiente:

"Las funciones judiciales son independientes y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas. No podrán los jueces, sin incurrir en delito de prevaricación, intervenir de ninguna manera en las operaciones de los Cuerpos administrativos" (Ley de 16-24 de agosto de 1790, artículo 13) "Los tribunales no pueden intervenir en las funciones administrativas

ni citar ante sí a los administradores en razón de sus funciones” (artículo 3 de la Constitución de 1791)

En estas normas se estableció la separación de las funciones judiciales de las funciones administrativas a fin de evitar el delito de prevaricación. Según García de Enterría, (1985) en su libro *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, la creación napoleónica del contencioso administrativo fue producto de la adopción del concepto de acto administrativo, lo que implica una transmutación del Poder Ejecutivo en Administración como sujeto real. (p. 65)

Mediante el Consejo de Estado Francés, el cual fue creado por Napoleón Bonaparte como órgano consultivo de la Administración en 1799, se dictan las primeras reglas de procedimiento para atender las impugnaciones de los ciudadanos contra los “actos de la Administración”, también bajo responsabilidad del Consejo de Estado. De esta manera, ocurre la separación de las funciones consultivas de las contencioso-administrativas. Surge así la justicia administrativa retenida en el seno de la propia Administración.

Se origina también el primer recurso contra los “actos de la administración”: el “recurso de plena jurisdicción”. Su finalidad era impugnar dichos actos como consecuencia de conflictos de carácter patrimonial, donde una de las partes era la administración que buscaba la completa sustitución del juez en los asuntos administrativos, con base en la prohibición legal que establecía las normas.

Como hemos visto, la influencia francesa en el derecho administrativo fue influyente en el contencioso administrativo por mucho tiempo, ya que fue revisor de los actos administrativos. En este sentido, la figura del acto administrativo como mecanismo técnico constituye el fundamento para el establecimiento del derecho administrativo de la mayoría de los Estados europeos y latinoamericanos, incluyendo nuestro país, los cuales vieron en este novedoso sistema un modelo de administración pública con mayores garantías para la ejecución de sus decisiones. Es decir, se vincula, como lo señala Pedreschi (2018), con la lucha del hombre por un régimen de seguridad jurídica. Víctima por mucho tiempo de la irresponsabilidad administrativa, el hombre encontró en la Revolución francesa la oportunidad de reaccionar contra ese estado de cosas. (p.165)

II. Antecedentes de la jurisdicción contencioso administrativo en Panamá en el siglo XIX y XX

En el caso de nuestro país, en 1821 Panamá se anexa a la Gran Colombia, por lo que las influencias en nuestras instituciones de derecho público durante ese periodo vienen del modelo colonial hispánico y, luego, Colombia. Según Hoyos en su escrito; La administración ante su juez: la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante el último siglo:

El sistema español nos interesa sobre todo a partir del decreto del 24 de septiembre de 1810 de las Cortes de Cádiz que marca el fin del absolutismo ilustrado con la implantación del principio de división de poderes, etapa que es común al derecho público español y americano. En la etapa anterior, la organización administrativa se caracterizó por instituciones de gobierno, consejos o audiencias, que compartían las funciones judiciales o contenciosas y las gubernativas. A partir de 1810 se inicia el lento camino hacia el Estado constitucional decimonónico. (p.2)

Según este autor, esta etapa convulsiva termina en 1845 cuando, a través de las leyes del 2 de abril y 6 de junio, España organiza la jurisdicción contencioso-administrativa en la cual se advierte la influencia del modelo francés. Para el jurista Hoyos, esa justicia especializada española se mantiene hasta nuestros días, aunque como lo ha señalado el profesor Eduardo García de Enterría (1999), la Ley 29 de 13 de julio de 1998, que regula esa jurisdicción, ha venido a marcar una nueva etapa en el Derecho Administrativo, no sólo porque consolidó en forma definitiva la judicialización de esa jurisdicción, ya ejecutada por vez primera en la Ley de 27 de diciembre de 1956, sino porque extendió el campo de aplicación de ella y creó los Juzgados de lo contencioso- administrativo. (citada por Hoyos, págs. 17-21)

De esta manera, la evolución de la justicia administrativa que tuvo lugar en el Istmo de Panamá cuando era Departamento colombiano, prosiguió el modelo colombiano que presentaba la ausencia de una jurisdicción especial; sin embargo, cuando Panamá se independiza de Colombia no incorpora la jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de que la Constitución de la República de Colombia de 1886 contemplaba esa institución.

Según Hoyos (2000), el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa en Colombia de 1914, no era más que un decreto de Simón Bolívar expedido en la ciudad de Angostura el 30 de octubre de 1817 en el artículo 10 del mismo donde se afirmaba que sus funciones no eran jurisdiccionales sino simplemente consultivas y de asesoría, lo que tenía un antecedente inmediato en la institución creada con el mismo nombre en Francia en 1799 por Napoleón Bonaparte. Según el autor colombiano Víctor Manuel Buitrago González en su libro Origen y evolución de la jurisdicción de lo contencioso administrativo;

El artífice de la creación del Consejo de Estado en nuestro país fue el Libertador Simón Bolívar, amigo de Napoleón Bonaparte quien incidió profundamente en sus conceptos políticos y filosóficos. Dicha creación se llevó a cabo como comandante supremo de los ejércitos de Venezuela, mediante Decreto del 30 de octubre de 1817, expedido en la ciudad de Santo Tomás de Angostura, pues para la mencionada fecha no se había creado aún la República de Colombia, creación que tuvo lugar el 17 de diciembre de 1919 en la mencionada ciudad de Angostura, conformándose la nueva República con los territorios de la entonces capitania de Venezuela, los Departamentos de Cundinamarca y Quito. (p.178)

Hay que destacar que Cassagne (2005) al igual que otros autores, argumentan que la justicia administrativa no nació con la Revolución Francesa, aunque sí considera que el modelo judicialista nace con la Constitución de Cádiz y su exportación a Latinoamérica; sin embargo, Santofimio (2002) defiende en su obra, Tratado de Derecho Administrativo. Que "el antecedente directo del sistema judicialista se ubica mucho antes que la Constitución de Cádiz. (pp. 282-283)

Sin embargo, hay que destacar que no es hasta 1916 cuando en Panamá comienza la época codificadora. Se pretende crear nuestros primeros códigos. Según Franco Pérez (s/a), el Código Administrativo nace viejo, porque para esa etapa ya se había evolucionado de la nueva noción de los servicios públicos, y la ausencia de tribunales de justicia administrativa con competencias claramente delimitadas. Esta rama del derecho carente de normativa adjetiva quedó rezagada frente a otras como la justicia penal y la justicia civil. (p.128)

Según el Dr César Quintero, en el texto constitucional prevalecieron las instituciones conservadoras sobre las liberales. Esto demostraría que los liberales panameños eran superficiales y utilitaristas, por eso no defendieron el ideario y las instituciones liberales a la hora de plasmar las ideas que contiene su texto (cfr. Quintero, 2016). Por ello, la dinámica de la administración pública en las tres décadas del naciente Estado panameño mostraba una ausencia de profesionalización del servicio público, regulado sólo en las disposiciones del Código Administrativo.

III. José D. Moscote y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Ante esta situación señalada, El doctor José Dolores Moscote, desde la década del veinte, venía haciendo una crítica a la Carta Magna, veía sus deficiencias y dio sus aportes significativos para su actualización, los cuales se pueden apreciar en sus escritos ensayísticos como *Introducción al Estudio de la Constitución* (1929) y *Orientaciones hacia la reforma constitucional* (1934), *Estudios Constitucionales* (1938) y *Derecho Constitucional panameño* (1943). En todas ellas, plasmó su pensamiento sobre lo caduco y el desgaste y desactualización de la Constitución de 1904.

Moscote afirmaba que “la Carta era anticuada desde su nacimiento, porque cuando se expidió ese Código hacía largos años que el individualismo político y económico había sido sometido en todo el mundo como culto a una crítica severa que lo había resquebrajado totalmente”. Según el Dr. Carlos Bolívar Pedreschi, en su libro “*El Pensamiento Constitucional de Moscote*”, el impulso de establecer la jurisdicción contenciosa-administrativa en la historia del Derecho, el Estado no era responsable de sus actos, aun en los casos irritantes; aquellos en que se causaban notables perjuicios a los particulares, en aquellos donde los ciudadanos vivieron varias décadas desamparados frente a los abusos e ilegalidades de la Administración.

Incluso cuando fue promulgada, sostenía que “hacía años que el individualismo político y económico había sido sometido en todo el mundo culto a una crítica severa que lo había resquebrajado totalmente”. Además: “si las bases filosóficas y jurídicas no responden del todo a las necesidades públicas de la época, raro sería que tuviesen la elasticidad adecuada para afrontar las exigencias del progreso político, social y económico que, como resultado de la independencia conquistada, era de esperarse que vinieran después.”.. (en Quintero, 1979).

Si bien José Dolores Moscote, atinado en sus críticas, hay que considerar que el control que sostenía el Estado en sus inicios no era potestad de liberales y conservadores, por lo que nuestra Carta Magna no estaba a tono con el liberalismo social, dado que heredamos las leyes colombianas, las cuales después de la separación se estaban actualizando como es el caso del Acto Legislativo N° 10 del 27 de abril de 1905, en donde el presidente de la República Rafael Reyes, suprimió del texto de la Constitución el Consejo de Estado por considerar que en el evento que el Congreso de la República llegara a crear la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al ejercer el Consejo de Estado el control de sus actos y decretos, le entorpecería su labor administrativa, por lo cual era mejor borrarlo de la Constitución y el Acto legislativo No. 3 de 1910, en cuyo artículo 42 señala que la ley sería la encargada de establecer y organizar la jurisdicción contencioso administrativa, mandato en virtud del cual se profirió la ley 130 de 1913, con la que se adoptó el primer Código Contencioso Administrativo.

En Panamá, cuando se introduce la Constitución de 1941, aparece la jurisdicción de lo contencioso administrativo, propuesta por el doctor José Dolores Moscote, quien fue una figura muy significativa y referente en la vida política y forense en esa época. Con esa propuesta, se promulga la Ley N° 135 de 1943 orgánica de la jurisdicción contenciosa administrativa, que tenía la influencia de la Ley N° 167 de 1941 de Colombia que a su vez tomó referencia del sistema francés, de lo que hemos tratado anteriormente.

Hay que destacar que la Procuraduría de la Administración tiene sus orígenes en 1943, cuando la Asamblea Nacional dictó la Ley 135 del 30 de abril de ese año, para desarrollar la Jurisdicción Contencioso Administrativa que había Institucionalizado en la Constitución de 1941, que dice lo siguiente en el TÍTULO XV, en los artículos 190, 191 y 192, cuyo contenido era el siguiente:

“Artículo 190. Establécese la jurisdicción contencioso administrativa para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas, entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales. Los juicios contencioso administrativos sólo podrán ser promovidos por parte interesada, afectada o perjudicada por el acto, resolución, orden o disposición cuya ilegalidad se demande”.

“Artículo 191. El tribunal o juzgado que ejerza la jurisdicción contencioso-administrativa se limitará a apreciar el acto en sí mismo, revocándolo,

reformándolo o confirmándolo. La apreciación de las responsabilidades a que haya lugar en caso de que se declare la ilegalidad demandada, corresponderá a la jurisdicción judicial ordinaria”.

“Artículo 192. La Ley creará o designará los tribunales o juzgados a quienes deba corresponder el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, les señalará funciones y competencia y establecerá el procedimiento que deba seguirse”.

La Ley 135 de 1943 le atribuye el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública a un Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El funcionario que representa a la Administración se le conoce como Fiscal Auxiliar y a partir de 1972 como Procurador de la Administración. Esta ley ha sido reformada por las Leyes 33 de 1946, 47 de 1956 y 59 de 1959. Jerarquía de la Procuraduría de la Administración dentro del Estado de Derecho Panameño. Sin embargo, a diferencia del sistema colombiano, se creó un Tribunal de lo contencioso administrativo separado de la justicia ordinaria condensada en la Corte Suprema de Justicia, compuesto por tres magistrados y por un fiscal de lo contencioso administrativo, mediante la reforma contenida en la Ley N.º 33 de 1946. (Franco Pérez, p. 129)

La jurisdicción contencioso administrativa panameña del Dr. José Dolores Moscote tuvo un carácter jurisdiccional independiente, que no fue del agrado de los políticos de esa época, ya que para el Dr. Moscote, “los servicios públicos, muy lejos de corresponder en su totalidad a los principios básicos de una administración ordenada, previsor, han adquirido cierta fisonomía que sólo espera ya la acción inmediata de una buena ley de servicio civil para desarrollarse y perfeccionarse en términos de eficacia, de estabilidad, de rendimiento, como lo requiere una recta concepción del Estado moderno”.

Los principios éticos de Moscote ya se manifestaban en 1938, al enjuiciar la Constitución de Brasil, como consecuencia de un golpe de Estado. Afirmaba que dicha Constitución era antidemocrática, debido a que no contemplaba el sistema total de garantías que es costumbre reconocer a los miembros de una comunidad política”. (Moscote, 1982, p.48) Por esta razón, para Moscote, el carácter democrático de cualquier Constitución debe residir con las instituciones de garantía como la de la jurisdicción contencioso administrativa, introducida en el país bajo la influencia doctrinal de brillantes expositores de dicha jurisdicción, tanto españoles como latinoamericanos.



José Dolores Moscote (1879- 1956)

Su producción bibliográfica incluye obras como "Introducción al estudio de la Constitución" (1929); "Orientaciones hacia la Reforma Constitucional" (1934); "Estudios Constitucionales" (1938); "El Derecho Constitucional Panameño" (1943) e "Instituciones de Garantía" (1948).

En ese sentido, para Moscote era apremiante modernizar el Estado, actualizar el ordenamiento jurídico ante los retos de aquella época. De esta manera, surge nuestra segunda Carta Magna de 1941. Y: se amplía el régimen de "derechos individuales" con el de "Derechos y deberes Individuales y Sociales"; y se establecen "Instituciones de Garantía", temas de los cuales el Dr. Moscote había teorizado "in-extenso". Se establece el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes, el cual en gran medida constituía al aporte previo del Dr. Eusebio A. Morales, otro de los grandes exponentes de nuestras leyes al desarrollo del servicio civil.

La historia de la jurisdicción contencioso administrativa panameña ha sido bien estudiada por connotados juristas nacionales; como hemos señalado el del Dr. José Dolores Moscote por institucionalizar esta figura jurídica, ya que la Constitución de 1904 no estableció el instrumento jurídico que controlara los abusos e ilegalidades de la Administración.

Según el Dr. Pedreschi (2018), en Moscote era frecuente so pretexto de reglamentar las leyes que las disposiciones y resoluciones de los funcionarios envolvieran verdaderas y flagrantes violaciones de la Constitución y de las leyes sin que los perjudicados dispusieran de recurso alguno en defensa de sus derechos. Afirma este autor la influencia nociva de la política criolla en los asuntos administrativos obedeciendo tal irregularidad a la falta de un Tribunal Contencioso Administrativo que fiscalizara las actividades de la Administración y le exigiera responsabilidades.

No obstante, pese a la jurisdicción contenciosa, destaca Pedreschi que la actividad administrativa presenta muchos vicios que repercuten negativamente sobre los intereses de los administrados. Destaca, además, que la creación de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no tiene per se la virtud de cambiar la realidad existente "solo cuando hayamos hecho de la administración la empresa eminentemente técnica y científica de que habla el doctor Moscote, cuando la hayamos librado de la gravosa influencia de la política menuda y una más grave conciencia cívica se posesione de la comunidad social, entonces podemos decir que estarán mejor salvaguardados los intereses de los particulares".

En 1946 se hace la reforma constitucional. En su Artículo 167 señala que junto con sus demás atribuciones constitucionales y legales, la Corte Suprema de Justicia:

2º El ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa sobre los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan, en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas los funcionarios y autoridades nacionales, provinciales, municipales y las entidades públicas, autónomas o semiautónomas. A tal fin la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador General de la Nación o el Procurador Auxiliar, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas, y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance del acto administrativo o de su valor legal. (pág. 62)

Más tarde, la reforma constitucional de 1956 modificó la Constitución Política de 1946 y en varios aspectos estableció que las decisiones de la Corte en ejercicio de sus atribuciones, son finales, definitivas y obligatorias y deben

publicarse en la Gaceta Oficial y mediante la Ley 47 de 24 de noviembre de 1956 se le adscribe a la Corte Suprema de Justicia las funciones del Tribunal de lo Contencioso administrativo.

La Ley 39 de 1954 derogó una parte del artículo 164 de la Ley 61 de 1946 que entraba en fricciones con la jurisdicción contencioso administrativa, ya que le atribuía competencia a los Jueces de Circuito para conocer de incidentes, excepciones y tercerías en procesos por cobro coactivo.

Era una época de tensiones políticas que era ocasionada por la lucha de poderes. Si bien la Constitución de 1941, expedida bajo la administración del Dr. Arnulfo Arias, tuvo el mérito de llevar la institución al rango constitucional y haber previsto su creación, la Constitución de 1946 en su artículo 252 afirma tal como lo había hecho el Decreto 4 de 1945 expedido por la misma constituyente, que la acción de nulidad podía ser ejercida por cualquier persona, tema que no había previsto en la Constitución de 1941 limitada a consagrar el recurso ejercitado por las personas afectadas o interesadas en el acto administrativo.

En 1946 se dictó la Ley 33 que completa la Legislación mayormente vigente en la actualidad salvo el fundamental cambio introducido en 1956. A pesar del presidente Enriquez Jiménez, en documento fechado el 6 de julio de 1946, vetó algunos aspectos de esa ley, como la competencia de contencioso para conocer de apelaciones e incidentes en los procesos de cobro coactivo y para decretar indemnizaciones a cargo del Estado, prefería que fueran de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la Ley 33 fue aprobada el 11 de septiembre de ese año.

Quedaron así trazadas las líneas generales que rigen ahora: justicia especializada; en el artículo 13 de la Ley 33 se prevén los procesos de nulidad, de plena jurisdicción, de apreciación de validez, de interpretación y de reparación directa (el de protección de los derechos humanos se agregaría en 1991); los requisitos de las demandas y los vicios que generan la nulidad de los actos, los trámites procesales, la suspensión del acto como medida cautelar, los efectos de la sentencia y otros.

La Ley 39 de 1954 derogó una parte del artículo 164 de la Ley 61 de 1946 que colisionaba con la jurisdicción contencioso administrativa al atribuir competencia a los Jueces de Circuito para conocer de incidentes,

excepciones y tercerías en procesos por cobro coactivo. Un cambio de trascendental importancia se produjo mediante el acto legislativo N° 2 de 24 de octubre de 1956 que modificó la Constitución de 1946 en el sentido de incorporar la jurisdicción contencioso administrativa a la Corte Suprema de Justicia eliminando así el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Fiscal que actuaba ante éste. Con esta reforma constitucional se produjo la judicialización del control de legalidad de las actuaciones de la administración pública ahora con sede en la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se hace la reforma constitucional en 1956, se decidió eliminar el Tribunal de lo contencioso administrativo, adscribiendo sus funciones a la recién creada Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que funciona hasta nuestros días.

Los magistrados presidentes de la Sala Tercera durante estas décadas fueron: José Dolores Moscote (1943-1946), Manuel Antonio Díaz Escala (1946-1950), Ricaurte Rivera Sandoval (1954-1956) y Augusto N. Arjona Q. (1956), Ricardo Antonio Morales (1958), Luis Morales Herrera (1961-1968) y Germán C. López (1968).

IV. El proceso contencioso administrativo en la segunda parte del siglo XX

Con la llegada de los militares en 1968, se crea la Constitución de 1972, que –según Hoyos– no introdujo cambios fundamentales en la institución.

En el artículo 206 de la Constitución de 1972 señala respecto a la función de la Corte Suprema de Justicia, la cual, entre sus atribuciones constitucionales y legales, establece al respecto:

2. La jurisdicción contencioso administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de

las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal. Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país. (pág.90)

Se introdujeron cambios como el del nombre del Procurador Auxiliar a Procurador de la Administración y se suprimió el carácter de delegado del Procurador General. Este cambio se reguló mediante la Ley 18 de 28 de febrero de 1973; no obstante, el Procurador Auxiliar todavía podía intervenir en los procesos ante lo contencioso administrativo. De manera formal, bajo el art. 5 de la Ley 59 de 1959, la Corte declaró, en sentencia de 10 de noviembre de 1980, la inconstitucionalidad de las normas que preveían el recurso de revisión ante el propio Tribunal Contencioso Administrativo.

Ya cuando se establece el gobierno de Endara, en 1991, se introdujo el proceso contencioso administrativo de protección a los derechos humanos. Fue un cambio sustancial en materia contractual y se introdujo en la Ley 56 de 1995 que reguló lo concerniente a la contratación pública.

El artículo 78 de esa ley le atribuyó competencia a la Sala Tercera de la Corte a fin de resolver disputas producidas en cuanto a la interpretación, ejecución o terminación de los contratos de la Administración, con lo cual se altera la dualidad mantenida desde 1943, cuando se estableció la jurisdicción contencioso administrativa para conocer solamente los procesos relacionados con los contratos administrativos (art. 28 de la Ley 135 reiterado luego por el Código Fiscal). No obstante, fueron excluidos de esta jurisdicción los contratos de derecho privado de la Administración cuyas controversias fueron de competencia de la justicia civil.

Desde el 68 hasta el 89 ocuparon la posición de presidentes de la Sala Tercera: Eduardo A. Chiari Méndez (1968-1970), Pedro Moreno Céspedes (1970-1974, 1975-1978, 1980-1982), Ricardo Valdés Attanasio (1974-1975), Lao Santizo Pérez (1978-1980), Camilo O. Pérez (1983-1984) y Marisol Milantia Reyes de Vásquez (1985-1989).

Con la Ley 38 de 2000 que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones generales" se derogan algunos preceptos de la Ley

135 de 1943 e incluye el conocimiento a esta Jurisdicción de la consulta de ilegalidad y de la Advertencia de ilegalidad.

Según Broce Bravo (2002), en nuestro país, antes de sancionada y promulgada la Ley 19 de 1991, que introdujo el proceso contencioso de derechos humanos, se contaba con cuatro procesos contenciosos administrativos, a saber: el de nulidad, el de plena jurisdicción, el de interpretación y el de apreciación de validez. Con esta ley se incorporó este nuevo proceso que no requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa, que solo procede contra actos administrativos emitidos por autoridades nacionales y, en el cual, el Procurador de la Administración actúa exclusivamente en interés de la ley. Dispone, al respecto, el artículo 97 inciso 15 del Código Judicial que, a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que es una de las salas de la Corte Suprema de Justicia, le corresponde:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas”.

Para concluir, hay que destacar que el Contencioso de Derechos Humanos es una acción de tutela, de protección de derechos, ya que es una forma de amparo legal, que al igual que el amparo constitucional no repara derechos de tipo económico, pues solo se limita a revocar la orden violatoria del derecho y restablecer la libertad y el derecho violado a su estado natural. La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el proceso de protección de los derechos humanos, solo procede contra actos administrativos que lesionen derechos humanos justiciables, mediante Sentencia de 22 de mayo de 2000. Con ello, a 80 años hubo un progreso en materia de justicia social frente al Estado.

Después de la invasión ocuparon los cargos de Presidente de la Sala Tercera los siguientes magistrados: César Augusto Quintero Correa (1990-1991), Arturo Hoyos Phillips (1992-1999), Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera (2000-2001), Adán Arnulfo Arjona López (2002-2003), Winston Spadafora Franco (2004-2007; 2010-2011), Víctor Benavides (2008-2009), Alejandro

Moncada Luna (2012-2013), Luis Ramón Fábrega Sánchez (2014-2021) y, actualmente Carlos Alberto Vázquez Reyes.

REFERENCIAS

- BATISTA D Abilio; A RODRÍGUEZ M Omar, GONZALEZ M Rigohewy ESQUIVEL M Ramiro A. (1999) Acciones y Recursos Extraordinarios Manual Teórico Práctico Primera edición Editorial Mizrahi & Pujol S Panamá,
- BENAVIDES PINILLA, Víctor Leonel (2022) La Jurisdicción Contencioso – Administrativa en los Siglos XX y XXI en Panamá, Panamá.
- BROCE BRAVO, Aquilino (2022) El proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos bajo la luz del ordenamiento positivo panameño. Antataura, Vol.6, No.1: 211-231, Junio – Noviembre, 2022. <https://revistas.up.ac.pa/index.php/antataura/article/view/2961/2633>
- BITRAGO GONZÁLEZ, Víctor Manuel. (2017) Origen y evolución de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Revista NUEVA ÉPOCA N° 48, 2017, pp. 173- 191, Colombia.
- ÁBREGO C Marelissa (2010) La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar Editado por Universal Books Panamá
- CASSAGNE, Juan Carlos y González Pérez, Jesús. (2005) La Justicia Administrativa en Iberoamérica. Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina.
- FRANCO PÉREZ, Jaime (s/a) Anteproyecto de código contencioso administrativo de la República de Panamá, <https://rinedep.edu.pa/server/api/core/bitstreams/4ba7ab4c-4a72-4066-b6f1-ca0af65d7c2f/content> 5 de julio de 2023.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO. El acto Administrativo, Madrid, 1929, p. 74–75. Citado por Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Tecnos, decimocuarta edición, Madrid, 2005,
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1982) Revolución Francesa y Administración Contemporánea, Editorial Taurus, segunda edición, Madrid, España,
- GARCÍA DE ENTERRÍA. 2003 Problemas de Derecho Público al Comienzo de Siglo, Editorial Civitas, Madrid.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2001) Derecho Procesal Constitucional, San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- KANT, Emmanuel (1994) "Metafísica de las Costumbres" Ediciones Atalaya S.A. Barcelona.
- LOCKE, John. (1994). Segundo tratado sobre el gobierno civil. Barcelona: Ediciones Atalaya S.A.
- RODRÍGUEZ R., Libardo. (2005). Derecho Administrativo General y Colombiano. 14ª Ed. Bogotá: Editorial Temis.
- MOSCOTE, Rafael. El pensamiento del Dr. José Dolores Moscote. Revista Lotería, No. 340-241, Julio-agosto de 1984.
- VEDEL, Georges. (1980). Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Aguilar S.A.
- SANTAMARÍA DACA, Ana Isabel. Defensa e Ilustración de una Administración que se Juzga a sí Misma. Revista de Administración Pública N° 154. Enero-Abril de 2001, Madrid, España.
- PEDRESCHI Carlos El Pensamiento Constitucional de Moscote (1958) Edición Especial Universidad de Panamá. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Imprenta Universitaria Panamá
- SANTAMARÍA PASTOR, Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General, volumen II. Editorial Iustel, segunda edición, Madrid, 2009. p. 102-103
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando. (2002) Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, Bogotá.
- Artículo 97 del Código Judicial de Panamá Fuente Asamblea Nacional 2001 Ps 23 24 y 25
- Artículo 97 del Código Judicial de Panamá Fuente Asamblea Nacional 2001 Ps 23 24 y 25 ÁBREGO C Marelissa La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar Editado por Universal Books Panamá 2010 p. 34

80° ANIVERSARIO DE LA ADMINISTRACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN PANAMÁ

Por: Víctor Benavides

El 30 de abril de 1943, bajo el influjo de distinguidos juristas como el Dr. José Dolores Moscote¹, entró en vigor en nuestro país la ley que dio vida a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Ley 135. Desde su origen, esta ley no sólo ha sido de esencial valor para la justicia administrativa sino se ha convertido en una pieza central de nuestro Estado de Derecho porque a partir de su instauración, se estableció, como nunca, el control de la legalidad de las actividades administrativas y se fundó la base para la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones del poder público.

Si bien la Ley 135 de 1943 ha tenido entre sus fortalezas la conformación de una jurisdicción que ha respondido a los cambios que ha venido sufriendo la sociedad panameña, lo cierto es que ocho décadas después de su aprobación, afronta una serie de desafíos, producto de los cambios políticos y socioeconómicos que atraviesa nuestro país, en el marco de una sociedad más plural y globalizada con una economía en crecimiento.

La jurisdicción de lo contencioso administrativa, desde su creación hasta hoy, tiene más de 29,000 días de funcionamiento, por lo cual es difícil recoger todos los aspectos históricos y jurídicos que la conforman en el espacio breve de un artículo, razón por la que se mencionarán los más relevantes.

La primera Constitución Política de nuestra vida republicana es la de 1904, y en la misma no se mencionaba la jurisdicción contencioso administrativa dentro del ordenamiento jurídico panameño. Desde 1903 hasta 1943, los

actos administrativos en Panamá eran revisados por los jueces de circuito de la justicia ordinaria. El primer jurista panameño interesado en la necesidad de que nuestro país contase con tribunales contencioso administrativos fue el Dr. Belisario Porras Barahona, idea que manifestó en su discurso de toma de posesión como Presidente de la República en 1912 al iniciar su primer período presidencial, pues él ejerció dicho cargo en tres ocasiones². En 1920, el diputado por la provincia de Chiriquí don Pedro Vidal, presentó ante la Asamblea Nacional, un proyecto de ley para crear en Panamá la jurisdicción contencioso administrativa. El proyecto contó con el respaldo del Dr. José Dolores Moscote, pero no fue aprobado.

La Constitución Política de 1941 incluyó la jurisdicción contencioso administrativa, pero se requería un instrumento legal que desarrollara el precepto constitucional, el cual fue presentado a la Asamblea Nacional durante el mandato presidencial de don Ricardo Adolfo De la Guardia. Los debates para la aprobación del proyecto de ley se dieron con la intensidad y profundidad jurídica, que suponía una nueva estructura en la Corte Suprema de Justicia. Uno de los grandes defensores de esta ley fue el Dr. José Dolores Moscote quien, además, dictó conferencias a grupos gremiales, publicó artículos periodísticos y apareció en intervenciones radiales con el fin de crear conciencia acerca de la nueva jurisdicción. La labor realizada por el Dr. Dolores Moscote a favor de la ley, fue motivo para que se le llamara el “Padre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de Panamá”³.

A través de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, nace la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá cuyos primeros magistrados fueron el Dr. José Dolores Moscote, como presidente del tribunal, el Dr. Alejandro Tapia como vicepresidente, y el Dr. Eduardo Chiari. El fiscal del Tribunal fue Samuel Quintero y el Lic. Andrés Guevara Toll, Secretario del Tribunal, quien posteriormente, llegaría a ocupar el cargo de Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. También laboró el Dr. Roberto Ricord .

El Tribunal de lo contencioso administrativo inició sus funciones en el edificio del Palacio de Justicia, ubicado en la Plaza de Francia⁴, con las características de un órgano autónomo e independiente, y separado de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y del Ministerio Público, inspirado en la estructura del contencioso administrativo de la hermana república de Colombia, de Francia, y a nivel de Latinoamérica, Panamá fue de los primeros países en contar con un Tribunal Contencioso Administrativo⁵.

El impacto del Tribunal de lo contencioso administrativo en los primeros años de funcionamiento fue de gran alcance tanto en el ámbito jurídico como en los demás ambientes de la sociedad panameña, y los diarios de la época publicaban noticias de lo que acontecía en el tribunal, tales como: admisión de demanda, suspensión provisional del acto administrativo, fallos y resoluciones, de modo que la jurisprudencia emanada del tribunal se fue recopilando, labor en la que sobresalió el magistrado Manuel Díaz Escala. En las décadas del 40 y 50, la Nación panameña contaba con pocos ministerios y había un limitado número de entidades autónomas y semiautónomas, y la mayoría de sus municipios estaban subsidiados por el gobierno central, lo cual no fue óbice para que los profesionales del derecho y los ciudadanos ejercieran su derecho de defender la legalidad y en busca de protección jurídica sus derechos subjetivos.

Las decisiones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un principio, tenían la debilidad de que podían ser revisadas y modificadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo que le restaba independencia, pero esta situación se corrigió posteriormente⁷. De manera similar, los asuntos electorales se tramitaban ante el Jurado Nacional de Elecciones, y las partes afectadas podían recurrir después al Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuyas resoluciones, sobre esta materia, con frecuencia no llenaban las expectativas de una cultura electoral panameña que se resiste a perder las contiendas, lo que causó desacuerdos con el Tribunal de parte de la clase política, el gobierno y la sociedad.

En 1956, durante la gestión del presidente Ricardo Arias Espinosa, se presentó ante la Asamblea Nacional el proyecto reformativo de la Constitución Nacional. Sin embargo, fue a través del Acto Legislativo N° 2 de 24 de octubre 1956 que se aprobaron las reformas, entre las cuales, se modificó la condición de organismo independiente del Tribunal Contencioso Administrativo y se adscribió a la Corte Suprema de Justicia, constituyendo la Sala Tercera.

En el ámbito jurídico, esta decisión fue de aceptación para algunos y rechazo para otros, entre los que se destaca el criterio del Dr. César A. Quintero, quien consideraba que dicha medida dio lugar a la judicialización del Contencioso Administrativo panameño⁸. Sin embargo, quienes apoyaban el cambio, consideraban que era una razón para dar más prestigio al Contencioso Administrativo.

En las décadas del 50 al 80, la política adoptada para los trámites en la Sala de lo Contencioso Administrativo fue de exigencia formalista, lo cual afectó a los abogados en la presentación de recursos, y por eso, los servicios de la Sala Tercera fueron aprovechados por las grandes firmas de abogados; ya que existía la percepción ciudadana de que no valía la pena recurrir a ese tribunal, porque siempre se favorecía al Estado, lo cual no es del todo valedero, por los fallos que existen en donde se condenó al Estado. En este sentido, hay que valorar la actuación de la Procuraduría de la Administración con el Contencioso Administrativo en relación con los programas de capacitación que durante muchos años ha realizado esta entidad, en beneficio de los asesores legales del Estado y de los servidores públicos nacionales y municipales, con el fin de lograr un mejor desempeño jurídico en sus actuaciones de carácter administrativo.

Jurisprudencia

Respecto al desarrollo jurisprudencial del contencioso administrativo panameño, la Sala Tercera ha sido una instancia que ha examinado múltiples materias de la vida ciudadana produciendo resoluciones y fallos actualizados, pese a que su funcionamiento se basa en una ley que ya tiene 80 años y que no se ha modificado ni actualizado.

Hacer mención de la jurisprudencia que durante años ha dictado la Sala Tercera, sería una tarea demasiado laboriosa y extensa, motivo por el cual se anotarán algunos precedentes que impactaron mucho al mundo jurídico panameño y por ende, a la ciudadanía. Es importante destacar que, a pesar de contar con una ley de 80 años de vigencia, la Sala Tercera; a través de sus magistrados, ha dictado importantes sentencias que se han fundamentado en las nuevas corrientes del derecho administrativo iberoamericano.

Seguidamente, se mencionan algunas de las sentencias más emblemáticas que han emanado de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral⁹.

- El principio de la tutela judicial efectiva, el cual permitió un acceso ante las instancias del contencioso administrativo a los ciudadanos.
- El principio de la buena fe que debe imperar en las actuaciones que ejerce la administración pública (siguiendo los lineamientos del gran maestro español Jesús González Pérez).

- En materia ambiental, la Sala Tercera hizo historia con la jurisprudencia de los principios de precaución ambiental y el de no reversión ambiental, los cuales, en su momento, fueron muy elogiados por contencioso administrativos latinoamericanos.
- El principio de motivación del acto administrativo, nuestro contencioso administrativo fue determinante al señalar en forma clara y precisa, que todo acto administrativo debe tener su motivación, y de no tenerla, es ilegal.
- En la administración pública existía la práctica jurídica de no motivar las resoluciones administrativas, es decir, no se señalaban las razones por las cuales se dictaba un acto administrativo, pero al transcurrir el tiempo, dicha práctica se ha ido eliminando dentro del engranaje gubernamental.
- La jurisprudencia, que alude a los principios de la inactividad del Estado, convalidación del acto administrativo y el de convencionalidad. Respecto al principio de inactividad del Estado, el mismo muy significativo en nuestro derecho positivo, pues fue un llamado de atención a las entidades públicas para que su proceder fuera diligente, transparente, eficiente, eficaz y de confianza legítima ante los ciudadanos.
- El famoso fallo sobre los intereses difusos, el cual fue algo novedoso en el ámbito jurídico.
- Otra sentencia de gran impacto en la nueva tendencia del contencioso administrativo es la relacionada con el derecho que le da la estabilidad laboral a las personas portadoras de VIH, la cual se constituyó en uno de los primeros fallos de esa naturaleza en Latinoamérica.
- Un aporte significativo de esta jurisdicción han sido las sentencias relacionadas con las personas que padecen de discapacidad, enfermedades crónicas involutivas, que han sido reintegrados a sus cargos en el sector público y privado. Es de mencionar una sentencia que reintegró a un servidor público que fue destituido, aduciendo que su cargo era de libre remoción e independientemente que no era discapacitado, tenía hijos que sí lo eran, por lo cual tomando en cuenta esta discapacidad de los hijos y la protección a los menores, se le reintegró a su cargo.

- Hay fallos que aluden al tema del desarrollo urbano y a la participación ciudadana, que debe ser escuchada cuando se realizan proyectos que pueden afectar el entorno en donde residen los ciudadanos.
- En la década del sesenta, la Sala Tercera dictó una sentencia emblemática que hizo mención del principio de desviación de poder sobre la destitución de la Dra. Georgina de López, Decana de la Facultad de Administración Pública de la Universidad de Panamá. En los siguientes años, la Sala Tercera de lo contencioso administrativo ha utilizado la desviación de poder en objeto favor de la colectividad.
- Otros temas que han sido de estudio incluyen el poder sancionador de la administración pública en donde aparece el de los lineamientos diferenciales sobre la materia, la motivación del acto administrativo, la proporcionalidad de la sanción administrativa y la explicación de las medidas cautelares en el proceso sancionador.
- La jurisprudencia contencioso administrativa sobre la responsabilidad por falla en el servicio público, y también las normas que aluden a dicha responsabilidad en diferentes instrumentos jurídicos panameños, analiza los tipos de prueba que se pueden utilizar en materia de responsabilidad del Estado y precedentes en la Sala Tercera sobre la temática.

El control de la legalidad

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo tiene el control de la legalidad sobre los actos administrativos que dictan los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) así como de todas las instituciones públicas, gobiernos locales y municipales. Sin duda alguna, es un amplio poder sobre el control de la legalidad en el derecho panameño, y en ciertas ocasiones, ha generado conflictos con los poderes del Estado.

El control de la legalidad de los actos de la Asamblea Nacional emitidos en el ejercicio de funciones administrativas, se desprende del hecho que dicha Asamblea tiene funciones legislativas, judiciales y administrativas y, a través de estas últimas, dicta actos de naturaleza administrativa, los cuales pueden ser objeto de revisión o control por parte de la Sala Tercera¹⁰.

En nuestro Estado de derecho, existen algunos entes que tienen rasgo constitucional como: Contraloría General de la República, Tribunal Electoral,

Defensoría del Pueblo, la Universidad de Panamá, la Caja de Seguro Social, la Autoridad del Canal de Panamá y el Tribunal de Cuentas; estas entidades en su proceder dictan actos administrativos que quedan bajo el control de legalidad de la Sala Tercera; y en ciertas ocasiones, el control de dichos actos puede resultar de ilegalidad.

Perspectivas de reforma

El afianzamiento del régimen democrático y la garantía efectiva de los derechos y libertades ciudadanas frente a la administración pasa, inevitablemente, por la necesaria renovación del régimen contencioso administrativo. Su actualización obedece a las enormes transformaciones que han afectado a la administración y que, por ende, traen de suyo mayores exigencias a la jurisdicción contencioso administrativa: el incremento de la litigiosidad, el suplicio de una justicia rápida y efectiva y, sobre todo, la demanda de una garantía verdadera del debido proceso legal; se trata de una jurisdicción que aun cuando no ha podido evolucionar, ha tenido una jurisprudencia creadora e innovadora, pero que estructuralmente padece de uno de los más reprochables vicios inquisitoriales, como es la carencia del principio constitucional a una doble instancia en los procesos contencioso administrativos.

Sin duda alguna, la saturación de casos, la anacrónica previsión de una única instancia de juicio y el desfase legislativo de su régimen, constituyen a nivel material, los retos más importantes de esta jurisdicción garante de la legalidad. Por eso, con ocasión del 80º aniversario de la Ley 135 de 1943, resulta necesario insistir en su reforma.

Referirse a la transformación de la jurisdicción contencioso administrativa presupone, por una parte, reconocer y dar continuidad a los avances introducidos a través de la jurisprudencia de la Sala Tercera, y por otra, integrar en el proceso de reforma los cambios legislativos habidos a través de ciertas leyes, tales como: la Ley 19 de 1991 que estableció el Proceso Contencioso de Protección de Derechos Humanos; la Ley 38 de 2000 sobre el Procedimiento Administrativo General, y la Ley 22 de 2007 reguladora de ideas de la Contratación Pública, entre otras.

El reconocimiento de estas ideas hace que la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa se entienda como un proceso profundamente

renovador e integrador de la normativa que regula el proceso contencioso administrativo y la estructura organizacional y competencial de la jurisdicción.

La doctrina jurídica moderna y la experiencia de otros países que han pasado por procesos históricos similares al nuestro, indican que el replanteamiento legal de la jurisdicción contencioso administrativa requiere:

- 1) Diferenciar con claridad la naturaleza y alcance de las acciones ejercitables ante la justicia contencioso administrativa y la redefinición de acciones que hasta ahora denotan una serie de confusiones que no ayudan a preservar el derecho de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, como la acción de reparación y las variantes que emergen de los numerales 8, 9 y 10 del Código Judicial.
- 2) La creación de tribunales y juzgados contencioso administrativos intermedios, los cuales permitirán el descongestionamiento de la jurisdicción dando lugar a que la Sala Tercera se convierta en tribunal de casación.
- 3) La ampliación del elenco de medidas cautelares.
- 4) El endurecimiento de las medidas de ejecución de sentencias sobre responsabilidad patrimonial.
- 5) El perfeccionamiento del agotamiento de la vía gubernativa como paso previo al recurso judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.
- 6) La contemplación de principios rectores bien definidos, tal como lo determina el Código Modelo Iberoamericano, que se encarguen de informar toda la actuación administrativa y que sirvan de referentes legales y éticos para la delimitación objetiva del poder público y sobre todo, del ejercicio de la potestad discrecional.

Conclusiones

En el 80 aniversario de la creación de la administración contencioso administrativa panameña, la ocasión es oportuna de lo que ha sido la jurisdicción, lo que es y hacia dónde se debe dirigir.

En la década del cuarenta, sin duda alguna, somos los pioneros en Latinoamérica de tener un Tribunal Contencioso Administrativo.

Es momento oportuno para expresar un reconocimiento histórico, a los panameños de la talla de los presidentes Dr. Belisario Porras Barahona, don Ricardo Adolfo de la Guardia, al diputado don Pedro Vidal y al insigne jurista Dr. José Dolores Moscote quien se constituyó en el Padre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo panameña.

De igual manera, es oportuno reconocer el lugar y trabajo de todos los destacados juristas que han ocupado el cargo de Magistrados de la Sala Tercera, y en especial, a la Lic. Marisol Reyes de Vásquez, primera mujer Magistrada en nuestro país, y Presidenta de la Corte Suprema de Justicia y, por ende, de la Sala Tercera.

Es de destacar la labor extraordinaria de los Asistentes de los Magistrados, así como también al personal de la Secretaría de la Sala Tercera, quienes se han constituido en pilares fundamentales del éxito de esta jurisdicción.

Es importante resaltar, que todavía existen carencias en el ejercicio del derecho administrativo en nuestro país, y prueba de ellos es la falta de motivación de los actos administrativos, la inactividad de la administración pública, el silencio administrativo en que incurren los entes públicos afectando a los administrados, la violación del debido proceso en instancias administrativas, la ineficacia de la figura del agotamiento de la vía gubernativa y la verificación de recursos de reconsideración o apelación que hayan tenido efecto en favor del administrado.

La falta de respeto de los funcionarios públicos, de no enviar a tiempo oportuno los Informes de Conducta sobre su actuación, que les han sido solicitados por el Magistrado Sustanciador del caso, que en algunas ocasiones se envían tardíamente y con niveles de calidad muy bajos.

Por último, la falta de cumplimiento de las sentencias dictadas por la Sala Tercera que ha dado lugar a que los abogados y ciudadanos tengan que interponer Incidentes de Desacato ante la Sala Tercera, para que la entidad proceda a acatar dicha sentencia.

Todas estas malas prácticas administrativas hay que eliminarlas y se puede lograr a través de una nueva ley contencioso administrativa, con tribunales inferiores dentro de la jurisdicción y con docencia a los servidores públicos y a la ciudadanía de la importancia de esta jurisdicción, para frenar la discrecionalidad, el abuso de poder y la ilegalidad, así lograr que los

servidores públicos ajusten sus actuaciones a la Constitución y a las normas reglamentadas.

Hay que reconocer que la clase jurídica de esta nación, el sector gubernamental y la sociedad organizada, están en deuda con los ciudadanos panameños que requieren de una justicia administrativa y contencioso administrativa de calidad y de excelencia para los administrados.

En diferentes gobiernos, se han creado comisiones codificadoras, para dotar a nuestro país de una nueva ley de la jurisdicción contencioso administrativa, pero no han sido eficaces, a diferencia de otros sectores jurídicos que; a través del tiempo sí se han actualizado. Por lo cual, es necesario que juristas connotados se unan en un esfuerzo esmerado y persistente, para que a través de una comisión codificadora bien planificada, ofrezcan al país la actualización que con urgencia requiere la jurisdicción contencioso administrativa.

Bibliografía

1. LA ESTRELLA DE PANAMÁ. (1943). Comenzó la discusión en 2do. debate del proyecto orgánico del Trib. de lo contencioso. Ayer fueron discutidos y aprobados 39 de los 108 artículos de que consta el aludido proyecto de ley [Editorial]. *La Estrella de Panamá*, abril, pp. 2-3.
2. Cardona Conte Juan A. Voces de la historia. Los discursos inaugurales de los presidentes de Panamá de 1903 al 2019. pp. 67. Editora Novo Art, S.A. Panamá, 2019.
3. Bolívar Pedreschi, Carlos, *El pensamiento constitucional del Dr. Moscote* [Tesis de Licenciatura]. Universidad de Panamá, Panamá, 1979, pp. 134.
4. Decreto de Gabinete No. 36 de 15 de mayo de 1946.
5. DÍAZ ESCALA, M., Será trasladado al barrio de La Exposición el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. *La Estrella de Panamá*.
6. DÍAZ ESCALA, M., La ley 33 de 1946 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa. *La Estrella de Panamá*, 23 de septiembre de 1946, p. 7.
7. DÍAZ ESCALA, M., *La jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá*, Imprenta Nacional, Panamá, 1947, p. 246.
8. QUINTERO, C., Las reformas constitucionales de 1956, *Anuario de Derecho*, No. 2, 1956, Universidad de Panamá, p. 271.
9. BENAVIDES, V. (2023). La Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siglos XX y XXI en Panamá. Editorial Sigma.
10. BREWER-CARIAS, A., El control de constitucionalidad de los actos del poder ejecutivo dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y el principio de la formación del derecho por grados en Venezuela, *Revista Jurídica UDABOL, Universidad de Aquino de Bolivia* No. 1, 2012, p. 20. Recuperado de: <http://allanbrewercarias.com/>

ANEXO



Antiguo Palacio de Justicia de Panamá,
ubicado en la Plaza de Francia del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá.



Dr. José Dolores Moscote
1879-1960
Padre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Panamá



Doctor Belisario Porras Barahona

Presidente de la República de Panamá 1912-1916, 1918-1920, 1920-1924

En su discurso de toma de posesión, el 1 de octubre de 1912
se convirtió en el primer jurista panameño en señalar la importancia
de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la República de Panamá



Don Pedro Vidal

En 1920, siendo diputado por la provincia de Chiriquí presentó ante la Asamblea Nacional
un proyecto de ley para establecer en Panamá la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dicho proyecto contó con el respaldo del doctor José Dolores Moscote,
pero el mismo no fue aprobado por dicha Asamblea.



Adolfo de la Guardia

Presidente de la República de Panamá 1941-1945

Bajo su mandato presidencial, propuso a la Asamblea Nacional la discusión y aprobación del Proyecto de Ley que creaba la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y sancionó la Ley N° 135 de 30 abril de 1943, Orgánica de dicha Jurisdicción.



Ricardo Manuel Arias Espinosa

Presidente de la República de Panamá desde el 29 de marzo de 1955

hasta el 1 de octubre de 1956. Durante su periodo presidencial, se presentó ante la Asamblea Nacional, el Proyecto Reformatorio de la Constitución Nacional de 1946, y a través del Acto Legislativo N° 2 de 24 de octubre de 1956, el cual fue sancionado por dicho Presidente. Se aprobaron las reformas constitucionales y entre ellas se destacan la eliminación del Contencioso Administrativo, como una jurisdicción independiente, y el extinto Tribunal pasó a formar parte de la Corte Suprema de Justicia.

JOSÉ DOLORES MOSCOTE: ENTRE EL PRURITO Y LA URGENCIA DE SABER

Por: Carlos Bolívar Pedreschi

En oportunidad como la presente, en que la histórica revista *Lotería* se propone celebrar los 80 años de vida de la jurisdicción contenciosa administrativa en Panamá, en donde no podrán faltar los comentarios sobre la participación del doctor José Dolores Moscote en la creación de tan importante y decisiva institución, siento que, por lo menos, debe intentarse una aproximación al universo cognitivo que se alojó en la persona física de ese hombre total que fue el doctor Moscote. Este universo desborda, y en mucho, el aporte del doctor Moscote al alumbramiento institucional de la jurisdicción contenciosa administrativa en Panamá.

Y es que, debe saberse, el doctor Moscote no solo fue un jurista eminente sino también un eminente educador, un humanista, un filósofo y un gran político, escrita esta palabra en mayúscula. Y dije política en mayúscula porque fue un doctrinario en esta materia y nunca un busca votos, un busca aplausos y un busca provecho o conveniencias personales. Todos los grandes aportes del doctor Moscote, solo tuvieron por motivación el bienestar de la patria que eligió y sirvió como suya.

Dada la rica y variada contribución del doctor Moscote a su patria adoptiva, el doctor Moscote no sólo fue padre de la jurisdicción contenciosa administrativa en Panamá, sino también padre de la educación nacional, padre igual de la cultura en general y padre del derecho constitucional panameño.

En el año 1958 escribí mi tesis para optar al título de Licenciado en Derechos y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá, precisamente sobre José

Dolores Moscote. El título de mi tesis fue El Pensamiento Constitucional del Dr. José Dolores Moscote, la cual fue publicada por la Universidad de Panamá en el año 1959 y ha sido reeditada cuatro veces más. En ella me esmeré en confrontar al ilustre maestro con temas concretos como los siguientes: concepto de Estado, origen del Estado panameño, formas ideológicas del Estado panameño, evolución del derecho constitucional panameño, el movimiento reformista, los derechos sociales y, dentro del título que denominó Instituciones de garantía, el maestro se refirió al control de la constitucionalidad, al recurso de amparo de garantía, constitucionales y a la jurisdicción contenciosa administrativa, tema del número de la revista Lotería correspondiente a esta fecha.

Sobre el muy interesante tema de las reformas constitucionales y el así llamado movimiento reformista, tomo de mi tesis las reflexiones que siguen:

Justamente en el capítulo concerniente a lo que en Panamá se conoció como el movimiento reformista, esto es, el movimiento liderizado por José Dolores Moscote, el cual se proponía precisamente reformar la Constitución de 1904, de la cual el doctor Moscote decía que había nacido vieja, tomo la parte que copio a continuación:

La nación panameña inicia su vida independiente bajo los auspicios de una Constitución política inspirada totalmente en los principios del individualismo clásico. El 16 de enero de 1904, el doctor Pablo Arosemena, presidente de la Convención Constituyente, nombra la comisión que tendría a su cargo la tarea de redactar el proyecto de Carta fundamental. Cuatro días de meditación y estudio le bastaron a los señores comisionados, para presentar al conocimiento de sus colegas el proyecto de documento tan importante como ese. Y el 15 de febrero de ese mismo año fue aprobado definitivamente.

Cuando la Constitución de 1904 se expidió, hacía largos años que el individualismo político y económico estaba sometido en todo el mundo culto a una severa crítica que lo había resquebrajado implacablemente. Sin embargo, pensamos que esta observación del doctor Moscote, si bien vale para el campo de la doctrina constitucional, no vale para el derecho constitucional positivo, pues, como vimos, el individualismo político y económico no vino a desaparecer de las Constituciones sino a partir de 1897 con la Constitución mexicana, a la que siguió la de Waimar en 1919.

Correspondió justamente al doctor Moscote, el privilegio de abanderar en nuestro país las últimas corrientes del derecho constitucional y, con ellas, el movimiento reformista. Fue él quien tomó como preocupación cardinal de su vida, la lucha por un derecho público más humano y progresista, más conforme con los nuevos requerimientos sociales. Su labor, en ese sentido, fue realmente meritoria y altamente patriótica. Desde antes de 1929, en que viera la luz pública su primera obra de derecho constitucional, ya el doctor Moscote, valido de otros medios, planteaba la necesidad y conveniencia de proceder a la reforma. Mas es a partir de 1929, con Introducción al estudio de la Constitución, cuando nuestro recordado maestro inicia una serie de publicaciones de alta jerarquía intelectual, en las cuales abundaba sobre la necesidad de transformar nuestro derecho constitucional. En la obra referida, publicada en conmemoración de las bodas de plata de nuestra Carta fundamental de 1904, el doctor Moscote decía: "La reforma de la Constitución es una imperiosa necesidad de nuestro organismo nacional. Cómo debe llevarse a cabo, es cuestión secundaria que no hay para qué tratar aquí. Los veinticinco años que lleva de vida independiente la República, la han transformado en una entidad política adulta con necesidades que los constituyentes de 1903 no pudieron prever. Nuestros estadistas de hoy, deberían tener presentes las enseñanzas de Jefferson, quien profesaba el principio de que 'una generación no tiene el derecho de obligar a la generación siguiente', o a la de Wilson, quien creía que 'era de toda necesidad modificar frecuentemente las Constituciones'".

En su segunda obra de importancia, publicada en 1934, con el título Orientaciones hacia la reforma constitucional, extenso y sobrio alegato para convencer al país de la necesidad de la reforma, decía el doctor Moscote: «No ha transcurrido mucho tiempo y ya hace más de 20 años que el problema social, con todas sus concomitancias económicas, políticas y morales, se le ha venido encima al país".

Sostenía que mientras la Constitución se mantenía invariable en su letra y en su espíritu, los hechos habían creado un nuevo orden de relaciones sociales, en donde la reforma era la única solución que evitaría el caos y la anarquía en el país.

Conviene a los propósitos del tema en desarrollo, precisar el alcance que el movimiento reformista tenía en el doctor Moscote. Sobre este particular, podemos manifestar que para él, se trataba de una reforma sustantiva, de un

cambio radical en las instituciones fundamentales de nuestro ordenamiento público. Como él mismo lo manifestaba, no se trataba de una reforma superficial, adjetiva y sin alcances profundos. Se trataba de una revisión que modernizara a la Constitución y la hiciera contemplar un mínimo de exigencias económicas y sociales. Por ello, agregaba, tenía que afectar la orientación políticofilosófica de la Carta y convertirla en un instrumento jurídico inspirado en el más amplio liberalismo social; debía intervenir en el orden jurídico de la propiedad, a fin de transformarla de derecho egoísta en institución social; la fisonomía misma del Estado debía transformarse, para que éste asumiera la forma de una extensa red de servicios públicos; los derechos individuales debían respetarse, pero con las limitaciones que impone el interés social; debía darle cabida a los derechos sociales, para que estuvieran tuteladas materias importantes como el trabajo, la educación, la familia, la asistencia pública; y, en fin, debía afectarse también la estructura de la organización política y gubernamental.

El día 4 de abril del año 1957, precisamente a un año del fallecimiento del doctor José Dolores Moscote, la Universidad de Panamá realizó un acto en memoria del inolvidable y querido maestro. Se me escogió a mi como la persona que hablaría en ese acto y de la conferencia dictada ese día, tomo lo siguiente:

Hombre privilegiadamente sustantivo, resultaron siempre muy fecundas sus incursiones en la temática educativa, jurídica y política. Poseído el doctor Moscote de un raro talento polifacético, supo conducirse con singular acierto en las distintas disciplinas que cultivara.

Como educador, consiguió elevarse hasta la dignidad de Decano General de la Universidad de Panamá, desempeñando con holgada solvencia profesional las distintas posiciones docentes a donde lo llevó su clara inteligencia. Su vocación de educador, fue aprovechada originalmente en la formación de los primeros maestros de la República. Este aspecto particular de su aporte se cumplió fundamentalmente en el Instituto Nacional, centro educativo del cual llegó a ser Rector. Luego, en la Facultad Nacional de Derecho, su temperamento empieza a ser canalizado en la formación de los primeros abogados, quienes, armados de suficientes instrumentos académicos, fueron más tarde a llenar, unos, los puestos de la judicatura, y, otros, a alternar entre el ejercicio de la abogacía y la militancia política.

Posteriormente, al crearse la Universidad de Panamá, el doctor Moscote se incorpora a los afanes de esta casa de estudios y su contribución al desenvolvimiento de la misma no fue menos valiosa.

Pero convencido de la función social que tanto las instituciones como los hombres estaban llamados a cumplir, le pareció limitada su acción directa frente a sus discípulos, y, en un afán de proyectar su influencia cultural al radio todo de la vida nacional, alternó sus actividades docentes con las de publicista. En realidad, sería más preciso afirmar que, en la edición de obras, el doctor Moscote encontró otra forma de manifestar su predisposición temperamental de educador.

Como jurista, sus méritos revisten tal relieve que fue reputado el más grande constitucionalista que le quedaba al país. Para citar sólo su aporte bibliográfico y ahorrarme así referencias a la cátedra y a la judicatura, conviene que señale producciones tales como "Introducción al estudio de la Constitución", "Orientaciones hacia la reforma constitucional", "Estudios Constitucionales", "El Derecho Constitucional panameño", "Instituciones de garantía" y coautor, en asocio de los doctores Ricardo J. Alfaro y Eduardo Chiari, del Proyecto de Constitución Nacional de 1946. Tocado de una gran sensibilidad, fueron sus obras las que, en el campo jurídico, mejor recogieron las necesidades institucionales de nuestro medio y las que mejor pulsaron el sentimiento nacional. Fue así, dueño de esa rara virtud sensitiva, como pudo convertirse en un verdadero termómetro intelectual en cuyas obras podía leerse claramente la temperatura moral y política del país.

Como político, rescatado el vocablo de su connotación estridente, fue el doctor Moscote uno de los pocos que supo adentrarse en las complejidades del Estado panameño.

Ya dijimos que como parte del universo que configuró el pensamiento, la acción y los valores que acompañaron siempre al maestro, está su condición de filósofo.

De los temas filosóficos abordados por el doctor Moscote dan cuenta los siguientes: La enseñanza de las lenguas muertas, Sobre el idealismo, Significado de ideal, La moral cristiana. Escuela y moralidad, La moral de los héroes, Sobre la buena orientación en la vida y Desarrollo de una moral progresista.

Ya no solo como simple filósofo sino como militante activo de la filosofía, cederé parte del prólogo que el licenciado José Isaac Fábrega escribió sobre mi tesis de Licenciatura, de cuya lectura vivirá el lector gratos momentos.

“Ya se ha hablado y escrito con justiciero interés sobre aquel grave y denodado apóstol de la cultura nacional que, con el libro en la mano y la mente generosamente lista, auxilió a una serie de generaciones panameñas entre las cuales se encuentra la mía. Ya se ha trazado con habilidad, por algunos panameños, el esquema general de aquel espíritu fecundamente, inquieto, que una noche discurría en el aula máxima del Instituto Nacional sobre Ralph Waldo Emerson y su personalidad filosófica; otra noche se adentraba, frente al absorto auditorio juvenil, por la época de Pericles para enjuiciar a los sofistas; y –siempre en una multiplicidad muy propia de su mente en un perenne ejercicio– en una ocasión reflexionaba en alta voz sobre un programa de acción educativa, y en otra sobre San Agustín, a quien calificaba admirativamente como «el hombre integral, el hombre universal, el hombre sin lagunas»”.

De la conferencia del doctor Moscote, dictada en el Instituto Nacional en uno de los sábados culturales, titulada Los Sofistas, tomamos la siguiente muestra del profundo conocimiento que el doctor Moscote tenía de la historia, de la política y de la filosofía:

“Ahora está bien establecido que el poco crédito de que habían gozado los sofistas en la historia del pensamiento humano, se debe a la serie de circunstancias adversas que rodearon sus labores docentes. Ante todo, ellos fueron los primeros en hacer de la enseñanza una carrera profesional retribuida lo que, dadas las ideas griegas acerca del objeto de la vida, que debía ser una busca constante de ideales desinteresados, no podía menos que parecer una innovación chocante. Esta repugnancia de los griegos por el trabajo intelectual pagado era tanta que en Tebas, por ejemplo, la ley prohibía la elección de magistrados que hubiesen ejercido el comercio durante pocos años antes de ser elegidos. Platón y Aristóteles consideraban indignos de gozar de los derechos políticos a los artesanos y mercaderes; y cuando Isócrates, famoso maestro de retórica, recibió sus primeros honorarios por las lecciones que daba, lloró lágrimas de vergüenza”.

Dijimos también que el doctor Moscote fue un gran educador y muy querido y respetado maestro.

Entre las distintas vocaciones básicas del doctor Moscote no solo estaban la vocación jurídica, política y filosófica, sino también la vocación magisterial.

La pasión, la entrega y lo que la educación de niños y jóvenes panameños representó para el doctor Moscote, apenas dan cuenta títulos de reflexiones como los siguientes: La función de enseñar, La libertad de cátedra, El deber del educador, Respeto a la personalidad del educando, Formación espiritual de la juventud, Enseñanza de las humanidades, Libertad del educando, Formación moral del educando, Aplicación del método científico y participación activa del alumno en el proceso educativo.

Dijimos también que el doctor Moscote no sólo fue educador, humanista, jurista y filósofo, sino también político. Como político, fue liberal. De esta condición ideológica se ocupa Diógenes de la Rosa, en su artículo titulado Moscote o la lucha por la cultura. Y es que la lucha por la cultura incluye, obviamente, la cultura política de la cual el maestro fue persistente. He aquí la opinión de de la Rosa.

“Moscote, en definitiva, es un liberal y no quiere ser otra cosa. Posición tan tajante e irreductible, no confina su ejercicio mental a la repetición de unas mismas ideas petrificadas en dogmas. Para Moscote, como lo dice en unas de sus más interesantes páginas, el liberalismo se desenvuelve en la doble dimensión de actitud espiritual y doctrina política. Coincidiendo con numerosos filósofos políticos, entiende que al hombre lo diferencia de la animalidad y lo caracteriza como ser humano el sentimiento de la libertad. Y allí radica la esencia de la actitud liberal. Ser liberal es creer en la libertad como destino del hombre y actuar de modo que en cada estadio de la evolución humana el hombre se aproxime más firmemente a ese destino”.

En otro orden de consideraciones, estimo que aprovecha al lector conocer la opinión que sobre el ilustre maestro tuvieron otros prominentes panameños. Con ocasión de su muerte, la revista Universidad de la Universidad de Panamá, editó un número especial en memoria del doctor Moscote. De ésta tomamos las opiniones que siguen, empezando con la del presidente de la República para la fecha don Ernesto de La Guardia Jr., exinstitutor y alumno del doctor Moscote, un hombre probo y un mandatario ejemplar, quien en una suerte de elegía invocativa dijo lo siguiente:

“¡Oh José Dolores Moscote, maestro por sobre todas las cosas! Yo evoco tu austera dignidad, tus maneras graves, tu noble porte. Evoco tu figura tal

como siempre te ví, pausado en el andar, sobrio de talante, medido y parco en la palabra, que era vehículo de un pensamiento macizo, fruto de hondas reflexiones que continuamente te trabajan desde dentro, manifestación de un constante diálogo contigo mismo, de una desvelada curiosidad, de un infatigable afán por enterarte, por saber, que llenaba de entidad tu persona.

No se desprendieron de ti destellos fulgurantes, pero diste frutos substanciales y obras sólidas con la virtualidad necesaria para perdurar. Y fuiste un auténtico señor en el más alto sentido del término porque todo cuanto hiciste brotaba de límpidos manantiales”.

Tu alma, tu cerebro y tu corazón tenían la cualidad de lo decoroso. Pero era el intelecto, era la mente lo que presidía tus actos y lo que signaba tu vida.

Así llegaste a ser un humanista, que cargado de nociones, quería repartirlas por todas partes con el gesto de sembrador que lanza alegremente al aire la simiente. Y, claro está, fuiste maestro con alta y noble vocación.

¡Oh José Dolores Moscote, sacerdote de insigne oficio! Yo no puedo menos que evocarte como a tal en estas breves y esquemáticas palabras que algunos de tus muchos discípulos me han pedido para este número de “Universidad” dedicado a tu memoria”.

El doctor Narciso E. Garay, a la fecha Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, dijo sobre el doctor Moscote, en conceptuoso y abarcador discurso, lo siguiente:

“El doctor José Dolores Moscote, egregio pensador, educador por vocación y por imperativo de conciencia, iluminaría sin par en los fastos de nuestro derecho público”.

¿Qué fué el Dr. Moscote para Panamá? Nadie lo ignora. En el tránsito doloroso que va desde el instante de nuestra independencia hasta el presente, el Dr. José Dolores Moscote fue uno de los más generosos forjadores de la nacionalidad panameña. Nada quizo para sí, aparte de la oportunidad de trabajar por convertir a Panamá en una nación organizada, grande y libre a base de instituciones respaldadas por verdaderos hombres. Y esa aspiración pura y noble, sostenida por una decisión inquebrantable y un sentido de sacrificio sublime, se tradujo, a lo largo de los 53 años de República que llevamos, en aportes de valor permanente que, a modo de raíces aspiradoras

de savia reivindicadora, supo hincar, como vamos a verlo, en nuestra educación y en nuestra jurisprudencia, y que viven y perdurarán en éstas como su contribución muy positiva a nuestra nacionalidad. Pero, señores y señoras, esa misma aspiración se tradujo también, para ese espíritu altruista, en un sendero de espinas por el que transitó sin queja, pero no sin dolor; dándolo todo, cerebro, corazón y familia, para el bien de todos.

Emprendido el camino, se comenzó a sentir, en nuestro medio, la presencia del Dr. Moscote. Maestro de enseñanza primaria; Inspector de Escuelas; Inspector General de Enseñanza; Profesor Secundario de Castellano; Psicología y Filosofía; Vicerrector y luego Rector del Instituto Nacional de Panamá; Catedrático de Filosofía del Derecho, Ciencia Política, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo; Decano de la Facultad de Derecho; Decano General y Profesor Emeritus de la Universidad de Panamá. Cada cargo un escalón; no para llegar a la gloria, que la tiene justamente conquistada, sino para proyectarse y vertirse en nuestro medio en generosos impulsos de creación.

El Ing. Víctor Cruz Urrutia, exinstitutor, exministro de Educación y exdecano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Panamá, en el artículo Titulado Ha muerto un gran pensador, publicado en la revista Universidad, expresó lo siguiente:

“Un cerebro disciplinado, una voluntad rígida, una personalidad metódica y sólidamente construida terminaron ayer su acción directa en este mundo, después de 77 años de una existencia fructífera y ágil”.

Con la opinión que sigue, del respetado profesor de historia tanto en el Instituto Nacional como de la Universidad de Panamá, doctor Rubén D. Córdoba, transcribimos lo siguiente tomado de su artículo titulado, José Dolores Moscote: educador y jurista.

“Cumplía ese día, cuatro de abril, setenta y siete años de edad. Y a las cuatro de la tarde serenamente, minado su organismo por cruel dolencia, cerró sus ojos para siempre, dejó de palpar su corazón. Y se apagó, definitivamente, su brillante inteligencia. José Dolores Moscote fue un forjador de nuestra nacionalidad en el vasto campo de la cultura. Fue un arquitecto del pensamiento que contribuyó eficazmente a la formación de nuestras instituciones republicanas con su palabra en la cátedra, con su pluma en la prensa y en el libro, y con sus consejos a la juventud como maestro venerado.

En el año de 1901 habiéndose recibido de doctor en Derechos y Ciencias Políticas en prestigiosa universidad colombiana, arribó a Panamá con su bagaje cultural científico. Y había en él, el educador por vocación y por temperamento, se dedicó a la enseñanza con el humilde cargo de maestro de enseñanza primaria; pensaba como Domingo Faustino Sarmiento y Enrique José Varona; que la educación del pueblo constituye la base del progreso de un país y la estructura monolítica de su personalidad como nación. Con el advenimiento de la República, José Dolores Moscote con su entrañable cariño por Panamá, consideró que debía multiplicar e intensificar su labor educativa en beneficio del pueblo panameño, y al crearse el Instituto Nacional como colegio de segunda enseñanza, pasa a prestar en dicho plantel sus servicios como profesor de varias materias, y en el cual ocupa los puestos de Vicerrector y Rector. Las brillantes cosechas de maestros de enseñanza primaria y de bachilleres en humanidades, ciencias y letras, de los primeros seis lustros de nuestra existencia republicana, pueden confirmar la labor eficiente de este querido educador”.

Como prueba final del aporte del doctor Moscote a la cultura nacional, transcribimos a continuación, parte del artículo del doctor Moscote titulado Dos centenarios:

Yo me propuse, en fin, que el Instituto actuara siempre en un elevado plano de solidaridad espiritual universal que le permitiera señalar a sus alumnos y a la parte culta de nuestra sociedad, los dilatados horizontes que, en el tiempo y el espacio, ofrecen las ideas y los sentimientos. A este efecto, organicé la celebración de dos centenarios que me presentaron admirable ocasión para ello: el de Ludwig van Beethoven, el 26 de marzo de 1927, y el de San Agustín, el 28 de agosto de 1930. El primero fue una solemnidad y una suntuosidad tales, como no se habían visto antes en el Instituto. Consistió en un espléndido concierto tocado por una orquesta de cincuenta profesores, dirigida por el maestro Ricardo Zozaya con el programa que se verá en el Apéndice. No hubo persona culta de la ciudad o de la Zona que no se apresurase a asistir a él, incluso el vicepresidente de los Estados Unidos, Mr. Charles Dawes, quien tuvo las más expresivas palabras de aliento para el Instituto. Este concierto despertó un gran entusiasmo en nuestra prensa local, y fue divulgado por radio en todo el mundo. Al tesoro nacional no le costó un solo centavo porque, como dije en mi informe de 1927-28 al secretario de

instrucción pública, "las ideas hay que servir las con palabras, pero también con abnegación y sacrificio". Lo pagó mi pobre peculio particular. El segundo centenario que celebré, el de San Agustín, fue seguramente menos sonado y suntuoso que el de Beethoven, pero yo puse en él algo más que dinero para celebrarlo: puse mi propia contribución espiritual, consistente en un bosquejo del hombre y del filósofo que yo había logrado entrever desde los días lejanos en que fui estudiante de filosofía en mi ciudad natal. No creo que hice una obra maestra, pero sí que traté de reflejar en ella un espíritu de comprensión y de verdadero liberalismo que inquietó a más de una persona que me creía un sectario impenitente.

Como fue mi interés desde el inicio, dejó en los lectores una visión comprensiva de la totalidad de esa gran institución humana que fue el doctor José Dolores Moscote.

Curiosamente, cuando me encontraba al cierre de mis reflexiones sobre el pensamiento y obra del doctor José Dolores Moscote, de manera inesperada y súbita llegaron a mi mente Los 10 mandamientos de la Ley de Dios, texto importante en la docencia del catolicismo. Y fue como si Los 10 mandamientos de la Ley de Dios me llegaran para proponerme que pensara seriamente sobre cuáles habrían sido los 10 mandamientos para un pensador laico como el doctor Moscote. Y de inmediato tuve la convicción de que para el doctor José Dolores Moscote los 10 mandamientos serían igual o muy parecidos a los siguientes:

LOS 10 MANDAMIENTOS SEGÚN LAS LEYES DE LA RAZÓN

1. Amarás la verdad con la misma pasión con que la amó San Agustín.
2. No jurarás ni pensarás en vano. Pensar y jurar en vano es una ociosidad. Jura y piensa siempre en temas útiles.
3. Santificarás toda obra bondadosa. Es tú deber.
4. Honrarás a los padres del pensamiento universal. A ellos la Humanidad debe mucho.
5. No mentirás. Mentir, además de deslealtad, es una obscenidad.
6. No matarás en ti ninguna noble rebeldía. El progreso universal debe todo a la rebeldía.

7. Vive la equidad como una necesidad moral. Sin equidad no habrá justicia ni paz.
8. No tendrás conductas impuras. En ti está tu propia imagen.
9. No robarás. Robar es un delito al tiempo que un pecado. Huye de ese vicio.
10. Finalmente, no codiciar ni la mujer ni las ideas de tu prójimo y menos usar esas ideas como propias.

José Dolores Moscote nació en Cartagena de Indias, Colombia, el día 4 de abril de 1879. Murió en Panamá en el año 1956. Como hombre puntual, el doctor Moscote murió el mismo día en que nació: 4 de abril.

Carlos Bolívar Pedreschi
Panamá, 10 de agosto de 2023.

MIS EXPERIENCIAS COMO SERVIDORA PÚBLICA

Por: Alma Montenegro de Fletcher

A lo largo de mis 40 años al servicio de mi país, primero como educadora con una vocación hacia esta profesión que amé profundamente y que me ha dado tanto, porque me dio la oportunidad de conocer las dificultades por la cual enfrenta la niñez, familias y comunidades enteras para obtener una atención verdadera, en busca de soluciones a los problemas que al parecer siempre seguirán siendo los mismos.

Por eso, mi interés siempre fue ayudar a esa población vulnerable como es la niñez y adolescencia de nuestro querido Panamá, mientras estuve al frente de la Procuraduría de la Administración procuré realizar actividades de las fiestas navideñas para llevarles un poquito de felicidad y esperanza a los niños en las distintas comunidades de la urbe capitalina. Junto al gran equipo de colaboradores, pudimos realizar esas actividades y que con gusto trabajaban casi todo el año para recoger fondos para realizar las esperadas fiestas navideñas para los niños.

Traté de inyectarles un poco de esa vocación de servir a los demás, no solo en el trato a las personas que buscaban solución o asesoría ante las disyuntivas que se les presentaban, sino que vieran en las comunidades las necesidades y problemas que enfrentaban los niños a los cuales se les llevaba ese ratito de esparcimiento.

Claro que durante mi trabajo como servidora pública en las distintas instituciones en las que laboré, no fue lo único que hicimos; se hizo mucho más.

La pobreza, la falta de agua, luz, instalaciones de servicios de salud y las dificultades por las que atraviesan mis colegas docentes cuando tienen que trasladarse a sus lugares de destino con las carreteras en mal estado; y en las formas paupérrimas donde tienen que enseñar por falta de infraestructuras adecuadas para sus niños y ellos mismos.

Estos problemas me hicieron tener presente la idea de revolucionar las conciencias de aquellos que tenían el poder en sus manos, enfoqué mi atención primero que nada en poder ayudar o solucionar un poco la situación de los niños (as), adolescentes, a la mujer obviamente dentro de ese conjunto, la familia.

Fue mi preocupación también ayudar a las mujeres, y como bien sabemos las mujeres han sufrido unas series de desigualdades, violencia dentro y fuera de sus hogares, siempre ha sido nuestro interés crear programas tendientes a mejorar la vida de las mujeres y ocupando cargos de mando y jurisdicción hemos podido ayudar a las mujeres y a sus hijos y familiares.

Pero sobre todo formarlas en lo académico, en carreras tradicionales en la que han laborados las mujeres sino también, en carreras no tradicionales como plomería, electricidad, albañilería, entre otros; de esta forma poder aplicar en las distintas áreas de trabajos y así poder llevar el sustento a sus hogares.

Las mujeres, a quienes les ofrecimos la oportunidad de educarse siguieron sus estudios y hoy son líderes en los distintos espacios en que se han destacado.

Pensé, como muchos jóvenes de mi época, que podíamos hacer la diferencia como agentes de cambio, lo que conllevó a estudiar la carrera de Derecho y Ciencias Políticas en mi insigne alma mater Universidad de Panamá. Al finalizar mi carrera empiezo mi vida al servicio de la cosa pública, trabajando con grandes figuras públicas las cuales me enseñaron y recibí de buenas maneras todo lo que podía.

Pero también, sabía que podía revolucionar y hacer la diferencia a donde yo pudiera ofrecer mis servicios a mi país, teniendo por norte mis ideales y poner en práctica aquellas cosas que aprendí a lo largo de mi vida, como por ejemplo no traicionar mis principios y los valores que mis padres me enseñaron de chica, con eso yo nunca pude trazar.

Paradójicamente los problemas que aquejaban a la niñez de aquella época, son los mismos problemas de hoy, la deserción escolar, madres adolescentes, no acceso a la educación, falta de seguridad sanitaria para las mujeres, me hicieron inclinarme más a evocarme a luchar por los derechos de esta población tan vulnerable de hogares desintegrados por falta de soluciones como trabajos, salarios bajos etc.

Como servidora pública, en la administración de justicia hay que tener un sentido de justicia, valga la redundancia, y de igualdad en donde debe prevalecer un equilibrio al momento de aplicar la normativa.

El trabajo en la esfera pública no es fácil pues hay que batallar día a día con un sistema, que lejos de beneficiar a un pueblo, más bien lo catapulta al despeñadero, comprendí que tenía que medir fuerzas con los que tenían la solución en sus manos para lograr mis objetivos que estaban dirigidos hacia el bien de los más necesitados, encontrándome con verdaderos obstáculos en la esfera pública, pero saben que no me rendí. Algunas veces no lograba lo que quería, pero fui persistente y más cuando se trataba de mejorar a la institución en la cual yo laboraba.

Estuve en varias instituciones públicas, unas distintas de otras, encontrándome con instituciones mecanizadas, obsoletas, funcionarios con baja autoestima, sin ánimo, sin deseo de hacer las cosas bien porque no se les daba la oportunidad de surgir y crecer en lo profesional y en cada institución logramos que esos funcionarios tuvieran la oportunidad de crecer académicamente y traer esos conocimientos a la institución, pues era una forma de empezar a cambiar el perfil de nuestros funcionarios en las instituciones.

Antes de seguir, quisiera decir que una institución que me llenó mucho fue el tutelar de menores donde pudimos sacar a jóvenes de la delincuencia, dándoles una oportunidad de vida para ellos y sus familias, como volviéndoles a introducirlos de nuevo a la vida escolar. No fue fácil, pero hoy en día me encuentro con grandes profesionales que alguna vez sus vidas estaban mal dirigidas y que hoy en día me los encuentro agradeciéndome por haberles salvado unos de la muerte y otros de la cárcel.

Sabiendo todos estos problemas que la niñez, los adolescentes y la juventud enfrentaban, me preocupé por ayudar a las madres y después a la juventud en sus formaciones y antes los problemas sociales en los que

se encontraban y esto lo puedo contar de primera mano cuando estuvimos al frente de la institución donde pudimos rescatar a los muchachos de las garras de la delincuencia y los formamos, pero también se hizo un trabajo interdisciplinario con sus madres y familiares.

Empezamos hacer una restructuración de la con especialistas en la materia como son los profesionales de las leyes, de la Psicología, Trabajo Social y Sociólogos para tratar de hacer un trabajo interdisciplinario para tratar de solucionar algunas de las situaciones en que se encontraba los niños ya que son los débiles y que están en situaciones de riesgo social.

Trabajar en una institución pública hay sin sabores, pero también alegrías y más cuando te dan ese poder y te preguntas y ahora qué, te enfrentas a grandes retos trazados por una misma y retos que la misma institución te enfrenta a realizar. Pero tienes que asumirlo con responsabilidad, disciplina y respeto, eso fue la clave en mi vida como funcionaria al servicio de las instituciones que dirigí y en mis otras funciones.

Sobre todo, tener un agudo sentido de responsabilidad y un alto grado de sensibilidad social para responder a las demandas de actualización de la gestión pública, que motivan el proceso de transformación, la tarea hasta el presente ha consistido en promover y fortalecer condiciones estructurales, legales organizacionales y sociales que contribuyan al desarrollo del país mediante el mejoramiento de la calidad de los servicios que se brindan a la sociedad, para hacerlos más eficientes y eficaces.

Y ese reto lo asumí cuando ocupé diversos cargos a lo largo de mi vida en las diferentes instituciones judiciales como administrativos modelos diferentes del servicio público uno desde la justicia y el otro desde la administración pública.

Es importante introducir en la mente de los servidores públicos que están al servicio de la sociedad, dos aspectos importantes y que pareciera que no se toman en cuenta que es la Ética como principio y la Equidad como norte; elementos esenciales para lograr la tan ansiada justicia social que dicho sea de paso nuestro país se caracteriza por la falta de equidad en la en distribución de la riqueza, realidad a la que no escapamos.

Por eso nos preguntamos: ¿Por qué nuestra infraestructura vial es deficiente?, ¿Por qué los servicios hospitalarios no tienen suficiente cobertura? Y ¿Por qué

nuestro sistema educativo evoluciona a un ritmo distinto al que demandan nuestras necesidades si se han invertido ingentes recursos en este sector?

Por supuesto, la respuesta como el planteamiento en sí mismo es compleja. Sin embargo, si buscamos una de las causas de este escenario, basta con mirar hacia atrás y encontrar en los modelos económicos de las últimas décadas, la repetida propuesta de dejar que el mercado dicte las pautas de desarrollo, donde el crecimiento económico se trata como un tema independiente de la ética, con lo cual la brecha entre la riqueza sin medida, no controlada y la pobreza, tiende a hacerse más grande.

Está demostrado que una de las fórmulas para lograr una mejor gobernabilidad, es proporcionar a los gobiernos locales la capacidad para atender los problemas en sus áreas de competencia. Asignar mayor poder político y propiciar la autonomía financiera de los municipios, es una forma de llevar la democracia a la unidad política originaria por excelencia.

Al frente como directora Ad honorem del Centro de Políticas Públicas y Transparencia de la Universidad de Panamá, pudimos llevar con orgullo el Programa de Gobernabilidad a través del Diplomado Internacional de Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública, financiado por CAF, Banco de Desarrollo de América Latina; este programa estaba diseñado y dirigido a las autoridades con mando y jurisdicción de las instituciones centralizadas y gobiernos locales para que se formaran en la gestión pública, en cómo administrar la cosa pública.

Nos planteamos entonces, la conveniencia de estimular la inversión de nacionales y extranjeros, pero eso sí, con la condición de perseverar el equilibrio natural y ejecutar proyectos cuya sostenibilidad esté asegurada. Precisamos reforzar nuestra identidad, caracterizada por la pluralidad de razas y culturas que coexisten en forma pacífica, donde la tolerancia es una de sus características.

Esta situación está cambiando tan rápidamente que casi no la percibimos en medio de la euforia triunfalista que provoca un crecimiento económico tan sesgado, que podría salirnos de las manos al no tomar en cuenta algo tan importante como la equidad y el desarrollo humano.

Se insiste en que hay que humanizar los indicadores del desarrollo, en presencia de Estados cuya institucionalidad tiene grandes carencias para

cumplir el papel que le corresponde como promotor del desarrollo. Pero esto debe comprometer la equidad en aquellos que más ganan, los cuales deben contribuir en mayor medida. Recordemos una memorable frase del presidente John F. Kennedy, quien en 1963 expresó: "Si una sociedad democrática y libre no es capaz de ayudar a los muchos que viven en la pobreza, no podrá salvar a los pocos que disfrutan de la riqueza.

Resulta que la Humanidad, y nosotros incluidos, se desenvuelven en un contexto muy amplio, complejo y absorbente, caracterizado por procesos de apertura interna y externa, de crecimiento económico planetario y desigual.

Pero no podemos dejar de lado un tema como lo es la Corrupción, palabra que está en boga ahora mismo en todos los círculos de nuestra sociedad, palabrita que se ha inmerso en nuestras instituciones y que está tan arraigada en el Estado como algo tan normal y que no pasa nada con este mal que debilita el Estado de Derecho de un país como realidad no solamente malvada, sino ambigua, perversa y contaminante, que mancha todo lo que toca e incluso lo que no toca y que contradice lo moral, lo ético.

Es una forma de vida, quedando los instrumentos democráticos como simples pretensiones, farsas, fachadas que engañan, solo aquellos que no parecen saber cómo se hacen las cosas en la sociedad.

Cuando los ciudadanos de una democracia sienten, con o sin razón que se han aprovechado de ellos, que no se les está tratando ni decente ni equitativamente y que las injusticias no se están corrigiendo ni compensado, disminuyen su confianza en las instituciones y en los líderes.

Debemos empezar a humanizar nuestras instituciones públicas, es decir a cambiar el chip del recurso humano que está al servicio de las personas que esperan un buen servicio, atención y solución a sus problemas. Si bien es cierto, el funcionario público no está obligado a solucionar todos los problemas al ciudadano, pero crear con la persona empatía ante sus necesidades, esto hace que el individuo se retire con una buena imagen del funcionario y por ende de la institución.

En las instituciones en las que estuve al frente se ejecutaron las buenas prácticas que es hablar de la legalidad, del honor, del respeto, de la solidaridad, de la decencia, de la familia, la amistad, la buena convivencia,

de la institucionalidad, del buen gobierno, de la cultura, de la educación y de la dignidad y que este conjunto de conceptos se representa en una sola palabra, Ética y el personal lo entendió muy bien y se les capacitó sobre todo en estos temas y así fue que empezó un cambio en la entidad, una verdadera transformación institucional sobre todo en la Procuraduría de la Administración académica y tecnológica.

Lo que quiero decir es que el Estado como tal, no siempre tiene la solución en sus manos, la tienen las comunidades que saben cuáles son sus necesidades más apremiantes, es un trabajo mancomunado y que se debe terminar con concepciones tradicionalistas, paternalistas-clientelistas que no benefician a la población.

Hablar de las políticas públicas siempre estamos hablando de que el Estado tiene que tomar acciones tendientes a soluciones para todos los sectores de la población en especial los más vulnerables.

Es un trabajo arduo casi imposible pero mientras haya personas que quieran trabajar por nuestro país con un sentido social y vocación de servicio; teniendo claro una cultura de la legalidad y que las personas vuelvan a tener confianza en el Estado siempre incluyendo a las comunidades presentes en el accionar del gobierno.

Mientras no se trabaje de forma disciplinaria, solidaria y con respeto en nuestras funciones y el respeto que se merece el ciudadano de a pie, estaremos siempre en desventaja con otras naciones que han empezado ese cambio.

Estableciendo que el Estado a través de sus administraciones públicas, inserte mecanismos de control y fiscalización teniendo claridad y definición de lo que puede ser una administración pública ajustada.

El mundo actual encara cambios en todas las direcciones y relaciones sociales. Esto se puede observar en muchos ámbitos, en el control de los bienes de capital, en la producción de los mismos, en el poder del Estado y los nuevos roles que le corresponde desempeñar y, en la presencia cada vez más activa del componente humano, ahora llamada sociedad civil, que cada vez se torna más exigente y demanda mayor participación y presencia en el proceso de la toma de decisiones.

Como funcionaria pública, ostentando cargos con mando y jurisdicción realizamos diagnósticos, planificamos, organizamos, ejecutamos y evaluamos programas y proyectos. Mejoramos los mecanismos de coordinación, introducimos metodologías innovadoras en la atención de los problemas, e intervenimos con medios alternos en la solución de conflictos entre instituciones.

Pero lo más importante para mí fue estar rodeada de un gran talento humano del cual pude nutrirme de ellos y lograr que ese recurso que el Estado me ofrecía lo puse al servicio de nuestros colaboradores y se preguntarán ¿cómo? Bueno, enviándolos a formarse en distintas universidades de Latinoamérica, Europa y Estados Unidos del cual todos logrando cumplir con las metas de culminar sus estudios en las distintas universidades donde fueron a capacitarse.

Para mí, la formación del servidor público es muy importante porque al tener los conocimientos necesarios puede ejercer mejor sus funciones en las áreas en la que están desempeñándose laboralmente.

Pienso que la falta de reconocimiento y/o conocimiento de las autoridades de gobierno de las debilidades de la capacidad de gestión de la administración pública; provoca que el sistema se debilite de tal forma que la incapacidad del funcionario público sea visibilizado por nuestra población que al final es la más perjudicada por la falta de capacidad de una verdadera gestión pública.

Por eso para mí es vital que el servidor público se forme, para que entienda y comprenda que la administración pública conlleva una gran responsabilidad porque en ello no solo se juegan los recursos del Estado sino también los recursos del pueblo. No es fácil hacer entender esto y por eso se hacen de oídos sordos ante la necesidad de cambios en el sistema público.

El Estado, se define de muchas formas. No se pretende ni es este tema, profundizar sobre el concepto, pero sí es importante tener claro que éste se constituye en un ente representativo del principio de solidaridad y de la tendencia asociativa de los individuos.

A partir de lo dicho, el Estado es una forma histórica de organización política, de asociación para el logro del bien común, y permite a los integrantes de la sociedad, alcanzar el mayor grado de desarrollo y vigencia de los valores democráticos.

De esta manera, la Administración Pública es el concepto más generalizado para referirse a las instituciones gubernamentales que constituyen la forma como se organiza el Estado, para cumplir su papel en beneficio del bien común según parámetros de eficiencia y eficacia.

Debemos tener en cuenta que el Estado es un ente regulador, un mediador y las instituciones públicas, las instancias que administran los bienes del Estado y velan por alcanzar el mejor bienestar de los ciudadanos.

Quiero decir que uno nunca puede transar con sus principios y como mencioné anteriormente, si no tenemos esa vocación de servicio entonces el trabajo realizado no va a servir para nada y ¿por qué digo esto? sencillo hay una línea muy delgada entre el bien y el mal y ese mal es la corrupción.

Este término es el deterioro de los valores y principios fundamentales que rigen la sociedad. Es un problema de carácter estructural y un gran impedimento en el ejercicio de un buen gobierno.

Entendemos que al hablar de corrupción hay que hacer necesariamente referencia a una persona que ocupa una posición oficial, es decir a una autoridad o, lo que es lo mismo, a alguien que ejerce un poder. Pero éste no tiene que estar limitado a una autoridad, alguien puede serlo en virtud del papel social que desempeña o de la posición que ocupa dentro del sistema.

Porque la corrupción en todas sus formas corroe, socava y contradice todos los elementos democráticos, ya que expresa el egoísmo, el egocentrismo, los privilegios injustos, el aprovechamiento de las debilidades y de las fallas, la utilización inescrupulosa de los débiles, los explotables y los indefensos.

La corrupción contradice lo moral y lo ético, también una forma de vida quedando los instrumentos democráticos como simples pretensiones, falsas fachadas que engañan a aquellos que no les interesa saber las cosas en la sociedad. Es tal su magnitud, que pareciera se ha enquistado en los cimientos más profundos de las democracias del mundo, entre ellas la nuestra, por lo que debe enfrentarse con decisión.

No es tema de este ensayo agotar el concepto, tan solo interesa evidenciar su complejidad y cómo esta determina la ineficiencia y el despilfarro de los recursos de un Estado.

Como mencioné en los párrafos antecendidos, el tema del recurso humano es débil ante la administración pública, de la inexistencia de una carrera administrativa pendiente por cada gobierno y la falta de incentivos para la profesionalización y una gestión comprometida con los resultados.

Durante mis funciones como servidora pública, en las diferentes instituciones traté de que mis actuaciones siempre estuvieran dentro del marco del respeto y siempre consultando cada una con los asesores a nuestra disposición para tratar de no cometer el más mínimo error y como se dice “el que más consulta menos se equivoca” tenía que consultar todo lo referido o relacionado con los cargos a los que yo estaba al frente desde la normativa hasta la doctrina en sí.

La administración de los recursos del Estado es una responsabilidad importante y todos los servidores públicos deben formarse antes de empezar a ejercer sus funciones en las distintas instituciones públicas del Estado porque se hace necesaria esta formación.

El panameño de a pie piensa que cuando se va a solicitar un servicio o realizar un trámite en cualquiera institución, salen con un mal sabor de boca, porque el trato que reciben por parte del servidor público es pésimo y si es solicitar un trámite entonces es un problema de la burocracia que retarda las acciones que conlleve a buen puerto el proceso administrativo.

Por donde se mire, el servidor público ya sea una autoridad o subalterno lo tiene difícil y, por ello soy del pensamiento que la formación debe ser constante en todas las instancias del servidor público, a lo mejor mi obsesión es por mi formación como educadora y pienso que la educación es la base para lograr mejores personas y funcionarios públicos.

Para culminar les decía a mis colaboradores siempre “adelante sin más dilación porque la lucha continúa”.

Por otro lado, y como último punto, quiero señalar que la Procuraduría de la Administración de Panamá, como ente responsable de la vigilancia y eficiencia de la administración pública, se ha comprometido a enfrentar su rol en el proceso de la modernización en el que Panamá hizo esfuerzos valerosos por avanzar. Esta institución redefinió su visión, situándose tanto en las aclaraciones de su verdadera misión como su presencia en el proceso de modernización del Estado panameño.

La tarea requirió la revisión de la estructura de la institución, su sustentación legal y la utilización de todos los recursos que estuvieron a su disposición, para impulsar a través de sus funciones el dinamismo necesario hacia una gestión pública más eficiente y ese fue nuestro norte.

El diagnóstico, identificación de los principales problemas de la institución, y la búsqueda de los mejores métodos de intervención, permitió todo un proceso de cambio dentro de los cuales se definió. La importancia del papel de la institución se cumplió cuando se convirtió en una institución al servicio del ciudadano y a la institucionalidad. Dentro de todo este enfoque, la calidad es un principio fundamental tanto en lo relacionado con el desempeño y aprovechamiento de su recurso humano, como la oferta cada vez de mejores servicios y el aprovechamiento de todos los recursos tecnológicos con los cuales se pudo convertir de una institución tradicional, estática, en una institución dinámica, moderna y actualizada.

En la optimización del uso de la tecnología de la comunicación y de la información como herramientas que permitió una mayor eficiencia y productividad interna, así como una mejor y más efectiva relación con nuestros usuarios y además se introdujo aplicaciones novedosas que permitieron un acceso rápido a nuestros usuarios para realizar consultas, obteniendo información jurídico administrativa actualizada y algo muy importante, se pudo lograr esa relación vía Internet con nuestro cuerpo de asesores jurídicos del Estado.

Algo que me llena de satisfacción y que fue uno de los logros más significativos durante mi gestión al frente de la PA, fue la creación de la Ley 38 de julio de 2000 que aprueba el Estatuto Orgánico de la PA, que regula Procedimiento Administrativo General y dicta Disposiciones Generales. Con esta normativa, la institución dota a la Administración Pública y a la ciudadanía en general, de un instrumento que contribuye a mejorar la relación entre estos dos entes: el Estado representado en la administración como interlocutora, y la ciudadanía, como beneficiaria de los servicios públicos.

Logramos fortalecer la PA, el Estado de derecho y mejoramos la calidad de los servicios públicos y mencionamos algunos de los puntos en los cuales le dimos más realce a la PA, como fue la intervención en los procesos judiciales que se ventilan en la Corte Suprema de Justicia, vigilamos el buen desempeño de los servidores públicos, se ofreció capacitación jurídico administrativo a

los funcionarios públicos a nivel nacional y local, así como se organizaron y coordinaron programas de fortalecimiento de la gestión legal administrativa de los gobiernos locales.

Me llena de orgullo, que bajo mi administración se creó el Centro de Investigación y Capacitación- CIMAP que es una dirección adscrita al despacho superior, y tiene a su cargo, dar cumplimiento a los artículos 6 y 7 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, a través de la organización, planificación y desarrollo de programas de mejoramiento continuo de los servidores públicos, a nivel nacional.

LA IMPORTANCIA DE QUE LA SOCIEDAD PANAMEÑA RECUPERE LOS AUTÉNTICOS VALORES Y EL ROL DEL SISTEMA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE EL TEMA

Por: Feliciano Olmedo Sanjur

I. INTRODUCCIÓN SOBRE EL TEMA

Siempre hemos considerado que cualquier escrito que se publique debe referirse a un tema de importancia para la sociedad y que, a la vez, proponga recomendaciones que beneficien a ésta, y no se agoten en el señalamiento de problemas o defectos del grupo social.

De igual manera, hemos pensado que las generaciones sociales tienen responsabilidad frente a las generaciones venideras de entregarles un mundo y un entorno social apropiado en el que la vida pueda desarrollarse en paz, con libertades y que le permita resolver sus necesidades de manera eficaz.

Y esta responsabilidad, a nuestro juicio, resulta aún más evidente en los educadores, cuya misión fundamental es la formación integral de los educandos, quienes tendrán a su vez la responsabilidad de preservar o mejorar un entorno social apropiado para la vida humana y los demás seres vivos.

Por las razones anteriores, he accedido a la invitación que se me ha extendido gentilmente, para exponer en las páginas siguientes, algunas ideas sobre el tema mencionado en el título de este artículo.

II. LA CRISIS DE VALORES Y LA DEGRADACIÓN DE LA SOCIEDAD.

De acuerdo a nuestro criterio, la multiplicidad de problemas sociales que han venido surgiendo en la sociedad panameña obedece al abandono y a la pérdida de los auténticos valores que deben presidir y aplicarse en las relaciones humanas. Por razón del límite de extensión de este trabajo, referiremos solo a los que consideramos más importantes.

A. LOS VALORES CÍVICOS.

Para ser un buen ciudadano, se requiere de manera indispensable que la persona quiera y se sienta orgulloso de su país, y nadie puede sentirse orgulloso de un país al que no quiere.

Y la condición de buen ciudadano se demuestra expresando el orgullo de ser nacional del país, respetando los símbolos patrios y teniendo como norte que sus actividades no afecten negativamente al grupo social, sino que sean beneficiosos para éste. Se trata de un elemental sentido de agradecimiento por haber nacido en una tierra y en un país que le dio una familia y todos los medios para vivir.

Un nacional de otro país, Gerente General de una empresa de transporte aéreo internacional, nos contó que él había sido asignado para prestar servicios en tres (3) países distintos al suyo, pero que su hijo de diez (10) años le hizo saber que él se quería quedar en Panamá. Y cuando le manifestamos, en broma y en serio, que nuestro país es un paraíso, nos respondió que era así, y que los panameños no estábamos muy conscientes de ello, porque vivíamos aquí.

Lamentablemente los valores cívicos se han ido perdiendo por la irresponsabilidad de los padres de familia, de los educadores y de los gobernantes, que en las últimas décadas, de manera negligente, no le han prestado atención a tema tan importante, al extremo de que en nuestro país se han eliminado de los programas de las escuelas cursos importantes sobre nuestra historia patria.

Un ejemplo elocuentemente negativo es el siguiente: en la mañana del día que hubo un incendio en el barrio de Curundú de la ciudad de Panamá, una persona llamó a la estación de radio que estaba transmitiendo dicho evento, para comunicar lo que le acababa de ocurrir. Y dijo que cuando pasaba frente a una escuela pública, se estaba realizando el acto de izada de la Bandera

Nacional, por lo cual él detuvo el auto en señal de respeto, pero la reacción de los conductores panameños que lo seguían, fue el de gritarle “quítate de ahí idiota”.

La forma irresponsable en que grandes sectores de la población se desprenden de la basura, especialmente en los distritos de Panamá y San Miguelito, es otro ejemplo negativo de irresponsabilidad ciudadana, que afecta su salud y la de otros seres vivos, el ornato de las ciudades, y causa muchos otros daños a las actividades económicas y al ambiente.

Por ello, resulta indispensable recordar a nuestro insigne poeta RICARDO MIRÓ, cuando añorando a su país desde Barcelona, escribió:

“Revuelvo la mirada y a veces siento espanto
cuando no veo el camino que a mí me ha de tornar
quizás nunca supiera que te quería tanto
si el hado no dispone que atravesara el mar”.

Debemos lograr que las actuales y las nuevas generaciones se aprendan el Himno Nacional, se sientan orgullosos de cantarlo en los actos públicos, conozcan los símbolos patrios y los exhiban igualmente con orgullo. Y que pensando en Panamá, escuchen la canción “PATRIA” de nuestro distinguido compatriota y cantautor, doctor RUBEN BLADES.

III. LOS VALORES ÉTICOS

Los valores éticos han venido perdiendo vigencia y eficacia no solamente en la República de Panamá, sino en casi todos los otros países, de acuerdo a lo que difunden los medios de comunicación social y a lo que hoy denominan “redes sociales”.

Y una de las consecuencias directas de esta crisis de valores es la CORRUPCIÓN, que se ha entronizado en los sectores políticos y, como derivación directa de ella, se ha introducido en los sectores empresariales y “permea” hacia los otros estratos sociales. Ejemplos elocuentes lo constituyen la compra de diputados, el clientelismo, el favoritismo en la concesión de becas y otras prestaciones económicas para realizar estudios, etc.

En una obra, aún sin editar, escrita por un meritorio Ingeniero peruano, sobre las corrupción en el gobierno de ese país, que cubre los períodos

presidenciales de 1985 hasta 2022, que comienzan con el presidente Alan García y termina con el presidente Pedro Castillo, país en el que casi todos los Expresidentes que ejercieron el cargo durante esa época están presos o tienen orden de captura, describe en forma elocuente el panorama ominoso que la corrupción ha producido.

“Desde mi toma de conciencia sobre el papel de la política y el camino al desarrollo de un país, de 1985 al 2020, 35 años después, puedo afirmar con certeza, que la economía (PIB) ha crecido de manera sostenida y se ha multiplicado por más de una decena, es una excelente mejora, en comparación con muchos de los países de la región.

Nuestros indicadores macroeconómicos han mejorado mucho, sobre todo en las dos últimas décadas, sin embargo, en cuanto a la calidad de vida de las mayorías y estabilidad política, hemos desmejorado de manera sostenida.

Lo más preocupante es que hemos caído en un círculo diabólico del cual es casi imposible salir, la corrupción también avanza incluso a mayor ritmo, arrasando con todo lo que encuentra a su paso, como una “gran máquina devoradora de almas”.

En nuestro país, un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia declaró públicamente que en esa alta corporación de justicia se venden sentencias, declaración que ha repetido a través de los medios de comunicación social en su condición de exmagistrado. Y lo más insólito es que nadie lo haya denunciado o querellado y que ni siquiera alguien haya refutado estas declaraciones.

Recientemente la Secretaría de Estado de los Estados Unidos de América declaró “CORRUPTOS” a dos expresidentes de nuestro país y les canceló las visas, al igual que a algunas de las personas cercanas. De ser falsa esta declaración, se convertiría en la comisión del delito “INJURIA” y constituiría un acto de irresponsabilidad e injusticia. Pero de ser cierta esa declaración, constituiría un pésimo ejemplo para la sociedad y un acto que afecta la imagen y el prestigio de nuestro país, que ya se ha visto afectado por los diversos escándalos generados por hechos que han propiciado procesos en los que se investigan delitos que afectan los patrimonios públicos y que han tenido publicidad internacional.

En algunas universidades oficiales, según cuentan los alumnos, los profesores no asisten puntualmente a impartir clases, asisten de vez en cuando, no dominan la materia que deben enseñar, pero cobran puntualmente su salario.

Es frecuente que para que un servidor público realice un trámite legal, tramite una cuenta, apruebe un permiso, extienda una certificación, etc., haya que pagarle.

Es igualmente frecuente, que los servidores públicos y también de las empresas privadas, dejen de asistir a su lugar de trabajo utilizando todo tipo de excusas injustificadas, como es presentar un certificado médico espurio sobre una incapacidad que no existe, o que se distingue por la falta de puntualidad, etc.

Un compañero nuestro cuando estudiábamos en la Universidad de Panamá, que trabajaba en un Juzgado de Circuito del Ramo Civil, nos contaba que el Juez llegaba después de las diez de la mañana, y los subalternos, que no marcaban su asistencia, casi todos llegaban tardíamente. Pero a la hora de salida eran puntuales. Por esta razón, uno de ellos dijo: "Bueno muchachos, ya que no somos puntuales al entrar, seámoslo al salir".

Por ello, resulta necesario recordar la figura de dos panameños ilustres y honestos, como fueron los licenciados Víctor De León, durante veinte (20) años Procurador General de la Nación, Magistrado y Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Profesor de Derecho Procesal, y Hermógenes de la Rosa, diez (10) años Procurador General de la Nación y coautor del proyecto del Código de Trabajo aprobado en el año 1947.

Tuvimos el honor de ser alumno de don Víctor de León en la Universidad de Panamá cuando el ejercía el cargo de Procurador General de la Nación, cátedra que atendía puntualmente y de manera eficiente, y nos enseñó Derecho Procesal. Se transportaba en las chivitas que en aquella época se estacionaban en el Mercado Público de San Felipe y para ir a su casa se transportaba en los busitos que cubrían la ruta de San Francisco. Nunca utilizó el vehículo oficial de la Procuraduría General para actividades que no correspondieran a ese despacho público.

Tuvimos el honor de trabajar con don Hermógenes de la Rosa como Secretario General de la Procuraduría General de la Nación. Comprobé que era un purista del idioma, contaba con una sólida formación jurídica y era

un estricto cumplidor de sus obligaciones. Aunque el horario oficial era de ocho de la mañana (8:00 a.m.) a doce del mediodía (12:00 m.) y de dos a cinco de la tarde (2:00 a 5:00 p.m.), él llegaba siempre media hora antes, y en la mañana llevaba varios expedientes que ya había estudiado, y con este comportamiento logró que el resto del personal cumpliera puntualmente con sus obligaciones.

Pero lo más importante de estos dos panameños ilustres es que ejercieron sus cargos públicos de manera responsable, con honestidad y rectitud, a la vez que sin evadir responsabilidades, pues adoptaron medidas legales contra personas encumbradas que tuvieron que acatarlas.

El respeto a la palabra empeñada y a las obligaciones adquiridas con las entidades estatales, con la familia y con terceros en materia civil y mercantil, se encuentran en crisis. Y es algo muy conocido en nuestro medio, que en Panamá se aplica la regla del juega vivo, según la cual todo el mundo es más vivo que todo el mundo, lo que nos acarrea serios problemas cuando se conducen automóviles en las ciudades, en las filas para atención de los servicios públicos y otros.

Esta crisis de valores ha afectado nuestro sistema educativo que, con el concurso de otras causas, ha dado al traste con un servicio público de educación de calidad, lo que han puesto de relieve las encuestas internacionales que miden el rendimiento de los sistemas educativos de los diversos países, que nos han colocado en uno de los últimos casilleros.

Durante la segunda mitad del siglo pasado, los educadores que se formaban y los que ejercían esta importantísima profesión, los guiaba una adecuada mística, según la cual la escuela debía formar integralmente la personalidad del educando, para que fuese útil así mismo, a su familia y a la sociedad en general. El maestro y el profesor estaban convencidos de que su rol los obligaba a dar de sí lo mejor de sus capacidades en beneficio de los educandos y, por ello, los educadores se ganaban el respeto de sus alumnos, de sus superiores y de los padres de familia, prueba de ello eran las excelentes relaciones que mantenían mutuamente.

Y ello era producto de que estaban adecuadamente formados, utilizaban el idioma con propiedad, no incurrían en errores de sintaxis ni de ortografía, planificaban su trabajo, eran puntuales en su asistencia, la forma de vestir y

de comportarse era la de un verdadero educador. Este conjunto de atributos les granjeó el cariño y el respeto de todos.

Para citar sólo unos pocos excelentes educadores que se granjearon el respeto y el reconocimiento de sus excelentes atributos, podríamos citar al PROFESOR MIGUEL MEJÍA DUTARI, al PROFESOR VICENTE BAYARD, al DOCTOR CANTÓN, y otros muchos que dirigieron la ESCUELA NORMAL DE SANTIAGO, el INSTITUTO NACIONAL, la ESCUELA PROFESIONAL ISABEL HERRERA DE OBALDÍA y otros colegios.

En esa época, los educadores laboraban en dos jornadas durante todo el día y en muchos lugares del Interior, algunos maestros le impartían clases a los seis (6) grados de la escuela primaria, y durante los fines de semanas se dedicaban a realizar la labor social que la Ley Orgánica de Educación les atribuye. Nadie discutía la extensión de la jornada de trabajo.

Debemos recuperar en el sistema educativo la mística que debe presidir la labor de los que forman a las nuevas generaciones, orientada hacia el objetivo final que es lograr la formación integral del educando, con acentuación en la formación y preservación de los valores que deben presidir la conducta humana. Y es que el educador no puede omitir ni olvidar que su labor es de primerísima importancia en la formación de las nuevas generaciones, que no es una labor o profesión cualquiera, que debe estar guiada por un interés legítimo de ayudar a sus alumnos, que no debe haber regateo de tiempo, que no debe haber mezquindades, que debe ser imparcial y justo, puesto que su labor es un verdadero sacerdocio.

Con el desmesurado avance de la tecnología, los medios para transmitir y obtener el conocimiento del mundo que nos rodea resulta muy accesible, por lo que ha cobrado muchísima importancia la formación de los educandos en hábitos y aptitudes que le permitan desenvolverse de manera eficiente y eficaz en su entorno social, por lo cual la formación en valores tiene muchísima más importancia que la transmisión del conocimiento.

En una conversación que sostuvimos hace unos años con una señora Ministra de Educación, le señalamos que nos había sorprendido que un colegio particular de la ciudad de Panamá hubiera dado a la publicidad un comunicado en el que señalaba que los hábitos, las aptitudes y los valores se enseñaban en la casa y no en el colegio. Le comenté que ello me parecía

producto de un desconocimiento elemental de lo que es la educación, porque ella tiene como misión formar integralmente al educando.

Hagamos los panameños un esfuerzo, en nuestro beneficio común, por recuperar los auténticos valores que deben presidir nuestra conducta, para lograr un mejor país y un entorno social de paz, de libertad y de beneficio para todos.

III. EL SISTEMA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU IMPORTANCIA PARA LA SUPERVIVENCIA DEL ESTADO DE DERECHO Y LOS VALORES DE LA SOCIEDAD.

Para que exista y se preserve el Estado de Derecho, y con ello, la preservación de los valores que imperan en la cultura de la sociedad, es indispensable que se cuente con un sistema contencioso administrativo que imparta justicia en forma imparcial, objetiva, oportuna y justa, que logre el respeto y la confianza de la sociedad.

Es sabido que los Tribunales Contenciosos Administrativos tienen la importante misión de fiscalizar la legalidad de los actos administrativos que emiten o celebren las autoridades públicas en todos los Órganos y dependencias del Estado, incluyendo al propio Órgano Judicial y al Ministerio Público cuando ejercen funciones administrativas.

En función de lo anterior, cabe señalar que las leyes que emite el Estado deben reflejar y acoger los valores que imperan en la cultura de la sociedad a la que se aplican, circunstancia indispensable para su legitimación popular. Se ha difundido universalmente la idea de que cuando una sociedad se peca de que las disposiciones que adopta el Gobierno no consultan lo que esa sociedad considera como legítimo, entonces se le surge el derecho a revelarse y a la revolución.

Todo lo anterior pone de manifiesto la importancia de contar con un sistema de justicia contencioso administrativo regido por normas jurídicas que consulten fielmente las normas constitucionales que deben desarrollar sobre la materia, que instituyan procedimientos inspirados en los principios de simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismos y, en general, que propicie una solución rápida, oportuna y justa de los problemas que confrontan los administrados.

Pero igualmente resulta oportuno considerar que, para el propio Estado, ese sistema resulta importante, porque vela por la preservación del ordenamiento jurídico administrativo, que constituye un interés público superior, y debe cuidar los otros intereses de las entidades públicas, incluyendo los intereses económicos de aquellas, cuando resultan afectados por actuaciones ilegales.

Con frecuencia se celebran diversos contratos administrativos por las entidades públicas, especialmente para la construcción de proyectos de construcción de carreteras, instalaciones para hospitales, instalaciones para colegios, etc. y para prestación de servicios de asesoría o consultoría con profesionales y con empresas internacionales, por montos significativos, que luego son incumplidos. En estos casos, los representantes de la Administración Pública deben exigir la responsabilidad que le corresponde a los contratistas y a los fiadores por razón de tales incumplimientos, lo que debe incluir el resarcimiento de los daños y perjuicios que tales incumplimientos producen.

Cuando la entidad administrativa resuelve unilateralmente el contrato y lo deja sin efecto, hace efectiva la fianza de cumplimiento e inhabilita al contratista para participar en la contratación con el Estado, tanto el contratista como las empresas que han otorgado las fianzas de cumplimiento recurren en la vía gubernativa y luego demandan en la vía contencioso administrativa.

Es aquí donde entra en función la intervención del Tribunal Contencioso Administrativo (Sala Tercera de la Corte), que debe aprehender el conocimiento y omitir la decisión de este tipo de procesos, para lo cual resultaría ideal que el proceso se impulse con toda rapidez y de igual manera se resuelva dentro de un término que consulte las necesidades de las partes derivadas de la situación planteada.

Esto evitaría que queden abandonadas, durante muchos años, estructuras que debieron servir para la construcción de hospitales, de centros de salud, de escuelas y de otras muchas obras de interés público, con la secuela vergonzosa de que los alumnos de no pocas escuelas tengan que dar clases en gimnasios, en los patios de edificios y, en general en condiciones totalmente inapropiadas. Que las comunidades tengan que cerrar calles porque no les llega el agua a sus casas, porque el servicio eléctrico se

interrumpe con frecuencia y se les dañan sus aparatos electrodomésticos, etc.

Evitaría también que los enfermos que deberían acudir a un Centro de Salud cercano, que usualmente son personas humildes de escasos recursos, tengan que trasladarse a lugares distantes para obtener un servicio de salud, que de otra manera le hubiera evitado los gastos adicionales de transporte y de otra naturaleza.

El control relativo a los sobrecostos de las obras que construye el Estado, de los bienes muebles que adquiere y de los servicios que obtiene, resulta de importancia fundamental en el sistema contencioso administrativo, para evitar que los fondos públicos se dilapiden y enriquezcan a personas inescrupulosas tanto de las entidades estatales como de algunas de las empresas que desarrollan sus actividades en este campo.

En definitiva, el control de la legalidad que el SISTEMA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, debe ejercer en forma prístina imparcial, oportuna y eficaz, conlleva al final de cuentas, el control de la preservación de los valores de la sociedad a la que sirve, por lo cual quienes están a cargo de esta importantísima misión, deben actuar de manera objetiva, imparcial, eficiente y oportuna, sin perder de vista el rol importantísimo que les corresponde desempeñar dentro de un Estado de Derecho.

¿LOS CONTRATOS LEYES SON O NO SON ACUSABLES ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA?

Por: Edgardo Molino Mola

I. INTRODUCCIÓN.

La jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer sobre todos aquellos actos, omisiones o hechos jurídicos realizados por las autoridades nacionales, provinciales, municipales o de cualquier entidad autónoma o semiautónoma en ejercicio de una función administrativa; siempre y cuando sean inferiores a la Ley.

De acuerdo al artículo 206 N° 2 de la Constitución, los procesos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los atiende la Corte Suprema de Justicia en una de sus Salas, con respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos y en esa función **se confrontan** los actos que expiden, ejecuten o adopten los funcionarios públicos y autoridades nacionales provinciales, municipales y de las entidades autónomas o semiautónomas, en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, por medio de actos, resoluciones, órdenes o disposiciones, **con la Ley** y otras normas generales de inferior jerarquía.

Las Leyes pueden impugnarse mediante la acción de inconstitucionalidad, si se estiman violatorias de la Constitución Nacional. **Por tanto, la jurisdicción contenciosa administrativa no tiene competencia para conocer los actos con valor de ley, sólo los actos inferiores a la ley; así como el pleno de la Corte, en su función de Tribunal Constitucional, sólo tiene competencia para para conocer sobre los actos con valor de ley o inferiores a la ley que se acusen de inconstitucionalidad.**

Es pues la ley la referencia de esta jurisdicción para establecer si ha sido ilegal la actuación de los funcionarios públicos. En cambio, en la jurisdicción

constitucional, es la Constitución que se toma como referencia para establecer si una actuación de los funcionarios públicos es o no conforme con la Constitución.

Los contratos leyes, también conocidos en la doctrina como contratos de estabilidad jurídica, están regulados entre las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, en el artículo 159 No 15 de la Constitución, que es calificada por el artículo 164 literal a de la Constitución, como Ley Orgánica.

II. ¿LOS CONTRATOS LEYES SON O NO SON LEYES DE LA REPÚBLICA?

Para los efectos de este estudio, es importante establecer si los Contratos leyes son o no son leyes de la República. De la respuesta a esta pregunta depende la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa o del Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre estos contratos.

Lo primero que tenemos que saber, es qué es Ley según la legislación panameña.

El artículo 166 de la Constitución establece que: “Ningún proyecto será Ley de la República si no ha sido aprobado por la Asamblea Nacional en tres debates, en días distintos y sancionados por el Ejecutivo en la forma que dispone esta Constitución.

Es el primer debate de todo proyecto de ley el que se da en la Comisión de que trata el artículo anterior.

Un proyecto de ley puede pasar a segundo debate cuando la mayoría de la Asamblea Nacional, a solicitud de unos de sus miembros, revocare el dictamen de la Comisión y diere su aprobación al proyecto”.

Es entonces Ley, según este artículo, el proyecto de ley que ha pasado los tres debates de la Asamblea Nacional y sancionado por el Ejecutivo y que se publica en la Gaceta Oficial para que entre en vigencia a partir de su promulgación o en la fecha que la misma ley determine que entra en vigor.

El artículo 1 del Código Civil panameño dice: “La Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros, residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa”.

Según el doctor César Quintero Correa, "la ley ha sido definida como una norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia".

Como podemos ver de lo expresado en los párrafos anteriores, la ley obliga a todos, nacionales o extranjeros desde el momento de su promulgación. Las leyes se dictan para que se obedezcan y tienen el propósito de ordenar que se haga o no se haga algo o se permita que se realicen algunas cosas, sobre todo a los funcionarios públicos y en menor grado a los particulares y prohíbe que se realicen ciertas acciones o actos. Es entonces característica de la ley su generalidad, para todos, y es obligatoria, todos deben obedecerlas.

En resumen, en base a lo expuesto, sabemos el conocido principio que dice, Los funcionarios públicos solo pueden hacer lo que la ley les permite; los particulares pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe.

Estas características de la ley, de ser general y obligatoria, no es exclusiva de la Ley que expide la Asamblea Nacional.

También existen actos dictados por el Ejecutivo, que tiene constitucionalmente la facultad de reglamentar la Ley, reglamentos que tienen las características de la ley, de ser aplicables en forma general y que todos deben obedecer, a pesar de no haber sido dictadas por la Asamblea Nacional. Existen igualmente los Decretos Leyes, algunos Decretos de Gabinete con valor de ley, que no son dictados por el Órgano Legislativo y son de aplicación general y que todo el mundo debe obedecer.

Igualmente, los Municipios pueden expedir Acuerdos Municipales y muchas entidades públicas expiden reglamentos, resoluciones o disposiciones que tienen carácter general y obligatorio, con las mismas características de la Ley, pero que no son leyes en sentido formal, por no haber sido dictadas por la Asamblea Nacional, pero sí son "leyes materiales, en el sentido de que son de aplicación general y obligatorias para todos".

Con base en lo anterior, la Ley ha sido clasificada por la doctrina, como ley formal y ley material.

Es Ley formal "Todas las leyes que emita el Órgano Legislativo siguiendo el procedimiento regular para la formación de la leyes".

"Son leyes materiales, cuando establecen una norma general, objetiva e impersonal", que son las que dicta la Asamblea con carácter general y obligatorio, pero también se clasifican en este renglón de "ley material", por su carácter general y obligatoria, a los reglamentos, Decretos Ejecutivos del Consejo de Gabinete, etcétera, mencionados en los párrafos anteriores.

De lo anteriormente expuesto, todos los actos legislativos que expide la Asamblea Nacional son leyes. Lo que estaría en discusión, es sí es una ley material, general y obligatoria o sí solo es una ley formal, porque la dictó el Órgano Legislativo. Y es aquí donde surge la discusión del tema de este trabajo.

Lo que no tiene discusión, es que los actos que expide la Asamblea Nacional, siguiendo el procedimiento para la formación de la ley, es una Ley formal, de acuerdo a la Constitución. Que sea material o formal, pienso yo, que "es harina de otro costal".

III. POSICIÓN DE LA SALA TERCERA SOBRE LOS CONTRATOS LEYES.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha tenido jurisprudencia contradictoria con respecto al tema de sí el contrato ley es una ley formal o es una ley material o sí realmente es una ley.

1. Los Contratos leyes son leyes formales y materiales.

De acuerdo a la Sala Tercera el contrato ley puede modificar otra ley en cuanto a que se pueda o no aplicar la ley modificada al contrato.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN PRESENTADA POR LA FIRMA COCHEZ, CASTILLO Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE BORIS MELÉNDEZ-AVÉN, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N.º 14 DE 18 DE FEBRERO DE 1993, EXPEDIDA POR EL MINISTERIO DE HACIENDA Y TESORO. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, SEIS (6) DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

"La Sala Tercera es del criterio de que el Estado convino los términos de la contratación, incluyendo cláusulas de aplicación especial para la relación contractual; lo pactado tenía que ser respetado, y por ende, el impuesto que se causaría era el contemplado en el contrato, que fuere aprobado

mediante Ley de la República, y que sería la norma legal aplicable entre las partes con preeminencia a cualquier otra disposición de carácter legal que fuese contraria o incompatible, como sería el caso del artículo 967. El contrato administrativo, y en particular el examinado en este caso, es una especie dentro del género contrato, cuya especificidad está dada por la singularidad de sus elementos, caracteres y efectos; en suma, por su régimen jurídico propio.

Sin duda, el Contrato Ley puede modificar otra Ley en cuanto a que se pueda o no aplicar la Ley modificada al contrato, tal como lo dispone la cláusula trigésimosexta. Es más, el contrato aprobado por la Ley 31 de 1992 no podría ser demandado de ilegal, por tener igual grado de jerarquía que la Ley, máxime cuando el propio contrato ley establece que prevalece lo dispuesto en él, en caso de que existan disposiciones legales que le sean contrarias.

Es conveniente destacar que el Pleno de la Corte Suprema, en sentencia de 14 de enero de 1980, al examinar una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Contrato de Asociación entre la Corporación de Desarrollo Minero de Cerro Colorado y Texas Gulf Inc., autorizado mediante la Ley 9 de 1976, al referirse al hecho de que en tal contratación se hubiese incluido una cláusula que hacía prevalecer lo acordado en el contrato con preeminencia a leyes que le fueren contrarias destacó:

'En cuanto al segundo vicio de inconstitucionalidad invocado por el recurrente, y que hace consistir en que la cláusula cuadragésima del contrato impugnado viola los artículos 1º, 15, 20, 188 y 226 Ordinal 5º de la Constitución, al disponer que a ese contrato no le serán aplicables aquellas leyes contrarias a lo estipulado en él, la Corte sostiene en lo esencial, y también de acuerdo con el Procurador, lo siguiente:

Con relación a la supuesta violación del Artículo 1º de la Constitución por la cláusula cuadragésima citada, `al establecer ésta una autorización para celebrar un contrato bajo determinadas condiciones económicas, tiende a proteger los derechos adquiridos de las partes envueltas en la relación contractual ...' Agrega el Pleno que este tipo de norma legal que tiende a proteger intereses `especialmente de carácter económico, y a mantener las condiciones tributarias aceptadas libremente por el propio Estado y luego instituidas mediante Ley, no constituyen una innovación en nuestro ordenamiento jurídico' y cita ejemplos: el texto

del artículo 26 del Código de Recursos Minerales, reformado por el Decreto de Gabinete 264 de 1969, respecto del cual la Corte dice:

Si se interpreta o contrario sensu la norma anteriormente reproducida, se llega a la conclusión de que en el segundo inciso de ella se dispone que las únicas normas del Código de Recursos Minerales, posteriores, que podrían aplicarse a tales contratos son aquellas que no regulen materia contenida en las estipulaciones de Contrato de Concesión. Pero tal norma no permite que se le apliquen al contrato normas legales posteriores sobre aspectos o materias contenidas en las estipulaciones contractuales, que hayan sido pactadas conforme a la ley vigente al momento de su celebración". (Subrayado es de la Sala)

2. Los contratos leyes son leyes formales.

Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo Ponente: Hipólito Gill Suazo
Fecha: 11 de octubre de 2006 Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad Expediente: 289-06.

En ese sentido, es preciso indicar que, si bien es cierto, los contratos públicos que suscribe la Administración y han sido aprobados mediante Ley, constituyen una verdadera declaración de voluntad de índole bilateral, generadora de derechos y obligaciones para las partes contratantes, siendo acordada por el Estado en ejercicio de funciones administrativas, no puede dejarse de lado el hecho de que el Constituyente identificó expresamente esta atribución como una función legislativa de la Asamblea Nacional de Diputados, lo que impide el conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, siendo esta última encargada exclusivamente del control de la legalidad de aquellos actos que revisten categoría inferior a la ley. Así, aunque dichos actos carecen de generalidad y por el contrario poseen un contenido concreto y limitado, los mismos revisten valor formal de ley toda vez que, a pesar de que la voluntad del legislador no intervino en la creación del contrato administrativo en cuestión, el mismo sí otorgó su aprobación para darle validez jurídica al mismo, la cual fue externalizada a través de una norma de rango legal. En virtud de lo anterior, la Sala se ve imposibilitada de conocer la acción interpuesta toda vez que las únicas actuaciones provenientes del Órgano Legislativo que pueden ser demandadas ante esta Corporación, son aquellas materializadas en ejercicio de la función administrativa por cuanto corresponde a la misma el control de la legalidad de dichas actuaciones.

Con anterioridad, esta Corporación de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse con respecto a los actos administrativos que no pueden ser objeto de impugnación ante la Sala Tercera por poseer el carácter de ley. En ese sentido, podemos citar el auto de 23 de agosto de 1995 que en su parte medular expresa lo siguiente:

"En el precitado artículo claramente se puede apreciar que los Decretos de Gabinete que fijan o modifican los aranceles, que no es más que un impuesto de importación, tienen la jerarquía de una ley, que de conformidad con lo establecido en la Constitución vigente es una atribución legislativa conferida al Órgano Ejecutivo hasta tanta, y como bien lo señala la Procuradora de la Administración, se dicten las respectivas Leyes Cuadro. Registro Judicial, Octubre de 2006 Acción contenciosa administrativa 408 Por consiguiente el Decreto de Gabinete en mención no puede ser objeto de impugnación en esta vía, en la que la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer sobre todos aquellos actos jurídicos emitidos en ejercicio de una función administrativa; siempre y cuando sean inferiores a la ley." (el subrayado es propio) En igual sentido, se expresó la Sala en virtud de resolución de 8 de septiembre de 1995 cuando señaló lo siguiente: "A través de la demanda examinada se impugna parte de una norma contenida en un Decreto de Gabinete que modificó el arancel de importación. En nuestra tradición jurídica estos preceptos, que son emitidos por el Órgano Ejecutivo por medio del cuerpo colegiado denominado Consejo de Gabinete, gozan de la jerarquía de la Ley formal, por lo que no son impugnables mediante proceso contencioso administrativo... No es posible jurídicamente que mediante un proceso contencioso administrativo se declare nula por ilegal una Ley, porque viola otra Ley. Mediante estos procesos se confrontan los actos administrativos con la Ley y otras normas de inferior jerarquía. Las Leyes pueden impugnarse mediante la acción de inconstitucionalidad, si se estiman violatorias de la Constitución Nacional" (El subrayado es propio) Finalmente, es preciso concluir que al poseer los actos demandados igual jerarquía que la ley, no proceden demandas contencioso administrativas y, por el contrario, dichas actuaciones sólo pueden ser examinadas por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia a través de una acción de inconstitucionalidad, conforme lo establece el artículo 206, numeral 1, de la Carta Magna.

3. Posición de que los contratos leyes no son ni ley formal ni material, si acaso formal.

- a) La Ley y el contrato que ella aprueba son cosas distintas, según fallo de la Sala Tercera de la Corte.

Advertencia de Ilegalidad, interpuesta por el Licdo. Giovanni Olmos Espino en representación de Petaquilla Gold, S. A. contra los artículos 3, 4, 5 y 6 del Decreto Ejecutivo N.º 209 del 5 de septiembre de 2006, por medio del cual se reglamenta el capítulo II del título IV de la Ley N.º 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá. Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008). Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Expediente: 562-07.

La Sala Tercera de la Corte, sobre este tema dijo:

La Sala, luego de un prolijo estudio del tema en debate, estima que el argumento que invoca el advirtiente no es de recibo por las razones que se exponen a continuación:

En primer término, es preciso destacar que el contrato administrativo no tiene jerarquía de ley.

En este punto resulta pertinente establecer la diferencia entre lo que se entiende por contrato y lo que es una ley.

Con relación a la noción de contrato, la Ley 56 de 1995 -vigente al momento de la celebración del Contrato de Concesión Minera que se examina- definía el Contrato Público en su artículo tercero, numeral 9 señalando que es un acuerdo de voluntades, celebrado conforme a derecho, entre un Ente Estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular, sea persona natural o jurídica, nacional o extranjera, del cual surgen derechos y obligaciones y cuya finalidad es de carácter público.

La ley, en sentido formal y material, es definida por el doctor Harley James Mitchell D. en su obra Introducción al Estudio de la Ley, de la siguiente manera:

"Ley es la norma general que se expide por el Órgano Legislativo de conformidad con los procedimientos establecidos en la Constitución

y la Ley. Las leyes elaboradas y aprobadas según las disposiciones constitucionales por el Parlamento, se denominan leyes formales por ser tramitadas por el Órgano Legislativo y ley en sentido material por su contenido general.

La distinción básica entre la ley y las otras categorías jurídicas secundarias es que la ley emana del Órgano Legislativo. La diferencia no está en el contenido normativo, sino en la autoridad que las elabora, pues, todas estas normas secundarias tienen, en principio, un contenido que se caracteriza por su naturaleza de regla general.

También podemos decir, en sentido amplio, que las normas legales son disposiciones que tienen fuerza o valor de ley, ya sea que emanen del Congreso o Gobierno. Cubre o se extiende este principio, tanto a la ley en sentido estricto, como los Decretos del Gobierno que tienen esta naturaleza". (Imprenta de la Universidad de Panamá, Panamá, 1999, Pág. 43) (El subrayado es de la Corte)

De acuerdo con estas definiciones surgen elementos a considerar para no soslayar la naturaleza jurídica del contrato administrativo.

Veamos:

a. Las estipulaciones de un contrato vinculan a las partes que lo suscriben y son de obligatorio cumplimiento entre éstas, en tanto que la ley, en sentido material, tiene efectos erga omnes, es decir, que su ámbito de aplicación es general. En el caso bajo examen el contrato celebrado entre el Estado y la empresa no tiene la característica de ley material, pues los efectos jurídicos no se extienden a la generalidad de las personas, sino que es de obligatorio cumplimiento entre las partes.

b) El contrato público no tiene el carácter de ley formal.

La Sala advierte que el contrato de concesión se perfeccionó con la manifestación de voluntad de los sujetos contratantes que son: El Ministerio de Comercio e Industrias, por parte del Ejecutivo y la empresa, con su respectivo representante legal, sin que la voluntad del Órgano Legislativo interviniera en su formación. La actuación de la Asamblea Nacional en este caso se concretó a autorizar o aprobar el contrato como requisito de eficacia del mismo, sin que dicho Órgano formara parte del contrato.

De allí que las cláusulas que forman parte del contrato de concesión no pueden ser modificadas por el Legislador o Diputado, pues tratándose de un contrato administrativo, le son aplicables las normas de contratación pública vigentes al momento de su celebración, esto es la Ley 56 de 1995 (Art. 71 y siguientes), que prevén que las modificaciones las realicen los sujetos que intervinieron en la formación de la voluntad administrativa. Es por ello por lo que la Asamblea Legislativa, hoy Asamblea Nacional, no puede alterar el contenido de las cláusulas del contrato, como sí lo pueden hacer sus miembros en el proceso de creación de la ley formal.

En este punto conviene precisar que la autorización o aprobación del contrato de concesión por parte de la Asamblea Legislativa, no reviste al contrato de jerarquía de ley.

El acto que tiene carácter de ley es el que se otorga a la Resolución motivada que expide la Asamblea Nacional, mediante la cual se aprueba el contrato de concesión.

Respecto a la naturaleza jurídica de la Ley que aprueba la concesión, y el contrato de concesión propiamente tal, el Dr. Mitchell en la citada obra puntualiza lo siguiente:

'B. Naturaleza Jurídica. La Ley que aprueba el contrato no forma parte de él, pues, el legislador no interviene en la elaboración de las cláusulas, es decir, su voluntad no es parte constitutiva, sino que representa un requisito externo de convalidación, ratificación o aprobación del contrato.

En la esfera o ámbito interno del acto, existen dos voluntades: la administración y el particular. Estas voluntades acuerdan el contenido del contrato. Estas voluntades constituyen un elemento de esencia o condición de validez del acto, en cuanto a su perfeccionamiento o integración para 'formarlo'.

Es requisito de eficacia del acto la aprobación parlamentaria para su formación jurídica completa' (Ob. Cit. Págs. 151 y 152) (El subrayado es de la Corte).

Es por lo anterior que el acto de la Asamblea consistente en aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado, a que alude el numeral 15 del artículo 159 de la Constitución, es el que tiene carácter de ley orgánica y no el contrato de concesión.

Y más adelante dice: Si el contrato tuviera jerarquía de ley no sería necesaria la intervención de la Contraloría, pues esta entidad no refrenda leyes. En base a las anteriores consideraciones ha de concluirse que el contrato de concesión no tiene el carácter de ley material ni de ley formal.

Si aceptamos esta jurisprudencia, que el contrato ley no es ley ni formal ni material, entonces el Pleno de la Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley que no existe, según la Sala Tercera.

IV. LOS CONTRATOS LEYES TIENEN CATEGORÍA DE LEY, SEGÚN EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA.

Muy recientemente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la ley 9 de 1997, que aprobó un contrato ley. Ya antes hicimos referencia que el Pleno de la Corte Suprema, en sentencia de 14 de enero de 1980, examinó una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Contrato de Asociación entre la Corporación de Desarrollo Minero de Cerro Colorado y Texas Gulf Inc., autorizado mediante la Ley 9 de 1976,

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre la constitucionalidad de las leyes o sobre las cláusulas de un contrato ley aprobado por la Asamblea Nacional.

El solo hecho de que el Pleno haya entrado a considerar si un contrato ley es constitucional o no es porque considera que el contrato ley es una Ley, de lo contrario, si no fuera Ley, la competencia le corresponde a la Sala Tercera. Y el Pleno no tendría competencia para conocer los contratos leyes.

En uno de sus últimos fallos, de 3 de agosto de 2021, “Entrada No 29-17 (acumulada a la Entrada NO 411-18) PONENTE: MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

Panamá, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el Pleno de la Corte dijo:

“OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Los contratos -leyes, denominados en la doctrina comparada “Convenios de Estabilidad Jurídica” son un mecanismo de promoción y fomento de la inversión

De allí que las cláusulas que forman parte del contrato de concesión no pueden ser modificadas por el Legislador o Diputado, pues tratándose de un contrato administrativo, le son aplicables las normas de contratación pública vigentes al momento de su celebración, esto es la Ley 56 de 1995 (Art. 71 y siguientes), que prevén que las modificaciones las realicen los sujetos que intervinieron en la formación de la voluntad administrativa. Es por ello por lo que la Asamblea Legislativa, hoy Asamblea Nacional, no puede alterar el contenido de las cláusulas del contrato, como sí lo pueden hacer sus miembros en el proceso de creación de la ley formal.

En este punto conviene precisar que la autorización o aprobación del contrato de concesión por parte de la Asamblea Legislativa, no reviste al contrato de jerarquía de ley.

El acto que tiene carácter de ley es el que se otorga a la Resolución motivada que expide la Asamblea Nacional, mediante la cual se aprueba el contrato de concesión.

Respecto a la naturaleza jurídica de la Ley que aprueba la concesión, y el contrato de concesión propiamente tal, el Dr. Mitchell en la citada obra puntualiza lo siguiente:

'B. Naturaleza Jurídica. La Ley que aprueba el contrato no forma parte de él, pues, el legislador no interviene en la elaboración de las cláusulas, es decir, su voluntad no es parte constitutiva, sino que representa un requisito externo de convalidación, ratificación o aprobación del contrato.

En la esfera o ámbito interno del acto, existen dos voluntades: la administración y el particular. Estas voluntades acuerdan el contenido del contrato. Estas voluntades constituyen un elemento de esencia o condición de validez del acto, en cuanto a su perfeccionamiento o integración para 'formarlo'.

Es requisito de eficacia del acto la aprobación parlamentaria para su formación jurídica completa' (Ob. Cit. Págs. 151 y 152) (El subrayado es de la Corte).

Es por lo anterior que el acto de la Asamblea consistente en aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado, a que alude el numeral 15 del artículo 159 de la Constitución, es el que tiene carácter de ley orgánica y no el contrato de concesión.

Y más adelante dice: Si el contrato tuviera jerarquía de ley no sería necesaria la intervención de la Contraloría, pues esta entidad no refrenda leyes. En base a las anteriores consideraciones ha de concluirse que el contrato de concesión no tiene el carácter de ley material ni de ley formal.

Si aceptamos esta jurisprudencia, que el contrato ley no es ley ni formal ni material, entonces el Pleno de la Corte no puede declarar la inconstitucionalidad de una ley que no existe, según la Sala Tercera.

IV. LOS CONTRATOS LEYES TIENEN CATEGORÍA DE LEY, SEGÚN EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA.

Muy recientemente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la ley 9 de 1997, que aprobó un contrato ley. Ya antes hicimos referencia que el Pleno de la Corte Suprema, en sentencia de 14 de enero de 1980, examinó una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Contrato de Asociación entre la Corporación de Desarrollo Minero de Cerro Colorado y Texas Gulf Inc., autorizado mediante la Ley 9 de 1976,

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre la constitucionalidad de las leyes o sobre las cláusulas de un contrato ley aprobado por la Asamblea Nacional.

El solo hecho de que el Pleno haya entrado a considerar si un contrato ley es constitucional o no es porque considera que el contrato ley es una Ley, de lo contrario, si no fuera Ley, la competencia le corresponde a la Sala Tercera. Y el Pleno no tendría competencia para conocer los contratos leyes.

En uno de sus últimos fallos, de 3 de agosto de 2021, “Entrada No 29-17 (acumulada a la Entrada NO 411-18) PONENTE: MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

Panamá, tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el Pleno de la Corte dijo:

“OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Los contratos -leyes, denominados en la doctrina comparada “Convenios de Estabilidad Jurídica” son un mecanismo de promoción y fomento de la inversión

privada, a través del otorgamiento de seguridades jurídicas expresadas en un régimen legal especial aplicable a los inversionistas (con incorporación de incentivos, condiciones especiales y derechos como compensación a la magnitud de la inversión), con un efecto ultractivo del marco legal vigente a la fecha de su suscripción.

Los contratos sometidos a la Asamblea Nacional de diputados para su aprobación son aquellos de alta importancia para el Estado, ya que buscan generar beneficios al desarrollo económico y social, lo que requiere de la solemnidad y fuerza que produce el efecto de una ley.

La figura jurídica contrato ley, tiene sustento en razón del interés social, nacional o público; a través de ella se establecen garantías y seguridades por el Estado, mediante contrato. En ese sentido, la Ley deberá fijar todas las pautas para la celebración del correspondiente convenio.

Los contratos ley deben cumplir todos los presupuestos legales para su formación y aprobación y, además, no pueden exceder los límites constitucionales.

Finaliza el Procurador de la Administración haciendo alusión al principio de legitimidad de las leyes y de otros actos de la autoridad pública, que, según este principio, se entiende que en los procesos constitucionales es el demandante quien tiene que demostrar que el acto impugnado es inconstitucional.

DECISIÓN DEL PLENO.

En primer lugar, conviene tener presente que las cláusulas demandadas forman parte de un contrato celebrado entre el Estado panameño y la empresa BANAPIÑA DE PANAMÁ, S.A., luego de que así se acordara mediante Resolución de Gabinete No 157 de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), publicada en la Gaceta Oficial No 28172-A de seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), para el desarrollo de un proyecto con el objeto de reactivar la actividad bananera en las provincias de Chiriquí y Bocas del Toro, en pos de crear nuevos empleos e inversión económica que impacte directa e indirectamente aspectos sociales y económicos de la región. Por la mencionada Resolución de Gabinete, se autorizó al ministro de la Presidencia para suscribir el contrato en nombre del Estado, lo que en efecto hizo el siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), junto al señor Luis Enrique Gómez Portuguesez quien actuó por cuenta de BANAPIÑA de PANAMÁ, S.A

De la lectura del contrato, se aprecia que las partes acordaron en la cláusula trigésima cuarta que éste tendría vigencia a partir de la fecha de la promulgación de la Ley que lo aprueba (cfr. f. 42). Es del caso que tal aprobación la Ley No 28 de veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete a través de la Gaceta Oficial No 28288-A de veintinueve (29) de mayo de diecisiete (2017).

Pues bien, esta verificación preliminar pone de manifiesto que la del contrato y su validación se produjeron con estricto apego a la Carta Magna. Y es que, el artículo 200 numeral 3 del Texto Constitucional asigna al Consejo de Gabinete la función de «Acordar la celebración de contratos», en tanto que el canon 159, numeral 15, contempla, entre las funciones atribuidas a la Asamblea Nacional, por medio de la expedición de leyes, la de: «Aprobar o improbar los contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o alguna de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral catorce o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva Ley de autorizaciones».

Tales contratos son denominados contratos-ley, siendo que estos vienen a adquirir validez o eficacia jurídica con su aprobación mediante Ley, por virtud del ejercicio de la función legislativa, en el caso panameño por la Asamblea Nacional. Estos contratos, por razón de su alta relevancia, significación y trascendencia para las políticas de Estado, primordialmente si se toman en cuenta los beneficios que suponen para el desarrollo económico y social, y su preponderancia a propósito del bienestar general y el interés público, precisan de los rigores y sustento que proveen los efectos de una Ley, en pos de otorgarle a la relación contractual que vincula al particular y al Estado la mayor estabilidad jurídica, esto a través de la concesión de ciertos alicientes a la inversión, tomando en cuenta su magnitud e impacto.

Sin duda, el contrato ley es una figura jurídica que está diseñada para promover la inversión privada, sea esta nacional o extranjera, utilizando como herramienta la asignación de garantías y seguridades jurídicas al inversor, en esto el Pleno coincide con la opinión vertida por el Procurador de la Administración en su Vista No 1195 de 27 de septiembre de 2018 en la cual hace una explicación respecto del objeto de los contratos ley y su dinámica de funcionamiento.

Establecido que el Contrato Ley cumplió con el procedimiento para su adopción y aprobación, previsto por la Constitución Política, procederá entonces el Pleno a determinar si su objeto es”.

V. CONSIDERAMOS QUE LOS CONTRATOS LEY SON LEY FORMAL Y MATERIAL DE LA REPÚBLICA Y POR TANTO LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCERLOS.

1. Consideraciones generales sobre los contratos leyes.

Los contratos de Estabilidad Jurídica, también conocidos entre nosotros como contratos leyes, tienen rango constitucional y son desarrollados legalmente a través de estos contratos especiales, que requieren la aprobación o improbación de la Asamblea Nacional. Se observa que no hay una ley que establezca requisitos para la celebración y aprobación de los contratos leyes. Sólo normas constitucionales.

Los contratos ley deben cumplir todos los presupuestos constitucionales para su formación y aprobación.

1. *Ser acordados por el Consejo de Gabinete, según lo determine la Ley. Artículo 200 No 3 de la Constitución.*
2. *Ser refrendados por la Contraloría General de la República. Artículo 280 No 2 de la Constitución.*
3. *Ser aprobados por la Asamblea Nacional, en tres debates y por la mayoría de sus miembros, si la celebración del contrato no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral 14 o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a la respectiva ley de autorizaciones. Artículo 159 No 15; 164; literal a) y 166 de la Constitución.*
4. *Ser sancionado por el Ejecutivo. Artículo 168 de la Constitución.*
5. *Debe ser promulgado en la Gaceta Oficial. Artículo 173 de la Constitución.*

La consulta pública no es un requisito constitucional para la validez de un contrato Ley.

El Pleno de la Corte, en la sentencia ya citada de 3 de agosto de 2021, a pie de página con el número 11 de cita, dijo:

*"Tampoco establece la Constitución Política una suerte de procedimiento de consulta popular o participación pública **para que sea válida la suscripción de un contrato ley**. Ahora, a partir de la promulgación de la ley No 125 de 4 de febrero de 2020 por la cual se aprueba el Acuerdo Regional sobre el acceso*

a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe, hecho en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, promulgada en la Gaceta Oficial No 28956-A de 6 de febrero de 2020, la República de Panamá incorpora a su ordenamiento jurídico un mecanismo que será útil como herramienta y garantía al derecho humano a vivir en un ambiente sano y equilibrado, con ocasión de que la población, en general, y los defensores de derechos humanos, en particular participen en la toma de decisiones que interesen a la protección del ambiente”.

Como establece el No 15 del artículo 159 de la Constitución, estos son “contratos en los cuales sea parte o tenga interés el Estado o algunas de sus entidades o empresas, si su celebración no estuviere reglamentada previamente conforme al numeral 14 o si algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a las respectivas ley de autorizaciones”.

Estos contratos a que se refiere el N° 15 del artículo 159 de la Constitución son contratos diseñados especialmente para las grandes inversiones privadas locales o internacionales que necesitan que se les brinde estabilidad jurídica a su inversión de forma tal que se les dé a los inversionistas seguridades de que su inversión tendrá la garantía de que las cláusulas del contrato, elevadas a rango legal, por la aprobación de la Asamblea Nacional, se mantendrán estables durante toda la vigencia del contrato y que su relación contractual se regirá exclusivamente por lo dispuesto en sus cláusulas normas, sin que puedan verse afectadas esas cláusulas normas por futuras leyes o actuales que le sean contrarias a sus estipulaciones o que sean modificadas unilateralmente por el Estado, ya que en estos contratos la Administración Pública no goza de la facultad de imperio, o la tiene sujeta a condiciones contractuales en lo relativo a la formas de terminar el contrato. Hay que tomar en cuenta, que por ser una ley la que aprueba el contrato, y que todo su contenido tiene rango legal, como ley tiene la virtud de reformar, modificar o derogar disposiciones que le sean contrarias y que por ser una ley especial prevalece sobre las leyes de carácter general. Estos contratos que son negociados y no redactados sólo por el Estado suelen tener, en casi todos los países que regulan esta figura y que con ellos desean atraer grandes inversiones privadas, una cláusula norma que señala:

El presente Contrato será la norma legal entre las partes. El presente Contrato y los derechos y obligaciones derivados del mismo se regirán por la ley especial que apruebe el mismo y las leyes en vigor a la fecha de la firma de este Contrato

y que rijan en el futuro en la República de Panamá que le sean aplicables, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales le sean contrarias o sean inconsistentes o incompatibles con la ley que apruebe este Contrato, o que no sean de aplicación general, entendiéndose que no son de aplicación general las leyes o disposiciones legales que resulten en la discriminación de la contratista, sus afiliadas y/o sus actividades. En los casos no previstos en este Contrato, y en cuanto no sean inconsistentes o incompatibles con sus estipulaciones, se aplicarán a este Contrato las normas aplicables del Código de Recursos Minerales en forma supletoria, salvo aquellas normas de dicho Código que la ley especial que apruebe el presente Contrato excluya.

Todo lo anterior demuestra que se trata precisamente del caso que contempla el N° 15 del artículo 159 de la Constitución, ya que no se trata de la reglamentación general de los contratos públicos a que se refiere el N° 14 del artículo 159, en que el Estado puede usar su facultad de imperio, para modificar e interpretar el contrato unilateralmente y ponerle término al mismo mediante la resolución unilateral del contrato sin concurrir a los tribunales, si no a la ley especial que en ese momento apruebe la Asamblea, sin facultad de imperio, que es la que regirá la relación contractual y no la que establece la ley de contrataciones públicas.

Y el otro supuesto del N° 15, del artículo 159, que se refiere a “que algunas estipulaciones contractuales no estuvieren ajustadas a las respectivas ley de autorizaciones”, se refiere en este caso al Código de Recursos Minerales, que no se ajustan a lo que dicho Código estipula, razón por la cual se requiere la aprobación o improbación de la Asamblea Nacional en este caso.

Los contratos leyes, aprobados por la Asamblea Nacional y sancionados por el Ejecutivo, como toda ley, entran en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial y desde ese momento como ley produce todo los efectos normales que produce una ley ya sea derogando, modificando o prevaleciendo como norma especial sobre las normas ya existentes, y se regirán, como dice la cláusula norma arriba transcrita de este escrito, por la ley especial que apruebe el mismo y las leyes en vigor a la fecha de la aprobación de este Contrato y que rijan en el futuro en la República de Panamá que le sean aplicables, excepto en la medida en que tales leyes o disposiciones legales le sean contrarias o sean inconsistentes o incompatibles con la ley que apruebe este Contrato, o que no sean de aplicación general, entendiéndose que no son de aplicación general

las leyes o disposiciones legales que resulten en la discriminación del contratista.

Como se ve, se trata de una ley que otorga estabilidad segura a las grandes inversiones de capitales y las disputas contractuales se resuelven mediante arbitraje no por los tribunales administrativos locales.

En este tipo de contratos leyes, muy semejante en esto a los tratados internacionales, que también son leyes orgánicas, la Asamblea Nacional sólo puede aprobar o rechazar el contrato o el tratado, pero no puede hacer ningún cambio. Se trata realmente de leyes que están por encima de las leyes corrientes en la pirámide jurídica, ya que prevalecen sobre toda otra que les sea incompatible.

Ya cuando fuimos ponentes, como magistrados de la Sala Tercera de la Corte, en un caso de un contrato ley sostuvimos que los contratos ley son ley formal y material de la República. También acabamos de ver que el Pleno de la Corte los considera Ley.

Ahora vamos a desarrollar un poco más dicha tesis.

2. Arbitraje.

En estos contratos leyes se pactan siempre una cláusula de arbitraje para resolver los conflictos que se produzcan en relación con el contrato, por lo que los tribunales arbitrales son los que atienden estos casos, con exclusión de los tribunales locales.

Los artículos, artículo 200 No 4 y el artículo 202 de la Constitución tratan sobre el arbitraje.

El Artículo 200 No 4 establece que es función del Consejo de Gabinete "Acordar con el Presidente de la República que este pueda transigir o someter a Arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual será necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación. Este numeral no se aplicará a los convenios arbitrales pactados contractualmente por el Estado, los cuales tendrán eficacia por sí mismo.

Como se echa de ver, en los casos en que en un contrato el Estado pacta una cláusula de arbitraje no se requiere para ello el concepto del Procurador, ya que la cláusula tendrá eficacia por sí mismo. El contrato ley, es uno de esos

casos autorizados por la Constitución para someter los asuntos litigiosos del contrato a la Jurisdicción arbitral y no a la Contenciosa administrativa.

El artículo 202, dice "que la administración de justicia también podrá ser ejercida por la Jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los tribunales arbitrales podrán conocer y decidir por sí mismos acerca de su propia competencia.

Los artículos constitucionales citados no dejan duda alguna que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no tiene competencia para conocer los contratos en qué el Estado haya pactado una cláusula de arbitraje para resolver sus asuntos litigiosos.

3. El contrato ley es una Ley orgánica.

Ya hemos visto que el Pleno de la Corte es competente para conocer sobre la constitucionalidad de las leyes que aprueban un contrato ley y que igualmente el Pleno de la Corte se ha pronunciado sobre la constitucionalidad o no de las cláusulas de un contrato ley, por lo que no existe la menor duda que el Pleno de la Corte considera que los contratos ley tienen categoría de ley, desde el momento en que entra a conocer si son constitucionales o no.

La Asamblea Nacional, cuando aprueba un contrato de los que conoce con motivo del numeral 15 del artículo 159 de la Constitución, los califica de Ley y es una ley orgánica, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 literal a de la Constitución, que requiere para su aprobación, de acuerdo a la Ley Orgánica de la Asamblea Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional en votación general. Y así lo hemos visto en todos los casos en que les ha dado su aprobación a estos contratos. Y es que se aprecia, que este numeral 15 del 159, se refiere a las funciones legislativas de la Asamblea Nacional, es decir, las que debe someterla al procedimiento establecido en la Constitución para la formación de la Ley, así como su promulgación, ya que sólo se entiende que el contrato tiene existencia jurídica a partir de la promulgación de la Ley que lo aprueba.

Es por tanto intrascendente si es una ley formal o una ley material de acuerdo con la doctrina. Lo importante es que es una Ley.

Además, no cabe la menor duda de que hay cláusulas del contrato que tienen un contenido general y obligatorio para todos, ya que existen leyes que no

le serán aplicables al contrato o que la cláusula del contrato prevalecerá sobre una disposición legal contraria, como la que la exonera de impuestos o establece un impuesto distinto al establecido en una ley. Además, en el contrato ley se establece que el contrato es una ley especial que se aplica a esa relación contractual, prevaleciendo sus cláusulas normas sobre cualquier otra disposición legal que le sea contraria o inconsistente con él. Así mismo como Ley que es, la que aprueba el contrato, puede derogar, modificar o adicionar las leyes preexistentes.

VI. CONCLUSIONES.

Por las consideraciones expresadas, soy de opinión que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no tiene competencia para conocer las leyes que aprueban los contratos ley, así como tampoco ninguna de sus cláusulas. La competencia la tiene el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN NUESTRO DERECHO ADMINISTRATIVO: ORIGEN, FUNCIONES Y JURISPRUDENCIA.

Por: Arturo Hoyos

El deber de buena fe es un principio fundamental del derecho que se aplica tanto a los contratos públicos y privados que celebre el Estado, así como a los actos administrativos unilaterales. Hay que tener presente que el artículo 201 numeral 1 de la Ley 38 de 2000 ofrece una definición de acto administrativo que comprende tanto los actos unilaterales como los contratos administrativos.

I. Origen y Base legal del principio de Buena Fe en nuestro Derecho Administrativo.

El origen de la vigencia del principio de buena fe, en nuestro derecho administrativo, es fundamentalmente de carácter jurisprudencial. Es solamente a partir de 1991, cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema empieza a recogerlo en esta rama del derecho como se expone más abajo. Como veremos, ha sido con base en una norma del Código Civil que se ha desarrollado en esta materia, lo que constituye un claro ejemplo de la función creadora de la jurisprudencia.

Como ha señalado el jurista alemán, juez y profesor en la Universidad de Heidelberg, Eberhard Schmidt-Assman en una obra muy reciente sobre la dogmática del Derecho Administrativo¹ “ a la dogmática jurídica se le considera el “núcleo duro” de la ciencia jurídica. De forma más precisa, cabría caracterizarla como la intersección de la aplicación práctica del Derecho

1. La Dogmática del Derecho Administrativo, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2021, traductores del alemán al español J. Barnes y otros, página 27

y de la ciencia jurídica. Las funciones más relevantes que tiene son la estabilización (permite una visión comprensible y estable de las instituciones jurídicas, las normas pueden cambiar con la supervivencia del concepto); la asistencia o simplificación y la de orientación...su objeto primario se centra en la aplicación del derecho ya que indaga el significado de las decisiones que se han adoptado y lo pone a la disposición para otros casos que puedan presentarse". Este autor agrega que si bien parte del Derecho Administrativo escrito, no puede ignorarse la jurisprudencia para comprender el estado actual de este derecho porque "permite observar las consecuencias prácticas de cualquier reflexión dogmática", y que los principios generales del derecho, como el que nos ocupa, constituyen una fuente importante del Derecho Administrativo.²

Este principio fundamental del derecho panameño se encuentra anclado en el artículo 1109 del Código Civil que dispone en su parte pertinente lo siguiente:

"Los contratos se reputan constituidos por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá sólo reconoció este principio en su jurisprudencia a partir de 1991 en la primera sentencia que reconoció el principio de buena fe en el derecho administrativo³. Como bien señala el destacado jurista Jesús González Pérez, exista o no el principio de buena fe expresamente consagrado en un texto legal, el mismo cuenta con pleno valor normativo y efecto prescriptivo.⁴

No es extraño ni tampoco inusual que la Sala Tercera de la Corte Suprema, nuestro tribunal de lo contencioso administrativo, haya recurrido a un texto del derecho privado, al Código Civil, para desarrollar el principio de buena fe para el campo del derecho administrativo. Igual ha ocurrido en Francia, como lo ha destacado el distinguido jurista Franck Moderne destacado jurista y

2. Op. Cit., Página 108

3. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, 13 de junio de 1991 (*Contraloría General de la República vs Autoridad Portuaria*). Ponente: Arturo Hoyos

4. Jesús González Pérez. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. 1983*, pp. 44-45: "Usando frases muy expresivas Rivero ha proclamado que: Los principios generales tienen pleno valor como derecho positivo, considerándolo como parte esencial del ordenamiento jurídico y sancionando su violación con la misma energía que la de los regla escrita".

profesor de la Universidad de París, quien anota en una obra reciente⁵ que con frecuencia se percibe “el uso por el juez administrativo de nociones o de técnicas provenientes del Código Civil, remitiéndose a los principios enunciados en este Código, principios que constituyen una especie de base común al derecho público y al derecho privado. Podríamos recordar, en este contexto, la jurisprudencia administrativa sobre los vicios del consentimiento en materia de contratos, sobre la fuerza obligatoria del contrato, sobre su efecto relativo, sobre la solidaridad pasiva de los codeudores, sobre la acción indirecta, o sobre la subrogación”.

II. Funciones del Principio de Buena Fe.

Al igual que en otros países de derecho de tradición romanista, la legislación panameña reconoce plenamente el principio de buena fe como principio general del derecho que da forma y sustancia a la aplicación de la ley y las obligaciones.

El principio de buena fe tiene claramente al menos tres funciones en nuestro ordenamiento jurídico administrativo: (1) norma jurídica (buena fe objetiva) y fuente de obligaciones; (2) es una regla de interpretación de las normas jurídicas y de las obligaciones contractuales y legales; y (3) es fuente autónoma de obligaciones especiales de conducta por parte de la Administración Pública.

Como tal, el principio de buena fe contenido en el artículo 1109 del Código Civil es un principio imperativo de derecho, que por supuesto se aplica plenamente a todas las instituciones del Estado. La Sala Tercera de la Corte Suprema ha resuelto que la obligación de buena fe del artículo 1109 del Código Civil se extiende a todas las entidades públicas⁶.

III. La jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el Principio de Buena Fe en el derecho administrativo.

En Panamá existe, desde 1991, una continuidad en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia que interpretan los actos administrativos, que incluyen

-
5. Principios Generales del Derecho. Método y Aceptación en Derecho Administrativo y Constitucional, Prólogo de Eduardo García de Enterría, 2ª. Edición, E. Thomson Reuters, 2017, Chile, página 151
 6. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, sentencia de 1 de septiembre de 2008, Florentina María Moreno c. Caja de Seguro Social, Registro Judicial, septiembre de 2008.

los contratos, a la luz del principio de buena fe que se considera normativo en sí mismo no meramente una guía o declaración abstracta sin incidencia real sobre cómo se interpreta, ejecuta el acto o el contrato y cómo es una norma objetiva que obliga a la Administración Pública en todos sus actos. A este respecto, además de los primeros casos de los años noventa, hay otros más recientes que conviene mencionar.:

- A. Sentencia de 18 de enero de 2008 por la que la Corte Suprema⁷ conoce el caso de una disposición administrativa dictada por el Ministerio de Comercio por la que un incentivo fiscal previsto en la ley fue posteriormente restringido por la disposición administrativa reglamentaria. El Ministerio denegó el otorgamiento del beneficio fiscal con base primero en que al momento de la solicitud la ley no había sido desarrollada por reglamento administrativo y, en segundo lugar, cuando el Ministerio finalmente emitió dicho reglamento negó la solicitud con base en su propia regulación que alegaba podía restringir la ley. La Corte Suprema resolvió que, con base en el principio de buena fe, el Estado había creado en el peticionario una confianza y expectativa legítimas de que se le iba a otorgar el beneficio fiscal y había actuado confiando en dicha ley y conducta oficial. De ahí que se declarara la nulidad de los actos administrativos por los que se negaba el beneficio conforme al reglamento administrativo y se ordenara al Ministerio su concesión por contravenir el principio de buena fe consagrado en el artículo 1109 del Código Civil. En esta decisión, la Corte Suprema revisa y se basa en precedentes en los cuales fui Ponente.
- B. Sentencia de 31 de octubre de 2014. En este caso, a una servidora pública se le había concedido una licencia por escrito pero le fue revocada, se le notificó telefónicamente y luego fue destituida por ausencias injustificadas. La demandante no presentó el documento formal pero el mismo sí existió. El Tribunal sostuvo que dado que la funcionaria tenía esa confianza legítima en la Administración, a la que se encargó la emisión del documento, no podía extinguir de buena fe la relación laboral cuando su conducta le había llevado a tener esa confianza legítima pues

7. Corte Suprema, Sala Tercera, 18 de enero de 2008, Hospitales Nacionales S.A. vs Dirección de Desarrollo Empresarial del Ministerio de Comercio, Registro Judicial, enero de 2008.

se le había asegurado que efectivamente se le había concedido la licencia. En esta decisión la Corte Suprema⁸ afirmó que la buena fe es un “estado mental de honestidad, una creencia en cuanto a la veracidad o exactitud de un asunto, hecho u opinión”.

- C. Sentencia de 31 de octubre de 2014, esta vez en un caso contra la Caja de Seguro Social que negó una pensión de vejez porque la demandante no se podía considerar como derechohabiente pues no se podía afiliar a la Caja ni pagar cuotas a su propio nombre, sin embargo, sí aceptó por años las cuotas y le generó confianza legítima- en que tendría derecho a la pensión de vejez y agregó en la citada sentencia:⁹ declara que la Administración, en este caso la Caja de Seguro Social, ha vulnerado el principio de buena fe al negarle una pensión a dicha persona “a pesar de que los reglamentos no preveían su afiliación. La Corte sostuvo, que la Administración había creado una confianza legítima en la funcionaria de que ella tenía derecho a dicho beneficio y luego contradijo su propia conducta.
- D. Creo que también es relevante citar la sentencia del 18 de agosto de 2005 en la que la Corte Suprema¹⁰ declaró que la ACP efectivamente había violado su obligación de negociar de buena fe al tomar una acción unilateral, no una decisión concertada, con un sindicato, a pesar del hecho de que la ley de la ACP (Artículo 108 Inciso 5) establece expresamente la obligación de la Autoridad del Canal de Panamá ACP de negociar de buena fe.

En general, en los contratos administrativos el principio general de buena fe establece que las cláusulas pactadas, si bien constituyen el centro del contrato, no agotan su contenido porque el ordenamiento jurídico codificado panameño siempre está integrado dentro de la ley ¹¹. Como tal, las disposiciones que regulan el contrato, con todos los demás aspectos a los que las partes no se hayan referido expresamente, y además con aquellos

8. Suprema de Justicia, Sala Tercera, María Jaén vs Ministerio de Educación, Registro Judicial, octubre 2914

9. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Emérita Almirante c. Caja de Seguro Social, Registro Judicial octubre de 2014,

10. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, Recurso de Apelación interpuesto por ACP vs Junta de Relaciones Laborales, Registro Judicial, agosto de 2005.

11. El artículo 30 del Código Civil establece la regla de integración de los contratos. El primer párrafo establece que: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración” .

en los que resulte relevante el principio de buena fe. Los contratos bajo la ley panameña no existen en el vacío: existen en el marco del sistema legal panameño particularmente las normas que son de orden público. Es muy difícil argumentar que cuando las partes celebran un contrato, las partes contratantes toman decisiones en el vacío respecto de sus obligaciones contenidas en los contratos. Estas decisiones se basan en gran medida en un proceso en el que la transparencia y la buena fe son los mínimos exigidos al contratista, especialmente cuando se comparte información o se comporta de forma que pueda inducir a error al contratista.

- E. Otra decisión de la Corte Suprema al principio de buena fe es la Sala Tercera de la Corte Suprema de 13 de junio de 1991, que redacté, en el caso *Contraloría General de la República vs. Autoridad Portuaria*¹² donde la Administración había hecho un “pacto” colectivo con los empleados otorgándoles ciertos beneficios laborales y luego, después de que los empleados habían estado realizando su trabajo de buena fe y esperando los beneficios pactados, la Administración negó el pago invocando una ley que prohibía a tal institución que administra los puertos para “celebrar convenios colectivos”. La Corte falló en contra de la Contraloría por considerar su conducta contraria al principio de buena fe recogido en el artículo 1109 del Código Civil. La Sala sostuvo que la conducta de la Administración era contraria a dicha norma ya que ella había recibido los servicios de los trabajadores quienes laboraron con la legítima creencia que su trabajo sería remunerado de conformidad con el pacto colectivo y que no podía ahora la Administración sostener de buena fe después de haberse beneficiado de los servicios laborales que el pacto no la obligaba porque la ley portuaria no permitía las convenciones colectivas.
- F. El principio de buena fe consagrado en el artículo 1109 del Código Civil obliga a la Administración en todos sus actos, contractuales o no. Así consta claramente en la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema, la que también redacté, de fecha 21 de junio de 2000.¹³ En este caso, la Seguridad Social había denegado una pensión de viudez o

12. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (18 de enero de 2008), citando Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera, (13 de junio de 1991), *Contraloría General de la República vs. Autoridad Portuaria*, Registro Judicial, enero de 1991.

13. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera (21 de junio de 2000), Registro Judicial, junio de 2000, Gladys Jaén Tuñón contra Caja de Seguro Social.

de sobreviviente a una mujer que no estaba formalmente casada con su difunto compañero de vida, argumentando que la ley sólo se refería a las viudas que hubieran estado formalmente casadas para que la reclamante tuviera derecho a este beneficio según lo establecido en el artículo 54-A de la ley del Seguro Social. La Corte falló a favor de la viuda afirmando que la Administración estaba obligada al principio de buena fe, el cual había vulnerado al aceptar la inscripción de esta mujer como esposa del contribuyente fallecido, aceptando el pago de las cuotas de la seguridad social y generando así expectativas legítimas de la viuda solicitante de que la Administración le concedería la pensión prevista en la ley. G. En sentencia más reciente de 20 de abril de 2022, la Sala Tercera ha reiterado la normatividad del principio de buena fe¹⁴. En este caso, la parte demandante alegó la infracción de este principio en la medida en que al formular una petición para el reconocimiento de beneficios fiscales por una inversión realizada y la Administración no le indicó al peticionario que la solicitud tenía defectos que debía corregir y posteriormente se rechazó el cargo. La Sala sostuvo que si bien esa conducta de la Administración sí habría configurado una infracción al principio de buena fe, lo cierto es que la petición fue rechazada por otros motivos no por razón de los defectos formales de la petición.

IV. La doctrina comparada.

Este principio tiene una historia muy larga en la tradición del derecho civilista o romanista y esto es importante siendo la República de Panamá, fundamentalmente, un país de derecho romanista como se indicó anteriormente.

Tal como lo señala el profesor Alain Levasseur de la Universidad Estatal de Luisiana, EEUU, este concepto (buena fe) “ *no tiene un significado puramente legalista y por lo tanto es difícil, vel non imposible de contener dentro de una definición aceptable para todos... Deben las relaciones contractuales, nuestro enfoque aquí, ¿estar gobernado por tal principio que encontramos expresado en las Institutas de Justiniano bajo la forma de “Justitia” que se describe como “la disposición constante y perpetua de dar a cada hombre lo que le corresponde”?.. Por nuestra parte a estos efectos vamos a equiparar las “palabras de sabiduría” de*

14. Agroindustrial Rey S.A. contra Ministerio de Comercio e Industrias.

Justiniano con el concepto de derecho civil de “buena fe” en los contratos”.¹⁵ El mismo autor (en las páginas 101 a 103) señala Códigos de derecho civil moderno que consagran ese principio en el campo de los contratos (Código Civil francés, artículos 1134, 1135 y 1156; Código Civil de Luisiana, artículos 1759, 1770, 1975, 1983, 2028, 2035; Código Civil suizo, artículos 2 y 3; Código Civil italiano, artículos 1337, 1338, 1366, 1375, 1391 y 1460).

El profesor Levasseur afirma,¹⁶ al comparar el derecho civil y las nociones comunes de buena fe, que *“la mayoría de los países de derecho civil, debido a su capacidad inherente para elaborar teorías, se refieren a este concepto único y completo de “buena fe” para cubrir, pero no para en toda su extensión de derecho civil, una variedad de conceptos utilizados por el derecho consuetudinario en diferentes contextos. A pesar de su variedad, tales conceptos han sido; sin embargo, una base común que es traer algo de ‘justicia’, ‘equidad’, equilibrio ‘a las transacciones contractuales’.*

En el ámbito administrativo, la aplicación del principio de buena fe es una base independiente de responsabilidad y un control adicional de la legitimidad de las actuaciones de la administración (adherencia al principio de legalidad). Así, aun en los casos en que la actuación administrativa esté amparada, en principio, por una disposición legal previa (principio de legalidad, por ejemplo), la buena fe servirá como límite al ejercicio de las facultades discrecionales de la administración. ¹⁷

En esta misma línea de razonamiento, los profesores Simon Whittaker, Universidad de Oxford, y Reinhard Zimmermann, Universidad de Ratisbona, sugieren que la buena fe en los contratos es una “regla abierta” en el sentido que admite diversos desarrollos por parte de intérpretes autorizados, “sugiere un estándar de conducta honesta, leal y considerada, de actuar con la debida consideración por los intereses de la otra parte, y comprende la protección de confianza razonable. Por lo tanto, no es una regla legal con requisitos específicos que deban verificarse, sino que puede llamarse una ‘norma abierta’. Su contenido

15. Comparative law of Contracts, Carolina Academic Press, Durham, 2008, página 99.

16. página 100.

17. Profesor Emérito Fernando Sainz Moreno. Monografía. *“La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”*. RA 89. España. Páginas 311-312. Universidad Complutense de Madrid: “El hecho de que la actuación administrativa sea legítima cuando esté amparada por una disposición legal anterior no implica que tales actuaciones estén sujetas exclusivamente a la disposición legal que la ampara. La cobertura legal previa condiciona ab initio la legalidad del acto administrativo, pero no agota en modo alguno, la plena regulación de tal (acto administrativo)”.

no puede establecerse de manera abstracta sino que toma forma sólo por la forma en que se aplica".¹⁸

El principio de buena fe tiene muchos corolarios en las jurisdicciones de derecho civil, incluido *venire contra factum proprium non valet* (nadie puede ir contra sus propios actos).¹⁹ El consenso doctrinal y en la jurisprudencia de países romanistas es muy amplio.²⁰

La Corte Suprema de Justicia de Panamá sostuvo lo siguiente, respecto de *venire contra factum proprium*,

"Al respecto la Sala se ha pronunciado durante más de una década, y más recientemente en reiteradas ocasiones en las sentencias de 18 de mayo de 2001, 23 de julio de 2003 y 31 de mayo de 2004, citando 'el principio de buena fe debe regir las relaciones del Estado con sus circunscripciones, permitiéndoles así recuperar la confianza en la administración, lo que según Jesús González Pérez, es que en el procedimiento de emisión del acta que da origen a las relaciones entre administración y administrado, ésta no adoptará una conducta confusa y engañosa para posteriormente eludir o tergiversar sus obligaciones.'"²¹

Este principio y sus corolarios, como la prohibición de que una parte contradiga sus propios actos (*Venire Contra Factum Proprium*) ha sido considerado por el doctor Ricardo J. Alfaro, quizás el jurista panameño más destacado del siglo XX, expresidente de la República, actuando como Vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)²² cuando afirmó lo siguiente sobre esta doctrina, denominada **estoppel** en los "textos jurídicos angloamericanos" o "*actos propios*" por los juristas españoles:

"cualquiera que sea el término o términos que se empleen para designar este principio... su sustancia es siempre la misma: no son

18. *Good Faith in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, página 31. También puede verse, en cuanto al derecho administrativo francés la obra sobre la "lealtad" que para muchos es parte de la buena fe, *La Loyauté en droit public*, Sébastien Ferrari y otros, Ed. Instituto universitario Varenne, Francia, 2018, 186 páginas.

19. *Good Faith in European Contract Law*, editado por Reinhard Zimmermann y Simon Whittaker, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, página 676.

20. *Ibidem*.

21. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, sentencia de 1 de septiembre de 2008, citada anteriormente.

22. Corte Internacional de Justicia, Sentencia, Fondo, en el caso *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, 15 de junio de 1962, Opinión Separada del Vicepresidente Ricardo J. Alfaro, páginas 37 y 40.

admisibles las inconsistencias entre las pretensiones o alegatos de un Estado (*alegans contraria non audiendus est*). Su finalidad es siempre la misma: no debe permitirse que un Estado se beneficie de su propia incompatibilidad en perjuicio de otro... (*nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*). A *fortiori*, no debe permitirse que un Estado se beneficie de su propia incompatibilidad cuando es por su propio acto ilícito o ilícito que la otra parte ha sido privada de su derecho o impedido de ejercerlo (nullus commodum capere de sua injuria propria). Finalmente, el efecto jurídico del principio es siempre el mismo: la parte que mediante su... representación, su declaración, su conducta o su silencio ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que reclama ante un tribunal internacional está impedida de pretender que derecho (*venire contra factum proprium non valet*).²³

V. La protección a la confianza legítima como exigencia de la buena fe.

En cuanto al principio de confianza legítima, el erudito uruguayo Gustavo Ordoqui en su libro "*Buena Fe Contractual*" analiza el principio de protección de la confianza en la apariencia legítima (*apariencia legítima*), como consecuencia del principio de buena fe en el contexto de contratación privada de la siguiente forma:

"7. PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA EN LA LEGÍTIMA APARIENCIA:

A. Presentación del tema:

Para BIANCA (ob. Cit. p. 528) son tres las normas de conducta que se derivan del cumplimiento del deber de lealtad inherente a la buena fe: a) No se debe generar (intencionalmente) una falsa confianza. b) No se debe especular con una falsa confianza. c) No se debe ignorar la confianza que razonablemente ha generado en la otra parte.

23. Corte Internacional de Justicia, Sentencia, Fondo, en el caso Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), 15 de junio de 1962, Opinión separada del vicepresidente Ricardo J. Alfaro, página 40.

ALPA (I principi generali, Milano, 1993, p. 269) afirma que los principios fundamentales de la contratación son la libertad de contratar; el (principio de) confianza y el (principio) de buena fe. Hoy no importa sólo lo que ha sido “buscado por las partes” sino también la protección de confianza de quien legítimamente confió en una apariencia. Se protege la expectativa legítima. Todo ello sustentado en toda la vigencia del principio de buena fe tanto en su dimensión subjetiva como objetiva.

El principio de la protección de la confianza en la apariencia legítima surge como corolario del principio general de buena fe y opera como factor de responsabilidad y obligaciones, sean en el ámbito contractual o extracontractual”.²⁴

Ordoqui concluye respecto al principio de confianza legítima como fuente de las obligaciones lo siguiente:

“iv . Fuente Independiente de Obligaciones

Las expectativas razonables generadas por la confianza (trust) son fuente autónoma de obligaciones y así, como destaca Ghersi-Weingarten (ob. Cit. p. 262), su incumplimiento, tanto en el ámbito contractual como extracontractual, determina en sí la indemnización de los daños y perjuicios que se hayan podido causar”.²⁵

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en sentencia de 16 de diciembre de 2010, sostuvo lo siguiente en relación al principio de legítima confianza como parte del principio de buena fe:

“Por tanto, la Sala es de la opinión de que cuando la Administración genera signos externos que, aun sin ser jurídicamente vinculantes, orientan al particular hacia una determinada conducta, se configura una de las acciones típicas de legítima confianza, lo suficientemente concluyente como para inducir al particular a confiar en la “apariencia

24. Gustavo Ordoquí. Buena Fe Contractual. Segunda Edición Pontificia Universidad Javeriana. Universidad Católica. Grupo Editorial Ibáñez. p. 576

25. Gustavo Ordoquí. Buena Fe Contractual. Segunda Edición Pontificia Universidad Javeriana. Universidad Católica. Grupo Editorial Ibáñez. p. 596

de legalidad” de una determinada conducta administrativa, conduciendo su voluntad a determinados actos e inversiones que luego son incompatibles con las consecuencias de tal conducta”.²⁶

Así, bajo los principios jurídicos derivados de la buena fe (*confianza legítima y Venire Contra Factum Propio Non Valet*), en el plano de la contratación pública, por ejemplo, los licitadores tienen un derecho legítimo a presumir que la entidad pública ha cumplido adecuadamente con sus deberes legales en los aspectos relevantes de la oferta. Esto se extiende a los estudios e información brindada durante la licitación, donde esta información sirvió de base para las aprobaciones gubernamentales, el financiamiento internacional si lo hubiere y la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental que exige la ley para los proyectos previstos en la legislación ambiental.

Se aplica pues el principio de la buena fe y sus corolarios a la Administración Pública, tanto en sus contratos como en sus actuaciones unilaterales o en la conducción de los procedimientos administrativos previstos en la Ley 38 de 2000, o en leyes especiales de diversas instituciones públicas autónomas, semi autónomas o descentralizadas.

Aunque si bien puede ser muy cierto lo afirmado por un distinguido filósofo contemporáneo²⁷ en cuanto a que se trata de un principio basado en la moral, en la “razón práctica”, que permea toda la cultura occidental, no es menos cierto que también es un principio jurídico con eficacia normativa que no solamente tiene importancia en el derecho nacional de nuestro país sino en lo que hoy se designa como derecho transnacional.²⁸

Incluso, para juristas que valoran el llamado derecho natural, los principios generales del derecho “no deben entenderse como derivados del derecho

26. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. COASSA c. Autoridad Marítima de Panamá. Sentencia de fecha 21 de julio de 2011 citando a la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-131 de 2004): “...El principio de confianza legítima es corolario del principio de buena fe y consiste en que el Estado no puede alterar repentinamente las reglas del juego que regulaban la relación con los particulares sin otorgar a estos últimos un período de transición para ajustarse su comportamiento a la nueva situación jurídica. Por lo tanto, no se trata de vulnerar o afectar derechos adquiridos, sino simplemente de proteger las expectativas válidas que los particulares habían formulado con base en los actos u omisiones del Estado prolongados en el tiempo, ya sea por la conducta activa o pasiva de la Administración, reglamentos o interpretación de las disposiciones legales. Asimismo, como cualquier otro principio, debe ponderarse la legítima confianza, en cada caso concreto, con los demás principios, en especial la protección del interés general y el principio democrático”.

27. Emanuele Severino, *La Buona Fede. Sui Fondamenti della Morale*, Ed. Rizzoli, 2008

28. Frederic Gilles Sourgens, *Good Faith in Transnational Law.*, Ed. Brill Nijhoff, 2022. 439 páginas.

natural”, como sostenía Giorgio Del Vecchio²⁹. Este asunto, aduce uno de los más destacados juristas representativos del positivismo jurídico, Norberto Bobbio³⁰, debe verse bajo otra óptica y es “el hecho de que la actividad del jurista no sea únicamente lógica sino también valorativa y esté éticamente orientada no modifica la circunstancia de que sus valoraciones lleguen a ser derecho no por el hecho de ser sabias, justas, buenas conformes al derecho natural sino porque ellas se convierten en reglas válidas del sistema...estas valoraciones se convierten en derecho cuando son acogidas mediante procedimientos establecidos y objetivamente verificables en el sistema de las fuentes del derecho y no debido a su mayor o menor conformidad con ciertos ideales de justicia”. De allí, la gran e importante labor de la jurisprudencia de nuestro tribunal de lo contencioso administrativo en cuanto al principio que estudiamos y al valor que adquiere a la luz del artículo 206 constitucional que les da tal carácter de fuente del Derecho Administrativo.

Quizás hasta podría afirmarse que el principio de buena fe, como se refleja en la jurisprudencia arriba citada, ha permitido a la Corte Suprema arribar con base en el artículo 1109 del Código Civil, a soluciones equitativas. Sería pues en la mejor tradición de Aristóteles la equidad como la justicia del caso concreto.³¹

Su gran relevancia en nuestro sistema de derecho público tal como ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, hacen honor a la trascendental labor desarrollada por la justicia contencioso administrativa de nuestro país, que en 2023 conmemora 80 años de fructífera labor en controlar el poder administrativo y proteger los derechos de los administrados que, incluso en democracia, se ven en ocasiones conculcados.

29. Los Principios Generales del Derecho, Ed. Bosch, Barcelona, 1948, página 43

30. El Problema del Positivismo Jurídico, Ed. Fontanara, México, 1991, página 62

31. Ética a Nicómaco, Libro V, Capítulo X De la Equidad.

LA PIRÁMIDE KELSENIANA UN ANÁLISIS CRÍTICO

Por: Rigoberto González Montenegro

Sumario: I. Unas ideas introductorias. II. Lo planteado por Hans Kelsen con respecto a lo que se conoce como la pirámide jurídica kelseniana. Un juicio crítico.

I. Unas ideas introductorias.

El planteamiento, debate y desarrollo del tema de las presentes reflexiones obligan, a manera de introducción, tener que dejar precisadas unas ideas que nos permitan, además de manejar unos conceptos generales relacionados con el tema a debatir, una mejor comprensión del juicio crítico que pretendemos formular sobre una concepción y principio que todavía, hoy día, seguimos aplicando sin mayores análisis y debates, a pesar del cambio de paradigma que sobre el mismo se ha producido, es decir, sobre la concepción del ordenamiento escalonado del ordenamiento jurídico.

En efecto, aun cuando reconocemos la importancia, valor y significado que sigue teniendo lo que en la doctrina se conoce como la pirámide kelseniana, no menos cierto es que la concepción que sobre esta ha imperado ha cambiado, ha mutado y, en ciertos casos, ha sido superada.

Como se sabe, cuando en la doctrina se alude a la pirámide kelseniana, se señala que:

“La pirámide kelseniana representa gráficamente la idea de sistema jurídico escalonado. De acuerdo con Kelsen, el sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse éstas, dentro de un sistema, es sobre la base del principio de jerarquía. O sea, las normas que componen un sistema jurídico se relacionan unas

con otras de acuerdo con el principio de jerarquía. Imaginemos una pirámide escalonada: pues en la cúspide de la pirámide se situaría la Constitución de un Estado, en el escalón inmediatamente inferior las leyes, en el siguiente escalón inferior los reglamentos y así sucesivamente hasta llegar a la base de la pirámide, compuesta por las sentencias (normas jurídicas individuales)”¹.

Según esta concepción así descrita, las normas jurídicas tienen una forma de relacionarse entre sí, relación que se produce en base a un sistema jerarquizado, en el que unas normas jurídicas dependen para su validez, como se verá, de su conformidad con la norma de superior jerarquía. De ahí lo de sistema jurídico escalonado.

Por tanto, un primer concepto que debemos manejar y precisar tiene que ver, con el principio de jerarquía normativa.

Conforme se deja definido en el Diccionario del Español Jurídico, este principio, “determina la superioridad de rango de unas normas sobre otras y la consiguiente aplicación necesaria de la norma superior”².

Por su parte, en el Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Ignacio Burgoa nos dice con respecto a este principio que:

“Significa orden de importancia de diversos niveles en que están colocadas las diferentes normas jurídicas que integran el Derecho Positivo. En otras palabras, implica la famosa ‘pirámide normativa’ de Kelsen”³.

Como puede observarse, y es lo que va a implicar el principio de jerarquía normativa, las normas jurídicas que conforman la estructura jurídica de un Estado, no se encuentran, para decirlo de alguna manera, yuxtapuestas unas con otras, sino que están en un orden jerárquico y de forma escalonada.

Dicho orden jerárquico va a implicar, por tanto, la superioridad de unas normas con respecto a otras, de forma tal que las de inferior jerarquía dependerán

1. López L., Gisela G. El Imperio del derecho. Consultable en el sitio www.sc.jalisco.gob.mx

2. Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. España, 2016, p. 986

3. Burgoa, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Edit. Porrúa, México, 1991, p. 251

y estarán sujetas, en cuanto a su validez y consiguiente aplicación, a su conformidad con las normas de superior jerarquía.

Ello significa, expresado de manera concreta, que las normas de inferior jerarquía normativa, al estar supeditas a las de superior jerarquía, no pueden ni les está permitido contrariar a las mismas.

Lo antes expresado guarda relación con lo sostenido y explicado por Riccardo Guastini, cuando señala, que “es pacífico que todo ordenamiento jurídico (moderno) tenga una estructura jerárquica; es decir, que las normas que lo componen no estén todas sobre el mismo plano, que estén jerárquicamente ordenadas”⁴.

Señalado esto, el citado autor italiano hace una clasificación de los distintos tipos de jerarquías normativas, de las que nos interesa destacar, para los fines de este trabajo, las que denomina, “*jerarquías estructurales o formales*” y las “*jerarquías materiales o sustanciales*”.

Al referirse específicamente a las “*jerarquías estructurales o formales*”, nos dice Guastini, que son “atinentes no al contenido de las normas, sino a la estructura (dinámica) del ordenamiento: son aquellas que se presentan entre las normas sobre la producción jurídica (en sentido estricto) y las normas cuya producción es regulada por ellas”.

En lo que respecta a las “*jerarquías materiales o sustanciales*”, vendrían a ser, según el autor en alusión, las “atinentes al contenido de las normas: son las que existen entre dos normas cuando una tercera norma estatuye que una de las primeras dos es inválida cuando contraría a la otra”⁵.

Con relación a la clasificación que nos plantea Guastini, concretamente la consistente en las “*jerarquías estructurales o formales*”, la misma significaría que la validez de ciertas normas jurídicas va a estar condicionada, a que hayan sido elaboradas y emitidas, por quien tiene competencia para ello y conforme al procedimiento que para éstas se tenga previsto.

Se trataría, de ahí, que existe una norma o un conjunto de normas que son las que establecen y regulan, el procedimiento a seguir para la producción

4. Guastini, Riccardo. Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos. Edit. Ediciones Raguel, Perú, 2010, p. 379
5. Ibidem, pp. 381-382

de otras normas jurídicas. Acorde a ello, la norma así expedida sólo tendrá validez jurídica, en la medida en que para su aprobación se hayan cumplido, por parte de quien tiene atribución para ello, todos y cada uno de los pasos o etapas que formalmente se tengan previstas, para la formulación de tales tipos de normas jurídicas.

La superioridad jurídica en este supuesto consistiría, en que las normas que vayan a emitirse conforme al procedimiento previamente regulado, no pueden desconocer, vulnerar u omitir dicho procedimiento, ya que, de lo contrario, su validez quedaría comprometida.

Lo anterior lo que viene a decirnos es que, las formalidades reguladas para la producción de ciertas normas jurídicas, no quedan ni están sujetas a la discrecionalidad de quien vaya a emitir las normas jurídicas sujetas a éstas, sino que se está ante formalidades, de obligado cumplimiento. Del cumplimiento de dichas formalidades depende la validez de las normas jurídicas que tienen que emitirse conforme a las mismas.

De ahí, lo de la superioridad jurídica de las normas que prevén y disponen la forma como otras han de ser emitidas.

En cuanto a la otra clasificación a la que alude Riccardo Guastini, la de las *"jerarquías materiales o sustanciales"*, en este caso la validez de las normas jurídicas de inferior jerarquía va a depender que su contenido no contrarie, no desconozca, vulnere u omita el contenido de la norma que le es superior.

Es decir, la norma superior fija unos parámetros materiales o de contenido, que no pueden ser desconocidos por quien vaya a emitir una norma inferior a la que regula o establece tales parámetros. Si los rebasa, si los infringe u omite, la norma jurídica así proferida, aun cuando se haya ajustado a las formas previstas para su aprobación, pudiera ser invalidada.

Las ideas expuestas en cuanto a la importancia de las jerarquías normativas formales y materiales, las resume, Luis Prieto Sanchís, de la forma siguiente:

"...cabe distinguir entre validez formal y validez material o sustantiva, o lo que representa la otra cara de la moneda, entre vicio formal y vicio material. Una norma es formalmente válida, cuando es válido el acto de su producción, es decir, cuando han sido respetadas las reglas que gobiernan el acto normativo de producción (jerarquía

lógica); y es materialmente válida cuando además su contenido no entra en contradicción con alguna norma superior del sistema (jerarquía jurídica)”⁶.

Lo concreto y fundamental, tanto en un caso como otro con respecto a las clasificaciones a las que se refiere Guastini, es que hay unas formas o formalidades, así como unos contenidos previstos y fijados por unas normas de superior jerarquía que tienen que ser tomados en cuenta, en todo momento y circunstancia, por quienes tienen competencia para emitir normas jurídicas, y que son inferiores a las que establecen las formas y contenidos a los que deben ajustarse.

Al ajustarse, al ser conformes las normas jurídicas de inferior jerarquía con las que le son superiores, tanto en las formas como en los contenidos, se les da coherencia, uniformidad, sistematización y concordancia entre unas normas con respecto a otras.

Con esto se le da sentido y unidad a lo que se conoce como un ordenamiento jurídico, el cual trata de otro concepto e idea a tener presente para una mejor comprensión del tema central de este trabajo.

En ese sentido, nos dice, Marco G. Monroy Cabra, que “el ordenamiento jurídico es el conjunto de normas jurídicas”⁷, en este caso, el conjunto de normas jurídicas que conforman la estructura jurídica de un Estado.

Por su parte, Juan Carlos Riofrío Martínez Villalba al abordar lo referente a lo que implica la noción de ordenamiento jurídico señala que:

“La noción de ordenamiento jurídico está intrínsecamente vinculada con el concepto de derecho. Quienes identifican al derecho con la ley (o con la norma) concebirán al ordenamiento jurídico como un ‘conjunto de normas jurídicas’ que rigen en un lugar determinado, en una época concreta, o también como la forma en que tales normas se encuentran jerarquizadas”⁸.

6. Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. Edit. Trotta, España, 2011, p. 163

7. Monroy Cabra, Marco G. *Introducción al derecho*. Edit. Temis, Colombia, 1990, p. 77

8. Riofrío Martínez Villalba, Juan Carlos. *Unidad y orden metafísico del ordenamiento jurídico*. *Dikaion* vol. 23 no. 2, Julio/diciembre, Universidad de La Sabana, Colombia, 2014, pp. 304-305 www.scielo.org.co

De donde se sigue, que el principio de jerarquía jurídica, relacionado con el de ordenamiento jurídico, guardan una estrecha relación en la medida en que nos permiten comprender el Derecho, como un conjunto de normas jurídicas que rigen en un Estado en un momento dado, normas que se encuentran ordenadas de forma jerarquizada, lo que traerá como consecuencia, de ahí, que las de inferior jerarquía deban ajustarse y ser conformes, para su validez, a las de superior jerarquía normativa, tanto en la forma como en su contenido.

Por tanto, y es la idea que debe quedar claramente precisada, y es que, el poder por medio del cual es posible debatir, aprobar y proferir las normas jurídicas de un Estado, no está concebido ni se puede entender que el mismo pueda ejercerse de cualquier forma o manera, ya que quedará sujeto y limitado, en su actuación, por las normas jurídicas que imperan y rigen en un momento determinado en dicho Estado.

Expresado, en otros términos, el poder del Estado al que se le ha atribuido la facultad de hacer las normas jurídicas, es decir, el poder que cuenta con facultades legislativas, es y trata de un poder de Derecho, es y trata de un poder sometido y condicionado por el Derecho, lo que lo configura como un poder limitado, jurídicamente, en su actuación.

Lo antes afirmado es acorde con lo manifestado por Martin Kriele, cuando sostenía que:

“...no hay *dentro* del Estado constitucional un soberano, es decir, no hay nadie que tenga soberanía, esto es, no hay un poder, siquiera latente, que tenga las características de ser *indiviso, incondicionado, ilimitado, ser ultima ratio en casos particulares, que pueda violar y crear el derecho*. Más aún: la existencia de un soberano en este sentido, por un lado, y del Estado constitucional por el otro, son dos situaciones opuestas, mutuamente excluyentes”⁹.

En concreto, el ordenamiento jurídico del Estado está estructurado, tiene y cuenta con un orden normativo que se muestra, en un principio, diseñado de forma tal, que cada norma jurídica encuentra su posición en un sistema jerarquizado, lo que trae como resultado que cada una de ellas cuenta y tiene

9. Kriele, Martín. Introducción a la teoría del Estado. Edit. Depalma, Argentina, 1980, pp. 150-151

una que le es superior, salvo, como se verá, la que es considerada como la de máxima superioridad jurídica.

En ese ordenamiento así configurado, quien ejerza el poder político o el poder público del Estado, está sujeto, supeditado, condicionado en su actuar, a lo que le tenga fijado ese conjunto normativo, de forma que podrá ejercer el poder, sí, pero condicionado y delimitado por ese ordenamiento jurídico.

Ahora bien, y como ya antes se aludió, ese conjunto de normas que configuran el ordenamiento jurídico del Estado, no debe entenderse que, para la expedición o aprobación de las diversas normas jurídicas, deba reducirse al cumplimiento de simples formalidades previstas para su elaboración y expedición.

Que hay formalidades que cumplir, de manera que la autoridad que tiene la capacidad y el poder para hacer las normas jurídicas, no actúe ni ejerza sus funciones de cualquier manera al hacerlas, no cabe duda de ello y de su importancia. Pero éstas, las formas, los procedimientos, por necesarias e importantes que sean, no son ni deben entenderse como la razón de ser del ordenamiento jurídico, o que las mismas traten, solamente, de formalidades para la expedición de las normas jurídicas.

De ahí que, además de las normas jurídicas que establecen las formalidades a seguir para la elaboración y promulgación de otras normas, existen las que regulan y contienen una serie de valores y principios que no pueden ni deben ser omitidos por autoridad alguna, al ejercer sus facultades legislativas o llevar a cabo otras funciones.

Esos valores y principios imponen, exigen y condicionan las actuaciones de las autoridades en el ejercicio de la función pública que desempeñan. De eso tratan, como ya antes vimos, las *"jerarquías materiales o sustanciales"*, tal y como las clasifica Riccardo Guastini.

Pues bien, esto último tiene que ver, en una forma u otra, con lo que en la doctrina se conoce como los fines del Derecho, y que trata de otro de los conceptos e ideas a tener en cuenta para una mejor comprensión del tema del presente trabajo.

Lo que se quiere dejar consignado, en cuanto a los fines del Derecho, es que el Derecho entendido como un conjunto de normas jurídicas, no se elabora

y aprueba para cumplir meramente una formalidad, o por simplemente aprobar una norma jurídica porque sí.

Así, por ejemplo, en el caso del constitucionalismo, lo que se perseguía desde un inicio y lo que se pretende todavía con éste, es la aprobación de una norma jurídica entendida como la norma de superior jerarquía, conocida como la Constitución. norma que tiene como propósito o finalidad, establecer los límites a los que va a quedar sujeto el ejercicio del poder político, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales de todos los integrantes de la sociedad.

Es por lo anterior que se afirma, de manera categórica, que el constitucionalismo “no es hoy un término neutro para un uso meramente descriptivo”¹⁰.

Por tanto, no se trata solamente de fijar los parámetros jurídico políticos a los que se debe ajustar el ejercicio del poder político, ello a objeto de limitar la actuación de las autoridades y someterlas a lo establecido en la Constitución, sino que tales parámetros y limitaciones tienen un propósito, una finalidad, que consiste en que las autoridades que detentan temporalmente dicho poder, no abusen del mismo, no actúen arbitraria e irracionalmente, lo que se dispone así para que los integrantes de la sociedad puedan ejercer plenamente, los derechos que les son reconocidos en la misma norma jurídica en la que se limita el poder político del Estado.

Lo antes planteado tiene que ver con la concepción de lo que se entiende por Estado constitucional de Derecho, modelo de Estado de Derecho en el que, como se acaba de ver y nos lo recuerda el autor español, Ángel Latorre, cuando afirma que:

“el ejercicio del poder en todas sus direcciones está sometido a reglas jurídicas que aseguran las libertades y derechos de los ciudadanos frente al Estado mismo”¹¹.

De las ideas, conceptos, nociones y reflexiones desarrolladas, contamos, por tanto, con el marco doctrinal que nos ha de servir de referencia para el

10. Diccionario de Política. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino. Edit. XXI Siglo Veintiuno, México, 1997, p. 336

11. Latorre, Ángel. Introducción al Derecho. Edit. Ariel, España, 1999, pp. 41-42

análisis crítico que pretendemos exponer, con relación a lo que se conoce como la pirámide kelseniana en el mundo jurídico.

Como se observa, son y tratan de nociones e ideas generales, de temas introductorios propios del estudio de lo que entendemos por Derecho y que nos han de permitir abordar, con precisión, la problemática de lo que se ha planteado con respecto a la pirámide jurídica según la concepción de Hans Kelsen.

II. Lo planteado por Hans Kelsen con respecto a lo que se conoce como la pirámide jurídica kelseniana.

Un juicio crítico.

Uno de los temas que es y resulta de obligado conocimiento en la Carrera de Derecho, y que no deja de faltar, prácticamente, en ninguno de los Cursos de la misma, es el atinente a lo que se conoce como la Pirámide Jurídica.

Esta forma de entender la estructura jurídica del Estado, consiste en sostener que existe, una norma jurídica de superior jerarquía a todas las demás y en base a la cual se conforma, en un orden escalonado, el ordenamiento jurídico del Estado.

Lo anterior significaría, en consecuencia, que la validez jurídica de todas las normas que integran el referido ordenamiento jurídico, estaría condicionada a su conformidad con la norma de superior jerarquía de tal estructura normativa.

La teoría de la aludida Pirámide Jurídica así entendida, se le atribuye a uno de los máximos exponentes de la Teoría del Derecho del Siglo XX, Hans Kelsen.

Veamos, en ese sentido, qué fue lo que planteó Hans Kelsen al respecto.

Como se reconoce en la doctrina, hay una primera edición de la teoría kelseniana denominada, Teoría Pura del Derecho, publicada en 1934 y que ha sido editada por la Editorial Trotta en 2011.

En esa primera edición señalaba Kelsen, entre otras cosas, que las normas jurídicas se diferencian de las normas morales en la medida en que éstas, las normas jurídicas, “no valen en razón de su propio contenido”, a lo que adicionaba que, “un contenido cualquiera puede ser derecho”.

Afirmado esto, decía Kelsen en la obra citada que, “no es posible poner en cuestión la validez de una norma jurídica alegando que su contenido no se adecua a un supuesto valor material, por ejemplo, la moral”.

Al precisar la idea sobre la validez de la norma jurídica, Hans Kelsen señalaba que:

“Una norma es válida, como norma jurídica, únicamente porque se ha originado de una determinada manera, porque ha sido creada en conformidad con cierta regla, porque ha sido establecida siguiendo un método específico”.

Ahora bien, ¿de dónde derivaban su validez las normas jurídicas que conformaban el ordenamiento jurídico? Pues de lo que Kelsen identificaba como la norma fundamental.

Manifestaba el citado autor en cuanto a tal norma fundamental, lo que sigue:

“...la norma fundamental de un ordenamiento jurídico positivo no es más que la regla básica conforme a la cual se crean las normas del ordenamiento, la imposición (Ein-Setzung) del hecho básico de la creación de derecho. Es el punto de partida de un procedimiento; tiene carácter absolutamente dinámico formal”¹².

No fue sino hasta 1960 cuando la versión original de la Teoría Pura del Derecho es editada en una Segunda Edición. En la presentación de esa Segunda Edición en español, Rolando Tamayo y Salmorán deja consignado lo siguiente:

“No es sino hasta ahora que aparece a la luz, en español, la segunda edición de la Teoría pura del derecho de Hans Kelsen. Hace más de quince años se publicó en Viena la segunda edición totalmente reelaborada y ampliada de la Teoría Pura del Derecho (Reine Rechtslehre, Franz Deuticke Verlag, zweite vollständig und erweiterte Auflage, Wien 1960, reimpresa en 1967) versión que, según Norberto Bobbio, puede ser considerada como la última expresión del pensamiento de Hans Kelsen”¹³.

12. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica. Edit. Trotta, España, 2011, p. 83

13. Tamayo y Salmorán, Rolando. Presentación de la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho, de Hans Kelsen. Edit. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 5

En esta nueva edición de su Teoría Pura del Derecho, que como se indicó, fue totalmente “reelaborada y ampliada”, sostenía Hans Kelsen con respecto al orden escalonado del ordenamiento jurídico, que “repetidas veces se apuntó la peculiaridad del derecho de regular su propia producción. Ello puede acaecer de manera que una norma sólo prescriba el procedimiento mediante el cual se produce otra norma”.

Y en lo referente al aspecto específico que tiene que ver con el presente trabajo, afirmaba que:

“Dado que, atento el carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacial de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta”.

Expresado lo anterior, concluía Kelsen su razonamiento de manera categórica aduciendo que, “la norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción”¹⁴.

En 1944, Hans Kelsen había publicado otra de sus obras, en este caso la titulada, Teoría general del derecho y del Estado, en cuyo Prólogo dejaba consignado que:

14. Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 232

“El presente libro tiene por objeto formular nuevamente, más bien que volver a publicar, pensamientos e ideas anteriormente expuestos en alemán y en francés”¹⁵.

En lo que respecta a la idea que tiene que ver con el presente trabajo, sostenía Kelsen en la citada obra que:

“La derivación de las normas de un orden jurídico de la norma fundamental del propio orden, se realiza mostrando cómo las normas particulares han sido creadas de acuerdo con la norma básica. A la pregunta de por qué tiene carácter jurídico un cierto acto de coacción, por ejemplo: el hecho de que un individuo prive a otro de su libertad metiéndolo en la cárcel, hay que contestar: porque tal acto ha sido prescrito por una norma individualizada, la sentencia judicial. A la pregunta de por qué esta norma individualizada vale como parte de un determinado orden jurídico, se contesta diciendo: porque ha sido creada de conformidad con una ley penal. Esta ley, por último, deriva su validez de la Constitución, en cuanto ha sido establecida por un órgano competente, en la forma prescrita por la misma Constitución”¹⁶.

Finalmente, en la que ha sido considerada como su obra póstuma, *Teoría General de las Normas*, sobre el tema del ordenamiento escalonado de las normas jurídicas, planteaba Hans Kelsen lo siguiente:

“El que la vigencia de una norma se basa de una u otra manera en la vigencia de otra norma, constituye la relación entre una norma superior y otra inferior. Una norma está en relación con otra norma, la superior en relación con la inferior, si la vigencia de ésta está basada en la vigencia de aquélla. La vigencia de la norma superior y de la norma inferior es originada en la forma en que lo prescribe la norma superior; por tanto, la norma superior en relación con la inferior tiene un carácter constitutivo; ya que efectivamente el ser de la Constitución existe en arreglo de la originación de la norma”¹⁷.

15. Kelsen, Hans. Prólogo de su obra, *Teoría general del derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.

16. Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, p. 135

17. Kelsen, Hans. *Teoría General de las Normas*. Edit. Trillas, México, 1994, p. 252

De lo sostenido y afirmado por Hans Kelsen, tal y como lo expuso en cada una de las obras citadas y de las que se citó las partes pertinentes, se pueden concretar las siguientes ideas:

- i) El ordenamiento jurídico existente en un Estado determinado, está configurado de manera escalonada.
- ii) De la forma escalonada como está configurado el ordenamiento jurídico de que se trate, va a traer como resultado que existan unas normas jurídicas entendidas como superiores con respecto a otras consideradas jurídicamente inferiores.
- iii) La validez jurídica de las normas de inferior jerarquía siempre va a estar condicionada y dependiente, a que su expedición haya sido conforme a los parámetros de formalidad previstos en las normas superiores.
- iv) Por la forma escalonada en la que se encuentra el ordenamiento jurídico, siempre va a existir una relación interdependiente entre las distintas normas jurídicas que conforman el mismo.
- v) La particularidad relevante en cuanto la forma escalonada en el que se encuentra el ordenamiento jurídico, va a consistir en la existencia de una norma jurídica de superior jerarquía a todas las otras que conforman dicho ordenamiento.
- vi) La existencia de la norma jurídica fundante y básica condicionará la validez jurídica de todas las otras normas del ordenamiento, de forma que no estará permitido que norma alguna de inferior jerarquía coexista con la norma de supremacía jerárquica.
- vii) El ordenamiento jurídico del Estado se erigirá y se estructura en base a la norma fundante y básica, que es la que le dará unidad, coherencia y sistematización.
- viii) Lo importante de la concepción de la pirámide jurídica kelseniana, es que siempre va a existir una norma fundante y básica que, por su particularidad, es la que dará validez a todas las demás normas jurídicas del ordenamiento jurídico.
- ix) Producto de todo lo anterior y según lo planteado por Kelsen, la validez de una norma jurídica no está condicionada a su contenido, sino a que

esta haya sido emitida conforme a lo establecido a la norma de superior jerarquía, independientemente de su contenido.

La concepción de Kelsen con respecto a la existencia de una norma fundante y básica, guarda relación, en una forma u otra, con la idea de la existencia de una norma jurídica denominada Constitución, entendida esta como la norma jurídica de superior jerarquía del ordenamiento jurídico, lo que ha llevado a que también se le conozca como la Ley suprema, la norma o Ley fundamental o la Ley de leyes.

Esto quedaba así expresamente reconocido, por ejemplo, en el artículo 6 de la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada en 1787 y que entrara en vigencia en 1789, artículo en el que se dispone que:

“Artículo Seis

1. ...
2. Esta *Constitución* y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán *la suprema ley* del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado” (Las cursivas son nuestras).

La idea y principio así consignado en la Constitución de Estados Unidos de América, quedó claramente planteada y debatida en el histórico fallo, *Marbury Vs. Madison*, emitido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803, y en el que, en la parte pertinente se señala y sostiene lo siguiente:

“Hay sólo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución *controla cualquier ley contraria* a aquélla, o la Legislatura *puede alterar* la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la *ley suprema, inalterable* por medios ordinarios; o se encuentra al mismo nivel que las leyes y de tal modo, como cualquiera de ellas, puede reformarse o dejarse sin efecto, siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, *entonces una ley contraria a la Constitución no es ley*; si en cambio es verdadera la segunda,

entonces las Constituciones escritas *son absurdos intentos* del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza. Ciertamente, todos aquellos que han elaborado Constituciones escritas las consideran la ley fundamental y suprema de la Nación, y, consecuentemente, la teoría de cualquier gobierno de ese tipo debe ser que una *ley repugnante a la Constitución es nula*" (Las cursivas son nuestras)¹⁸.

Cuando Kelsen alude de manera concreta a lo que se entiende por Constitución, lo hace señalando que:

"Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la Constitución. Por Constitución se entiende aquí, la Constitución en sentido material, es decir: con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa Constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto a ello dirigido de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. Dado que, en este segundo caso, siempre queda vertida en un documento, se suele hablar de una Constitución 'escrita', para distinguirla de la Constitución no escrita producida por la costumbre"¹⁹.

Lo importante, y es lo que nos interesa resaltar para los efectos del presente trabajo, es que el ordenamiento jurídico del Estado, según nos lo plantea Hans Kelsen, está formalizado y estructurado de forma escalonada, lo que hace que haya una interrelación entre las normas superiores con las de inferior jerarquía, ordenamiento que encuentra su fundamento último en la existencia de una norma fundante y básica, de la cual dependen todas las otras normas jurídicas que lo integran.

Al plantearse de esa manera la forma como está estructurado el ordenamiento jurídico, hace necesaria la existencia de un mecanismo que haga posible, en el evento que ocurra su posible vulneración, que se tenga que tutelar o proteger la integridad normativa de la norma jurídica fundante y básica, en este caso, la Constitución.

18. Fallo Marbury Vs. Madison. Consultable en el sitio www.patriciomaraniello.com.ar

19. Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, pp.232-233

Ello va a dar sentido y sustento a los mecanismos que se han diseñado de índole jurisdiccional a objeto de hacer valer, el orden escalonado del ordenamiento jurídico de que se trate.

Acorde a lo explicado, podemos identificar o individualizar dos mecanismos en concreto, uno de ellos para hacer valer el principio de legalidad o imperio de la ley, y el otro para hacer valer el principio de supremacía constitucional y con ello, hacer prevalecer la norma fundante y básica del ordenamiento jurídico del Estado constitucional de Derecho, es decir, la Constitución.

Los mecanismos antes aludidos, aun cuando su surgimiento y establecimiento se produjo, mucho antes que Kelsen formulara su concepción sobre el orden escalonado del ordenamiento jurídico, permiten hoy día una mejor comprensión de la finalidad de los mismos.

Así, cuando lo que se ha vulnerado o infringido es lo dispuesto en la ley emitida por el legislador ordinario, se pondrá en marcha lo que se conoce como el control jurisdiccional de la legalidad o del contencioso administrativo. Conforme a este mecanismo jurisdiccional de protección del principio de legalidad, lo que se busca proteger es la formulación jurídica que le compete al legislador, a quien corresponde emitir las leyes del Estado.

Por tanto, si existe un orden jerárquico configurado por el principio de legalidad, según el cual la ley es superior normativamente a otras normas del ordenamiento jurídico, dicha superioridad ha de hacerse valer, al impedir que existan normas jurídicas que, siendo inferiores a la ley, la contraríen. Por tanto, el orden jerárquico establecido por la ley se hará valer, e imponer, ejerciendo el control de la legalidad vía el control contencioso administrativo.

Verificado, vía el control de legalidad, que una norma jurídica de inferior jerarquía a la ley le es contraria, se le declarará como ilegal y se le dejará sin validez, haciendo prevalecer, de ahí, el orden jerárquico fijado por la ley.

El otro mecanismo trata del control de constitucionalidad. Mediante éste lo que se busca proteger y hacer prevalecer, es la jerarquía jurídica de la supremacía de la Constitución. Al ser la Constitución la norma suprema, la norma jurídica de cierre, la norma, para decirlo con palabras de Hans Kelsen, fundante y básica, impone su orden jerárquico sobre todas las demás, de manera que no es permitido que exista norma alguna que le sea contraria, que la vulnere o desconozca.

De existir una norma jurídica que infrinja lo previsto en la Constitución, vulnerando así la jerarquía normativa por ésta establecida, se pondrá en práctica el control de constitucionalidad a objeto de enmendar y corregir dicha infracción, ello con la finalidad de expulsar del ordenamiento jurídico, la norma que ha desconocido el orden escalonado y jerárquico dispuesto por la Constitución en su condición de la norma suprema.

Ahora bien, y ante lo último planteado, la pregunta a formular sería, ¿se puede mantener hoy día la concepción de la norma suprema de índole constitucional, ante la problemática de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos?

Más concretamente, de producirse una contradicción entre una norma constitucional y la convencional en materia de derechos humanos, en razón que la constitucional no reconoce, o no protege lo suficiente los derechos humanos previstos en un tratado o convención, ¿cuál norma jurídica ha de prevalecer, la constitucional, por tratarse de la norma suprema del ordenamiento jurídico, o la convencional, por ser ésta la que la reconoce y garantiza en mayor medida los derechos humanos en debate?

La respuesta que se le dé a las preguntas así formuladas desde la óptica de los parámetros convencionales, obliga a tener que hacer, necesariamente, un juicio crítico a la concepción kelseniana de la norma fundante y básica identificada con la Constitución como la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Afirmamos lo anterior ya que, a raíz del cambio de paradigma en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos humanos, se ha generado en la doctrina, toda una polémica, controversia y debate sobre este aspecto que resulta de gran relevancia, y que obliga a tener que replantearse y reformular, muchos aspectos relacionados con la concepción misma de lo que se entiende por Estado constitucional de Derecho, cuando de la tutela y garantía de los derechos fundamentales y humanos se trata.

No es el propósito, en este momento y en este trabajo, tener que entrar al análisis y estudio en detalle y con más detenimiento, con respecto a todos los aspectos del tema así planteado. Lo que sí procede, desde luego, es dejar consignadas unas reflexiones que nos permitan conocer y tener una idea general del problema en debate.

En ese sentido, cabe traer a colación lo expresado por Néstor Pedro Sagiús, cuando al abordar el tema señalaba que, tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad, consisten en "dos dispositivos distintos, con objetivos diferentes: uno intenta afirmar la supremacía de la Constitución nacional; el otro, la del Pacto de San José de Costa Rica".

Afirmado ello, adicionaba lo siguiente:

"Tienen en común manejar —en el fondo— un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. En el caso de confrontación entre una ley y la Constitución, ello es evidente. En el supuesto de oposición entre una cláusula de la Constitución y la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), el asunto es más discutido, pero, de todos modos, si el Estado debe cumplir con la Convención a todo costo, y no puede alegar su Constitución para incumplir al Pacto, esto provoca, como resultado concreto final, que el Pacto está jurídicamente por encima de la Constitución. En efecto: la consecuencia del control de convencionalidad, es que la regla constitucional que lesiona al Pacto debe quedar inaplicada, o si se prefiere, de aceptarse la expresión de Sudré, 'paralizada' (lo mismo acaece, desde luego, con las normas subconstitucionales violatorias del pacto). Si se desea, desde otra perspectiva, puede constatarse que en tanto que el pacto puede lesionar jurídicamente a la Constitución, en tanto que su derecho puede acarrear la inaplicación de la regla constitucional que se le oponga, o exigir la modificación de ella (téngase presente, una vez más, el caso 'La última tentación de Cristo'). en cambio, la Constitución no puede válidamente lesionar al pacto. Si ello no implica superioridad de la Convención sobre la Constitución, francamente no sabemos cómo denominar de otro modo a tal estado de cosas"²⁰.

Con respecto a esta misma problemática, se manifiesta el profesor y jurista panameño, Raúl Aparicio, quien de manera clara y precisa señala, cuando aborda el tema en cuestión, que:

20. Sagiús, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad", en particular sobre las Constituciones nacionales. Consultable en el sitio www.joseperezcorti.com.ar

“Como quiera que el objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos están orientados a lograr la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos en los diversos Estados que así lo han ratificado y siendo que estos derechos no son finitos ni limitados, que están en continua evolución y en progresivo desarrollo, estimamos que en todo caso en que la norma constitucional tenga un desarrollo del alcance y efecto del derecho humano per se, bajo examen, superior al texto convencional, el Juez podrá aplicar con preferencia la norma constitucional, basado en los principios de *progresividad*, *pro homine*, *favor liberti*, etc., todo ello dentro de las propias reglas de interpretación que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en el artículo 29”.

El citado jurista panameño, luego de lo expuesto adiciona que:

“... en todo caso contrario, donde el derecho nacional no supere la amplitud del régimen jurídico convencional, deberá siempre priorizar la aplicación de la norma convencional sobre la constitucional”²¹.

De lo expresado por ambos juristas citados, se deduce y plantea el siguiente dilema. Ante la posibilidad que pueda presentarse, en cuanto al reclamo del reconocimiento y protección de un derecho humano regulado en un tratado o convención del cual un Estado es Parte, y ante la falta de reconocimiento, o la poca garantía que le brinda la Constitución al derecho cuya tutela se solicita, ¿cuál norma aplicar, el tratado o convención en detrimento de la Constitución, al tener que dejarla de aplicar, con lo cual se cumple el tratado o convención cuyo compromiso de cumplirlo asumió el Estado al hacerse Parte del mismo, o, por el contrario, aplicar la Constitución en detrimento del tratado o convención, con lo cual se deja de cumplir dicho compromiso internacional, y dejar de reconocer y garantizar el derecho humano cuya tutela se reclama?

Ante dicha disyuntiva, para expresarlo con el mismo razonamiento que se hiciera en el fallo, *Marbury Vs. Madison*, no caben términos medios. De manera que, o se aplica el tratado o convención en materia de derechos humanos del que el Estado es Parte, y con ello, además de cumplir el compromiso

21. Aparicio Alba, Raúl Renê. Control de la constitucionalidad y el control de la convencionalidad como instrumentos de garantía de los derechos humanos. Sigma Editores, Colombia, 2016, p. 29

internacional asumido, se hace efectivo el derecho humano que se reclama, o se aplica la Constitución con la consecuencia de dejar de proteger el derecho humano cuya tutela se exige, e incumplir, de esa manera, el tratado o convención que en materia de derechos humanos se comprometió a cumplir, exponiéndose así el Estado, en este último caso, ante una posible condena por violación de los derechos humanos a los que se comprometió garantizar y hacer efectivos.

Son estos, pues, los retos que afronta, hoy día, la concepción kelseniana sobre la teoría del ordenamiento escalonado de las normas jurídicas, ordenamiento que, como se vio, se sustenta y fundamenta en la existencia de una norma de superior jerarquía a todas las demás y que, en razón de ello, se impone a todas ellas, norma que es conocida como la Constitución.

Ese ordenamiento así entendido queda en entredicho y hace crisis, en aquellos supuestos en los que, lo que está en juego y debate, es el reconocimiento y protección de los derechos humanos, esto en los casos en los que hay que determinar, cuál norma aplicar, sobre todo cuando es posible encontrar Constituciones en las que, o no se reconocen ciertos derechos humanos, o se les reconocen y protegen en menor medida o amplitud, que la que brinda un tratado o convención de derechos humanos del que un Estado es Parte.

Desde el momento en que hay que afrontar y debatir sobre estos temas, el contenido del Derecho sí tiene importancia y significado, así como sus fines.

En efecto, todo lo referente al reconocimiento y protección de los derechos humanos, obliga a tener que hacer juicios de valor que rebasan, en ciertos casos o supuestos, el aspecto formal del Derecho, teniendo que darle mayor importancia a su aspecto material, así como a los fines que se buscan cuando se ratifica un tratado o convención sobre derechos humanos.

Son éstas, apenas, unas reflexiones sobre una materia que requiere prestarle mayor atención, dedicación y estudio.

Hacemos esta última afirmación desde el momento en que estamos ante un tema, el del ordenamiento escalonado de las normas jurídicas, que se enseña en nuestras Facultades de Derecho, lo que exige y se impone, de ahí, someter a un juicio crítico tal concepción, sobre todo cuando de la protección de los derechos humanos se trata.

Bibliografía

Aparicio Alba, Raúl René. Control de la constitucionalidad y el control de la convencionalidad como instrumentos de garantía de los derechos humanos. Sigma Editores, Colombia, 2016

Burgos, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Edit. Porrúa, México, 1992

Diccionario de Política. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino. Edit. XXI Siglo Veintiuno, México, 1997

Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. España, 2026, p. 986

Guastini, Riccardo. Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos. Edit. Ediciones Raguel, Perú, 2010

Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983

Kelsen, Hans. Teoría general del derecho y del Estado. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988

Kelsen, Hans. Teoría General de las Normas. Edit. Trillas, México, 1994

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica. Edit. Trotta, España, 2011

Kriele, Martín. Introducción a la teoría del Estado. Edit. Depalma, Argentina, 1980

Latorre, Ángel. Introducción al Derecho. Edit. Ariel, España, 1999

López L., Gisela G. El Imperio del derecho. Consultable en el sitio www.sc.jalisco.gob.mx

Marbury Vs. Madison. Fallo emitido por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.

Monroy Cabra, Marco G. Introducción al derecho. Edit. Temis, Colombia, 1990

Prieto Sanchís, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. Edit. Trotta, España, 2011

Riofrio Martínez Villalba, Juan Carlos. Unidad y orden metafísico del ordenamiento jurídico. Dikaion vol. 23 no.2, Julio/diciembre, Universidad de La Sabana, Colombia, 2014. www.scielo.org.co

Sagüés, Néstor Pedro. El "control de convencionalidad", en particular sobre las Constituciones nacionales. Consultable en el sitio www.joseperezcorti.com.ar

ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PANAMÁ

Por: Eduardo J. Mitre Guerra²

Sumario: I. Introducción. II. Fundamentos del proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos en Panamá. III. Objeto y principales características del proceso. IV. Derechos justiciables. A. Derechos civiles. B. Derechos sociales. C. Derechos colectivos. V. Derechos no justiciables a través del proceso especial. VI. Consideraciones finales. VII. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN:

En abril de 1991, la Corte Suprema de Justicia presentó en la Asamblea Legislativa una propuesta de proyecto de ley para modificar, adicionar y derogar varias disposiciones del Libro Primero del Código Judicial, incluyendo un proceso para la protección de los derechos humanos en la jurisdicción contencioso administrativa. La propuesta fue aprobada mediante la Ley 19 de 9 de julio de 1991, publicada en la Gaceta Oficial 21,832 de 18 de julio de ese mismo año, en cuyo artículo 11 se adicionó un nuevo numeral al artículo 98 del Código Judicial, hoy artículo 97. Se trata del numeral 15, conforme al cual se atribuye competencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para conocer:

-
1. Este trabajo corresponde en parte a la conferencia presentada en el Colegio Nacional de Abogados el 27 de abril de 2023, en el marco de las actividades organizadas por la Comisión de Derecho Administrativo en conmemoración de los 80 años de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá.
 2. Doctor en derecho por la Universidad de Zaragoza (España). Profesor de la Universidad Católica Santa María La Antigua. Correo: emitreguerra@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-8595-9702>.

“...Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquéllas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la ley”.

En este trabajo nos interesa examinar (aunque rápidamente) la evolución que ha tenido en Panamá el proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos, desde su creación hasta la fecha. Para este cometido, resulta imprescindible revisar antes las razones que dieron lugar a la implantación de dicho proceso en nuestro derecho. Esta revisión nos permitirá, además, reconocer el propósito del también denominado “amparo legal”, para así analizar después su alcance en la jurisprudencia actual.

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN PANAMÁ:

Podemos encontrar los antecedentes de este proceso tanto en la exposición de motivos del proyecto de ley que le dio vida como en los planteamientos ofrecidos en “Justicia contencioso administrativa y derechos humanos” por el exmagistrado Arturo Hoyos (1991³), quien fue el “gestor” de este proceso especial en Panamá (p. 9).

En este sentido, se advierte entre las razones sustentadas en la Exposición de Motivos, las siguientes:

1. La necesidad de consagrar por primera vez un mecanismo procesal directo para defender en el ámbito de la legalidad los derechos humanos consagrados en las leyes de nuestro país, ya que solo se tenía el Amparo

3. El autor también se refiere a este proceso en otros trabajos de 1996 y 2005.

de Garantías Constitucionales para la protección de derechos, pero solo de aquellos consagrados en la Constitución;

2. La importancia de prever un mecanismo para hacer efectivos los derechos humanos, de manera que las declaraciones y convenios internacionales de derechos ratificados por Panamá dejen de ser documentos meramente declarativos y retóricos para hacerse gradualmente efectivos; y
3. Robustecer el nuevo Estado de Derecho, a través del respeto de los derechos humanos, y vigorizar el control judicial de los actos administrativos.

Por su parte, Hoyos da cuenta de cuatro aspectos medulares que informan sobre la relevancia del proceso de protección de derechos humanos para la jurisdicción contencioso administrativa. Estos son:

1. La necesidad de protección procesal de los derechos humanos. El doctor Hoyos pone especial atención en la existencia de una serie de convenios internacionales de derechos humanos, consagrados en leyes nacionales, sin que hasta entonces se hayan establecido los medios procesales para su protección en el plano de la legalidad.
2. Las tendencias y problemas contemporáneos de la justicia administrativa en el Derecho Comparado. Una preocupación que deja patente el doctor Arturo Hoyos es sobre el exceso del presidencialismo como residuo del autoritarismo predominante en América Latina durante el siglo XX. El autor resalta aquí, la necesidad de mecanismos procesales que aseguren la integridad de los derechos humanos contra violaciones provenientes de actos de los gobernantes, como contrapeso a los sistemas presidencialistas. En este sentido, Hoyos propugna por la instauración del proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos, como reflejo de la expansión de la justicia administrativa en manos de los jueces y dada la creciente relevancia de los derechos humanos al término de las dictaduras en América Latina, tal como venía experimentándose en el derecho comparado desde finales del siglo XX.
3. Problemas y tendencias de la justicia administrativa en el Derecho Comparado. Como viene dicho por el autor, el proceso contencioso

administrativo de derechos humanos fue pensado en medio de la ola democratizadora de finales del siglo XX, "...como respuesta al formalismo y a la interpretación y aplicación pasiva del derecho"; periodo en donde, además, aumentó el número de convenios y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, con "valores [que] agudizan el poder creador de los jueces al aplicarlos a casos concretos" (p. 16).

4. El proceso contencioso administrativo para la protección de derechos fundamentales de España adoptado mediante Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Señala el autor que "Esta Ley es, sin duda alguna, el antecedente en que se ha inspirado nuestro proceso de protección a los derechos humanos" (p. 25), en cuanto supera la idea tradicional del "proceso al acto administrativo" (modelo francés); establece el proceso con carácter especial, sumario y urgente; y aunque en principio su objeto era la protección de los derechos enumerados en el artículo 53.1 de la Constitución española (referente a libertades individuales como a la expresión, reunión, asociación, libertad y secreto de correspondencia, libertad religiosa, libertad de residencia, inviolabilidad de domicilio, etc.), posteriormente, mediante Decreto Legislativo 342 de 1979 se amplía su ámbito para dar cabida a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, a la imagen, al secreto de las comunicaciones, la libre circulación y la libertad de cátedra y sindical. Además, como afirma Hoyos, la ley española sirvió de inspiración a la norma panameña en la definición de los derechos protegibles, los actos revisables, la forma de intervención de la Procuraduría de la Administración, en el no agotamiento de la vía gubernativa y en los efectos de la sentencia en cuanto al restablecimiento del derecho vulnerado y la anulación del acto demandado.

En definitiva, luego de repasar los antecedentes señalados, puede reconocerse que la Ley 19 de 1991 al introducir el proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos responde a la necesidad de ampliar el alcance de la jurisdicción contencioso administrativa, en una época (década de los setenta en adelante) en donde predominaba en el derecho comparado (Francia, Inglaterra, Estados Unidos de América, España y Colombia) una corriente de expansión en favor de una justicia administrativa antiformalista y dotada de facultades y procesos reforzados para proteger los derechos humanos de las personas y así contrarrestar el poder de la Administración Pública.

III. FINALIDAD Y PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO:

Conviene tener presente una idea central antes de verificar la finalidad y características del proceso en estudio: a partir del reconocimiento de derechos, como nos dice el profesor José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat (2013), se “concretizan los valores superiores del ordenamiento jurídico-constitucional que dan legitimidad al Estado –libertad, igualdad, justicia, pluralismo político–, que configuran el estatuto de ciudadanía, y que se caracterizan, a la vez, como límite a la actuación de los poderes públicos” (p. 112). De allí que la idea que “subyace en el reforzamiento de la tutela judicial de los derechos fundamentales es que el reconocimiento de un derecho requiere de forma inexcusable que se regule específicamente la vía procesal que asegure su efectividad” (Bandrés-Sánchez Cruzat, J, 2013, p. 112).

Teniendo esto en mente, podemos señalar que la finalidad del proceso previsto en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, tal y como se deduce de su primer inciso, es sin más la protección de los derechos humanos.

Esta consideración no sólo emerge del tenor literal del primer inciso del referido numeral –en donde se haya la denominación de este proceso–, sino también se deduce de la concepción bajo la cual se creó. En ese sentido, el profesor Jorge Fábrega señala que la “visión” de este proceso “enfatisa el papel de esta jurisdicción como protectora de los derechos humanos de los administrados” (1991, p. 7). Y el doctor Arturo Hoyos (1991) explica que el proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos panameño, en lugar de un proceso “bajo el prisma del proceso al acto”, está concebido “como un medio de protección procesal de los derechos humanos de los administrados” (p. 28), o lo que es lo mismo, “tiene el noble propósito de proteger los derechos humanos de los particulares frente a actos de la Administración pública que pudieran violarlos” (p. 31).

Cabe destacar que de forma similar se presenta el proceso contencioso administrativo de protección de derechos fundamentales español, cuyo objeto nos dice el profesor Santiago González-Varas Ibáñez (2012), “es el examen de las hipotéticas violaciones de derechos y libertades” (p. 923).

En cuanto a las características, podemos destacar lo siguiente:

1. *Es un proceso especial.* En efecto, la jurisprudencia ha puntualizado el carácter especial de este proceso en virtud de las singulares características

que presenta, al no requerir el agotamiento de la vía gubernativa y dado que es indispensable para que proceda, que el acto demandado haya sido expedido por una autoridad nacional. La Corte, igualmente, ha distinguido que se trata de un proceso especial “en atención a la pronta restauración de la lesión a un derecho fundamental” (fallos de 15 de abril de 2014, 6 de enero de 2015 y 26 de enero de 2021); y que se trata de un proceso distinto al resto de procesos contencioso administrativos ordinarios (fallo de 18 de enero de 2000).

2. *Procede contra violaciones provenientes de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales.* En este sentido, el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial expresamente señala que por medio de este proceso la “Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales”. Así pues, se entiende que el objeto del proceso se centra en la revisión de las violaciones –no del acto administrativo en sí⁴– que surjan a partir de actos individuales o generales de autoridades del gobierno central como de las instituciones autónomas y semiautónomas y de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales de la Asamblea Nacional o del Órgano Judicial en el ejercicio de funciones administrativas. La Sala Tercera, además, ha planteado como requisito indispensable para su procedencia, que debe tratarse de un acto administrativo emitido por autoridad nacional “con competencia en todo el país, quedando excluidos los actos emanados de autoridades provinciales y municipales” (fallo de 18 de enero de 2000). Están excluidos también los actos a que se refiere el artículo 28 de la Ley 135 de 1943, esto es, los que tengan origen en un contrato civil de la Administración Pública; las resoluciones que dicten los jueces de paz; y las correcciones disciplinarias impuestas al personal de la fuerza pública y del cuerpo de la policía, salvo excepciones previstas en la ley. Asimismo, debe tenerse en cuenta que bajo la noción de “actos administrativos” recogida en el citado numeral 15, también se reconocen las operaciones administrativas y las vías de hecho (Hoyos, 1991, p. 34).

4. Una explicación sobre este tema, la encontramos en el trabajo de Carlos Gasnell Acuña (2016), quien explica que las “corrientes más modernas respecto al acceso al contencioso administrativo defienden, además del antiformalismo la posibilidad de que los administrados puedan presentar recursos sobre la base de pretensiones que no necesariamente recaigan sobre actos administrativos, ya sean estos expresos o presuntos, o sobre la inactividad, tomando en cuenta que la arbitrariedad de la Administración puede adoptar diferentes formas, por lo que la tendencia recomienda la flexibilidad frente a la rigidez en el acceso a una real tutela judicial efectiva” (147).

3. *La pretensión procesal puede fundarse en la anulación del acto administrativo o en el restablecimiento del derecho violado.* Como se ha dicho, el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial permite dos tipos de pretensiones, que inciden también en los efectos de la sentencia, que son la anulación del acto administrativo –cuando el acto demandado sea de carácter general– y el restablecimiento o reparación del derecho violado –cuando el acto demandado sea de carácter individual–.
4. *Es un proceso dirigido a proteger derechos humanos justiciables previstos en leyes de la República.* Es decir que está encaminado a proteger los derechos humanos que sean considerados “justiciables”. De acuerdo con Hoyos (1991) son “justiciables los derechos humanos que son exigibles judicialmente frente a la Administración pública” (p. 31). En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia patria han mantenido una posición que resalta, por regla general, la justiciabilidad de los derechos de libertad –civiles y políticos–, por tratarse de derechos inmediatamente exigibles. Sin embargo, recientemente, en sentencia de 30 de marzo de 2023 el Pleno de la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la expresión “justiciable” contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, haciendo una serie de consideraciones con relación a su alcance. Al respecto nos referiremos más adelante. Mientras podemos resumir señalando que los derechos, objeto de protección a través de este proceso, son todos aquellos previstos en leyes de la República, incluyendo leyes que aprueban convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, en tanto que incidan en la protección de la dignidad de la persona, según lo consagra el artículo 17 de la Constitución Política.
5. *El proceso se tramita según las normas de la ley de la jurisdicción contenciosa administrativa.* El numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial remite para la sustanciación del proceso en referencia a las normas de las Leyes 135 de 1943 y 33 de 1946. Respecto a esto, la Sala Tercera ha precisado que si el acto demandado es de carácter general y la pretensión es de anulación, el trámite del proceso será conforme a las normas que rigen el proceso de nulidad. En cambio, si se solicita el restablecimiento o reparación del derecho humano lesionado, corresponde que se apliquen las normas del proceso de plena jurisdicción. Del mismo modo, entonces, la demanda para su admisión debe cumplir con los requisitos de forma

de la acción de plena jurisdicción o de nulidad, dependiendo del acto que sea impugnado y la pretensión que se formule.

6. *No se requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa.* En otras palabras, el “agotamiento de la vía gubernativa no constituye un presupuesto procesal necesario para la admisión de la demanda” (Hoyos, 1991, p. 35), salvo que la ley especial exija el agotamiento de los recursos administrativos. Se trata, pues, como indica el profesor Raúl Aparicio (2001) de una “acción procesal directa”, que, no obstante, sí requiere del cumplimiento del término previsto en el artículo 42b de la Ley 33 de 1946 para la presentación de la demanda. En tal sentido, la jurisprudencia ha manifestado que “...el presente proceso al no requerir el agotamiento de la vía gubernativa se estableció así precisamente para darle mayor impulso al proceso y el afectado o lesionado pueda recurrir directamente a la Sala Tercera, dentro de los dos meses contados a partir de su publicación, notificación o ejecución del acto, o de realizado el hecho, o la operación administrativa que lesiona un derecho humano justiciable” (fallo de 18 de enero de 2000).
7. *La Procuraduría de la Administración interviene en interés de la Ley.* Esto quiere significar que la Procuraduría actúa en defensa de la legalidad, esto es, en defensa de la norma legal que reconoce el derecho humano violado. Sobre este particular, también se refiere el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, al disponer que entre las funciones de la Procuraduría de la Administración está el intervenir en interés de la ley en los procesos contencioso administrativos de protección de los derechos humanos que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

IV. DERECHOS JUSTICIABLES.

Como se advierte de la lectura textual del numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, la única referencia que esta hace acerca de los derechos susceptibles de protección a través del proceso especial que nos ocupa, es cuando se refiere a la expresión “derechos humanos justiciables”. Ahora bien, la disposición no determina cuáles son los derechos justiciables, sólo alude a que deben tratarse de derechos humanos previstos en la ley.

En cambio, en la exposición de motivos de la propuesta de la ley, sí se explica qué son derechos humanos “justiciables”, al señalar que son

aquellos "exigibles judicialmente frente a la Administración pública". Ello lleva a entender que la expresión "justiciable" no es más que un adjetivo, como en efecto lo es, conforme al Diccionario de la Lengua española, según el cual, "justiciable" significa "Que puede o debe someterse a la acción de los tribunales de justicia". Quién califica entonces que el derecho humano alegado es un derecho justiciable. Como indica Heriberto Araúz (2004), esta misión corresponde al juez administrativo (p. 67), es decir, a la Sala Tercera, que, como se aprecia en su jurisprudencia, se ha pronunciado sobre diferentes derechos, principalmente sobre la protección de derechos civiles, pero también, en ciertas ocasiones, al referirse a algunos derechos sociales y colectivos, incluso.

Cabe mencionar que si bien en la exposición de motivos de la propuesta, se señala que a la cabeza de los derechos justiciables o protegibles "estarían las libertades de asociación, expresión y reunión, la libertad y secreto de la correspondencia, el derecho a la intimidad, la libertad religiosa y la de residencia, el derecho de propiedad", también se expresa allí, que "otros" derechos los "iría especificando la jurisprudencia contencioso administrativa".

En esta línea de pensamiento se advierte la sentencia de 27 de noviembre de 2008, emitida bajo la ponencia del magistrado Adán Arnulfo Arjona. En la referida sentencia la Sala Tercera lista "entre otros" una serie de derechos que considera susceptibles de protección a través de este proceso y puntualiza que se dice "entre otros", porque de conformidad con el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución, adicionado con la reforma constitucional de 2004, los derechos humanos deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.

En igual sentido se inscriben los trabajos de autores como la doctora María Cristina Chen Stanziola (2005) y Cecilio Cedalise (2011), al afirmar la primera, que si bien el objeto original del presente proceso ha sido la protección de los derechos civiles y políticos, ciertamente es posible "que la Honorable Corte Suprema de Justicia amplíe la gama de derechos humanos justiciables, a través de la construcción jurisprudencial" (p. 771); en tanto que el doctor Cedalise, cuestiona la "exclusión propuesta desde el inicio de su introducción al sistema judicial y mantenida por la jurisprudencia", por cuanto desconoce que "no existe jerarquía entre los derechos fundamentales" (p. 30).

La Corte Suprema de Justicia finalmente zanja la cuestión al pronunciarse mediante sentencia de 30 de marzo de 2023, publicada en la Gaceta Oficial 29804-A de 15 de junio de este año, en la que resolvió una acción de inconstitucionalidad promovida contra la expresión “justiciables” contenida en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial. En esta sentencia el Pleno declaró que dicha expresión es constitucional y dejó sentado que es “perfectamente justiciable un Derecho Humano de aquellos conocidos como los derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA)”, siempre que el demandante solicite y contextualice cómo el derecho alegado está siendo conculcado o afectado por un acto administrativo, entendiéndose que “en ese momento se convierte en justiciable”.

En este contexto, el Pleno comparte lo manifestado por la Sala Tercera en fallo de 30 de marzo de 2022, en cuanto que “los derechos humanos que se protegen a través de este proceso especial, no se encuentran limitados únicamente a los derechos humanos de primera generación, como tradicionalmente ha entendido la doctrina; pero sí a los derechos humanos previstos en leyes de la República de Panamá, en donde sujeto a las condiciones anteriormente expresadas, se revisa a través de esa Sala, si ha habido una violación o de un derecho humano reconocido en una ley especial y que sea producto de un acto administrativo que haya sido emitido por una autoridad con mando y jurisdicción a nivel nacional”.

Llegados a este punto, revisamos a continuación los derechos que hasta ahora la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como “justiciables”, teniendo presente que a partir del precedente constitucional mencionado, ha quedado abierta la posibilidad para que la Sala Tercera amplíe el catálogo de derechos susceptibles de protección.

A. Derechos civiles:

El doctor Arturo Hoyos (1991) al referirse a los aspectos y rasgos más relevantes del proceso contencioso administrativo de protección de derechos humanos, sostiene que más importante que determinar el concepto de derechos humanos, lo que habría que determinar es “cuáles derechos humanos son justiciables” a través de este proceso.

En esa dirección, el autor ha resaltado que los derechos humanos justiciables o exigibles judicialmente serían “fundamentalmente aquéllos de carácter civil

y político ya que, como regla general, los derechos económicos, sociales y culturales son derechos-programa que sólo obligan a los gobiernos a crear condiciones sociales y económicas favorables para el progreso de aquellos" (pp. 31-32). Plantea el doctor Hoyos que los derechos civiles y políticos "serían verdaderos derechos legales susceptibles de un control de naturaleza jurisdiccional", mientras que "los otros serían "derechos-programa, cuyo progreso no puede ser contratado sino por órganos políticos-técnicos" (p. 32).

En esta línea, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha reconocido como justiciables a la libertad de asociación, la libertad de expresión, la libertad de reunión, la libertad religiosa, la libertad de residencia y los derechos a la intimidad y a la propiedad. Todos estos son derechos civiles, de autonomía o individuales, es decir, "derechos y libertades básicas de las personas, que protegen intereses individuales, y conforman una posición constitucional del individuo frente al Estado" (Real Academia Española, 2023).

Según se desprende de la sentencia de 29 de julio de 2008 y de 27 de noviembre de 2008, igual reconocimiento tienen el derecho a la vida; el derecho a no ser discriminado; a la igualdad ante la ley; el derecho de los nacionales a no ser extraditados; el derecho a no declarar contra sí mismo, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; el derecho a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas; la libertad de tránsito, al pensamiento, a la profesión; el derecho a no ser sometido a torturas, a no ser penado con la muerte, a no ser penado con la extradición y a no ser penado con la confiscación de bienes; el derecho a ser penado sólo por delito reconocido en la ley; el derecho al debido proceso; el derecho a la indemnización por violación de la legalidad o de la constitucionalidad; el derecho a presentar peticiones o quejas; el derecho a que no se apliquen leyes con efecto retroactivo salvo conforme a excepciones constitucionales; el derecho a no pagar contribución ni impuesto no fijado por la ley; el derecho de autor; el derecho a la alimentación de menores; el derecho de la familia y al fuero de maternidad.

B. Derechos sociales:

Es importante reconocer que si bien la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sido especialmente severa al inadmitir y fallar en contra de

la exigibilidad judicial de derechos de igualdad como son los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales a través del contencioso que examinamos, lo cierto es que en algunos casos, ha resuelto a favor de la protección de estos derechos, en conexión o por conducto de derechos civiles, generando así importantes precedentes a tener en cuenta.

Así tenemos que en los fallos de 29 de julio y 27 de noviembre de 2008, la Sala se refirió al derecho a la salud al resolver sendos procesos contencioso administrativos de protección de los derechos humanos, en donde se planteaba la violación del derecho a la vida recogido en la Ley 14 de 1976, que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En estos casos, la parte demandante alegaba que las autoridades nacionales de salud, al momento de celebrar los actos de selección de contratistas para el suministro de medicamentos para el tratamiento de enfermedades terminales, desconocieron las obligaciones establecidas en normas relativas a la eficacia terapéutica comprobada para medicamentos de dichos tratamientos, en especial cuando se trata de condiciones críticas o graves, según lo previsto en la Ley 1 de 10 de enero de 2001 y el Decreto Ejecutivo 6 de 2002. Al respecto, la Corte consideró probadas las omisiones atribuidas al Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social, y concluyó que “atentan contra el derecho a la vida de los pacientes en condiciones graves o críticas”.

De similar tenor es la sentencia de 1 de diciembre de 2009, en donde la Sala Tercera consideró violado el derecho a la vida con relación al derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, tras observar que en la Licitación Pública No. 01-2005, convocada por la Caja de Seguro Social, no se tomó en cuenta la “medida positiva de exigir el requisito de las certificaciones de eficacia terapéutica comprobada, de equivalencia terapéutica y de la calidad de medicamento intercambiable, en el caso del INTERFERÓN BETA 1B, 250 MCG, INYECTABLE”, lo cual se hacía necesario para garantizar la calidad de los medicamentos requeridos para el tratamiento de condiciones graves o críticas como la esclerosis múltiple.

En otro asunto la Sala tuvo ocasión de referirse al derecho a servicios públicos básicos al considerar violado el derecho de acceso a la justicia por motivo de que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se inhibió de conocer de una petición, por medio de la cual se solicitaba la reconexión del servicio residencial de energía eléctrica, que fue suspendido por la empresa Bocas Fruit Company, LTD, tras negarse la demandante a la práctica de

una diligencia de allanamiento en su residencia. La Corte estimó que la actuación de la autoridad era contraria a Ley 6 de 1997, que le da jurisdicción administrativa a la precitada autoridad, por encima del Contrato Ley de que goza la empresa concesionaria, sobre los asuntos relativos a la prestación de servicios como el de electricidad. Así pues, la Sala concluyó que el “acto impugnado colocó a la demandante en una situación lesiva de sus derechos de acceso a la justicia y a comparecer ante la autoridad competente”.

Por último, hay que resaltar que en Auto de 26 de septiembre de 2019 la Sala Tercera manifestó que los derechos humanos justiciables no solamente son los derechos humanos de primera generación “sino también los de segunda generación (el derecho a la educación, al trabajo, a la propiedad, a la salud, entre otros) y los de tercera generación (derechos al medio ambiente, entre otros). Seguido a este pronunciamiento, en fallo de 26 de enero de 2021 la Sala volvió a expresar que el derecho al trabajo es un derecho justiciable por conducto del contencioso de protección de los derechos humanos.

Como se aprecia, por medio del proceso especial de protección de derechos humanos, es factible la protección de los derechos sociales en conexión con derechos civiles, como clara manifestación de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. No obstante, los últimos pronunciamientos de la Sala Tercera y la sentencia constitucional de 23 de marzo de 2023 dan cuenta de una importante apertura hacia la exigibilidad directa de estos derechos.

Tengamos presente que, como indican Víctor Abramovich y Christian Courtis, siempre que “la conducta exigible del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales resulta claramente determinable, no existe impedimento teórico para considerar que estos derechos son directamente exigibles por vía judicial, bien a partir del reclamo individual, bien a través de la articulación de un reclamo colectivo” (2004, pp. 132-133).

C. Derechos colectivos:

El profesor Gregorio Peces Barba explica que los derechos colectivos *stricto sensu* son aquellos que tienen como “destinatario o como titular a sujetos colectivos” (p. 68). Gurutz Jáuregui apunta a que ello implica “por lo tanto, la existencia de sujetos colectivos, es decir, grupos de individuos, en los que los fines y los intereses en juego son ya algo más que los de cada individuo y donde una voluntad no vale por sí sola” (p. 56). Sin embargo, la teoría

también entiende como una forma de expresión de los derechos colectivos, el ejercicio de los derechos individuales o sociales de sujetos no colectivos, pertenecientes a una minoría o grupo vulnerable.

En lo que respecta a derechos colectivos, la Sala Tercera en sentencia de 7 de febrero de 2020, se pronunció sobre la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, al resolver el proceso de protección de derechos humanos promovido por el Cacique General de Tagarkungal contra el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, que declara Parque Nacional a un área determinada de la provincia de Darién.

Según lo planteado por el demandante, la norma acusada supedita la posesión y adjudicación de tierras del colectivo que representa, bajo el paraguas del Ministerio de Ambiente, quien en su momento se opuso a adjudicaciones solicitadas por coincidir con áreas protegidas o de patrimonio forestal. El demandante alegaba que esa atribución no corresponde a la autoridad ambiental, sino a la Autoridad Nacional de Tierras, de manera que la norma, a su parecer, es contraria al derecho a la propiedad de las comunidades de Pucuro y Paya, de conformidad a lo previsto en el artículo 11 del Convenio 107 de la Organización del Trabajo, aprobado mediante Decreto de Gabinete 53 de 26 de febrero de 1971, que consagra el derecho a la propiedad colectiva e individual en favor de los miembros de las poblaciones originarias sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por estos.

La Corte, sin embargo, desestimó los argumentos y cargos de violación, ya que al examinar la normativa vigente constató que la competencia que en su momento tenía la Dirección de Recursos Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario con respecto a las tierras de la mencionada área protegida, no corresponde hoy a la Autoridad Nacional de Tierras, sino al Ministerio de Ambiente, quien conforme a la Constitución y el Texto Único de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente, debe velar por la protección y conservación de las áreas protegidas.

Por consiguiente, la Sala señaló que:

“...aquí se conjugan el derecho al ambiente y el derecho de propiedad, específicamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y, en ese sentido, debe indicarse que de conformidad con el artículo 90 del Texto Constitucional, el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las

comunidades indígenas, por lo que en atención a dicho reconocimiento, en el artículo 127 constitucional se estableció que, el Estado garantiza a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social, siendo que la ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”.

En definitiva, la Corte declaró que no es ilegal el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, tras considerar que si bien la ley reconoce el derecho de las Comarcas y pueblos indígenas al uso, manejo y aprovechamiento tradicional y sostenible de los recursos naturales renovables, ubicados en sus territorios, este derecho debe orientarse conforme a los fines de protección y conservación ambiental previstos en la Constitución, en la Ley General de Ambiente y demás leyes nacionales, no siendo permisible la posesión y adjudicación individual de tierras dentro de la propiedad colectiva, en donde debe prevalecer el desarrollo de estrategias comunitarias.

V. DERECHOS NO JUSTICIABLES A TRAVÉS DEL PROCESO ESPECIAL.

Bajo el entendido de que solo son susceptibles de protección por medio de este proceso los derechos civiles y políticos, la Sala ha venido calificando como “no justiciables” a aquellos derechos que no entran dentro de la categoría de derechos de libertad o bien que no pertenecen al mismo origen histórico de tales derechos, es decir, dentro de la primera y segunda generación.

En esa dirección, la Sala Tercera ha señalado que a través del contencioso de protección de derechos humanos, no se reparan derechos de carácter patrimonial o económico (fallo de 29 de agosto de 1995), como es el derecho al empleo y en lo que respecta al traslado de personal (fallos de 12 de noviembre de 1992 y 22 de diciembre de 1994). Igualmente ha planteado que normas legales concernientes a la protección del medio ambiente relacionadas con el régimen ecológico de la Constitución y las normas de migración y naturalización son preceptos programáticos no justiciables (fallos de 1 de noviembre de 1995 y 11 de febrero de 2004, respectivamente), lo mismo que el derecho a la educación (fallo de 24 de marzo de 2010), entre otros.

Ahora bien, el calificativo que se le ha dado a los derechos enunciados, a nuestro juicio, ha sido mal empleado, ya que el hecho que estos derechos – según la apreciación tradicional de la Sala– no sean justiciables por medio del proceso especial, no quita que puedan ser tutelados a través de los procesos contencioso administrativos ordinarios de conocimiento de la Sala Tercera. Por lo tanto, sí son justiciables.

VI. CONSIDERACIONES FINALES:

El proceso contencioso administrativo de protección de los derechos humanos panameño, si bien toma como referencia las reformas introducidas en diferentes países en el marco de la ola expansiva de la justicia administrativa de finales de siglo veinte, cuyo acento estaba orientado hacia el control del poder público y la protección de los derechos humanos, lo cierto es que su alcance fue limitado desde su origen, al ser considerado como un instrumento exclusivo para la protección de los derechos civiles y políticos.

No obstante, debemos tener presente que en su evolución la teoría y la práctica judicial comparada han dado cuenta de las amplias posibilidades de protección que tienen también los derechos sociales y colectivos, sobre todo, teniendo en cuenta que la estructura de los derechos, los costos que puedan representar y su origen histórico, hoy por hoy, no son razones de peso para impedir su exigibilidad si están claramente determinados en la norma jurídica. En ese sentido, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha tenido un camino lento, no obstante, ha ido abrigando de poco a poco otros derechos como justiciables, ya no solamente civiles y políticos.

Otro aspecto que resalta la evolución y actualidad del proceso que hemos examinado, es la sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 23 de marzo de 2023, con la que ha quedado zanjado que los derechos justiciables son indistintamente de su origen histórico todos los derechos humanos previstos en leyes. Este importante pronunciamiento, siguiendo al profesor Bandrés Sánchez-Cruzat (2013), debe llevar a que la jurisprudencia contencioso administrativa en materia de protección de los derechos humanos, contribuya realmente “a dar expresividad a los postulados de libertad e igualdad que fundamentan el Estado social y democrático de Derecho” (p. 113).

Debe advertirse, sin embargo, que, pese al avance jurisprudencial, todavía hacen falta algunos ajustes legislativos para que este proceso no termine decayendo por falta de efectividad. Se trata, por un lado, del carácter especial. Para que realmente sea este un proceso especial de protección de derechos humanos, hace falta un trámite verdaderamente rápido que lo diferencie de los procesos contencioso administrativos ordinarios. Y el otro aspecto, a nuestro juicio, es que este proceso bien podría plantearse en una reforma a ley, con carácter optativo para la parte afectada, pudiendo ésta utilizar el proceso especial si se trata de una grave y ostensible violación que requiere de una respuesta rápida, o el proceso de plena jurisdicción o de nulidad, cuando sea la vía ordinaria la más idónea para revisar el acto, por tratarse de asuntos de mera legalidad ordinaria (no de derechos humanos), que por tanto, no requieren la urgencia del proceso especial.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Abramovich, V. & Courtis, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Trotta.
- Aparicio, R. (2001). *Proceso contencioso de protección de los derechos humanos*. Pablo Menacho.
- Araúz, H. (2004). *Curso de derecho procesal administrativo. La jurisdicción contencioso administrativa en Panamá*. Universal Books.
- Bandrés Sánchez-Cruzat, J. (2013). *Los desafíos de la justicia contencioso-administrativa del siglo XXI*. Tirant lo blanch.
- Chen Stanzioia, M. (2005). La protección procesal de los derechos humanos en Panamá. En Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal. *Memorias del II Congreso Panameño de Derecho Procesal* (pp. 755-772).
- Fábrega Ponce, J. (1991). Introducción. En Hoyos, A. *Justicia contencioso administrativa y derechos humanos*. Instituto Panameño de Derecho Procesal.
- Gasnell Acuña, C. (2016). *El acto administrativo y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá*. Sistemas Jurídicos.
- González Varas-Ibáñez, S. (2012). *Tratado de derecho administrativo* (2a. ed.). Thomson Reuters.
- Hoyos, A. (1991). *Justicia contencioso-administrativa y derechos humanos*. Instituto Panameño de Derecho Procesal.
- Hoyos, A. (1996). *Democracia y Estado de derecho*. Corte Suprema de Justicia.
- Hoyos, A. (2005). *El derecho contencioso-administrativo en Panamá (1903-2005). Una introducción histórica de derecho comparado y jurisprudencial*. Sistemas Jurídicos.
- Jáuregui, G. (2001). Derechos individuales versus derechos colectivos: una realidad inescindible. En Ansúategui Roig, J. *Una discusión sobre derechos colectivos*. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid.
- Peces-Barca, G. (2001). Los derechos colectivos. En Ansúategui Roig, J. *Una discusión sobre derechos colectivos*. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid.
- Riquelme, C. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre protección de derechos humanos en Panamá. *Boletín de Información del Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá*, núm. 45. <https://facderecho.up.ac.pa/sites/facderecho/files/arch-img-derecho/departamentos/boletin-20111.pdf>.



El arte refleja y exalta la búsqueda de la justicia, la ética profesional y la edificación de un estado de Derecho.

LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE A LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SU TRATAMIENTO POR LA SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por: Carlos Gasnell Acuña¹

El tema de la inactividad de la Administración Pública en diferentes ámbitos, forma parte de las conversaciones habituales de los ciudadanos en Panamá, solapado habitualmente detrás del concepto de "excesiva burocracia".

Las soluciones que brinda el derecho administrativo panameño en la actualidad, frente a la inactividad, son insuficientes, o inacabadas. El silencio administrativo, como prerrogativa del ciudadano, ante la falta de respuesta de las instituciones públicas, a pesar de ser una alternativa ante la indefensión, no ha evolucionado, y representa una solución parcial que no resuelve toda la gama de situaciones que requieren de un auxilio cuando la Administración por distintas razones, decide cruzarse de brazos.

En consecuencia, este artículo, escrito con motivo de la conmemoración de los ochenta años de la aprobación de la Ley 135 de 1943 que creó la "Jurisdicción Contencioso Administrativa" en Panamá, para una edición especial de la revista "Lotería", busca reflexionar sobre lo que hemos avanzado para dar respuesta a la inactividad, como contrapunto de la obligación de resolver de la Administración, que debería potenciarse como concepto para reducir las posibilidades de que el Estado pueda justificar sus omisiones o falta de actividad.

1. Licenciado en Derecho por la Universidad de Panamá (1998). Obtuvo un Máster en Derecho Administrativo y Tributario por la Universidad Complutense de Madrid (2005), y el título de Doctor en Derecho, por esta misma Universidad, sobre problemas actuales del Derecho Administrativo (2015). Es profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Santa María la Antigua (USMA) y Socio Director de CGA Abogados y Consultores.

Consideramos que no podemos empezar a hablar de inactividad, sin desarrollar, con base al principio de legalidad, todo lo referente a la obligación de resolver que tienen las instituciones públicas, a las cuales, parece que en ocasiones se les olvida su propia naturaleza que las obliga a estar al servicio de los intereses generales, donde el ciudadano (no desde el punto de vista individualista, sino como sujeto con derechos) ocupa un lugar fundamental.

I. La obligación de resolver dentro de la legislación panameña

Esta obligación tiene sus antecedentes y sustento en la Constitución Política Panameña, la cual, desde 1904, contempló el derecho de petición como una prerrogativa a favor de los ciudadanos.

El artículo 41 de la Constitución vigente, el cual evolucionó respecto a su redacción original (1904), señala lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días. La Ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma”.

Como se puede observar, no es opcional para las instituciones públicas decidir actuar o no actuar frente a este importante derecho fundamental. La Constitución señala, que los servidores públicos deberán resolver la petición, consulta o queja, en un término de treinta días, que la Administración en la actualidad interpreta como hábiles.

Para desarrollar este artículo, con el ánimo de que no quedase como un conjunto de buenas intenciones, se aprobó, dentro de la Ley 38 de 2000, una serie de normas que terminan de darle forma al objetivo contemplado en la Constitución.

La obligación de resolver en la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo, está desarrollada a través de las siguientes normas: General

Artículo 41.

Si la petición es formulada con fundamento en el derecho constitucional de petición, se seguirán las siguientes reglas:

1) La autoridad ante quien se dirige la petición deberá proferir la

resolución correspondiente, dentro de los **treinta días** siguientes a su presentación, salvo los supuestos de excepción establecidos en la ley;...

Artículo 42.

El funcionario ante quien se presente una petición, consulta o queja estará en la obligación de certificar, en la copia del respectivo memorial, la fecha de su presentación o recibo de éste, y transcurrido el término para su resolución o respuesta, deberá también certificar, en la misma copia, que la petición, consulta o queja no ha sido resuelta dentro de dicho término. Con la copia y el certificado, mencionados en el párrafo anterior, el peticionario podrá recabar del funcionario respectivo la imposición de la correspondiente sanción.

Artículo 43.

Al servidor público infractor de las disposiciones sobre el derecho fundamental de petición se le impondrán las siguientes sanciones, de oficio o a petición de parte:

- 1) **Amonestación escrita**, la primera vez;
- 2) **Suspensión temporal** del cargo por diez días hábiles, sin derecho a sueldo, en caso de reincidencia durante el mismo año;
- 3) **Destitución**, en caso de volver a cometer la falta disciplinaria; y
- 4) **Destitución**, si el funcionario incurre en infracción a lo dispuesto en este artículo en tres ocasiones distintas, sin consideración al año en que realice la falta.

Las sanciones antes descritas serán impuestas por el superior jerárquico, respetando el debido proceso y mediante resolución motivada que deberá ser agregada al expediente personal del funcionario sancionado.

Artículo 44.

Toda persona que haya presentado una petición, consulta o queja tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra la tramitación, y la entidad pública correspondiente está en la obligación de informarle lo pertinente en el término de cinco días, contado a partir de la fecha de su presentación. **Si la entidad no pudiese resolver la petición, consulta o queja dentro del término señalado en la ley, la autoridad responsable deberá informar al interesado el estado de la**

tramitación, que incluirá una exposición al interesado justificando las razones de la demora.

Artículo 49.

Es responsabilidad de la Administración y, de manera especial, del Jefe o la Jefa del Despacho respectivo y del funcionario encargado de la tramitación del proceso, el impulso de éste. Por tanto, ambos funcionarios serán solidariamente responsables de que el proceso se desarrolle conforme a los principios instituidos en esta Ley y demás normas pertinentes.

El retraso injustificado en la realización de un trámite a cargo de la Administración, constituirá impedimento de la autoridad para seguir conociendo del proceso. El incidente de recusación deberá ser presentado ante el superior jerárquico respectivo, quien deberá decidirlo en un término no superior a tres días hábiles, contado a partir de la fecha que quede en estado de decidir. La decisión que resuelve el incidente no admite recurso alguno.

De prosperar el incidente de recusación, la autoridad nominadora designará la autoridad ad hoc para conocer y decidir el proceso.

Si en el transcurso de un año prosperan dos o más incidentes de recusación contra una autoridad por la causa instituida en este artículo, la sanción será la destitución del funcionario.

Lo anterior es sin perjuicio de la queja que el afectado pueda presentar contra el funcionario moroso.

Artículo 118.

La autoridad encargada de decidir el proceso no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento las siguientes: (Aplicable también a las recusaciones):

- 1...
- 2...
- 3...

18) La señalada en los artículos 49 y 193 de esta Ley.

Artículo 201.

82) Queja. Querella que se interpone ante la autoridad competente por asunto en el que se ve afectado un interés particular del quejoso o

de un número plural de personas, por lo que puede ser de interés particular, de un tercero o de interés público (social), como la que se presenta por incorrecta actuación de un servidor público, por desconocimiento o reclamo de un derecho, deficiente prestación de un servicio público, entre otras. La queja no requiere de formalidad especial y debe ser absuelta en un término de treinta días, salvo las excepciones contempladas en esta Ley.

Artículo 3.

Procuraduría de la Administración tiene como misión:

1...

2...

9) **Recibir y atender las quejas contra actuaciones de los servidores públicos; y...**

Artículo 4.

La Procuraduría de la Administración atenderá y asegurará a los ciudadanos el ejercicio legítimo de los siguientes derechos:

1) Conocer, en cualquier momento, el estado del proceso, consulta o queja en el cual acredite la condición de parte interesada;...

Como se puede observar, la obligación de resolver por parte del Estado, cuando se presenta una petición, consulta o queja, está ampliamente protegida por la Constitución y la Ley como contrapartida del derecho de petición, sin embargo esta normativa, no resuelve del todo las situaciones de inactividad, principalmente cuando el Estado está obligado a actuar en determinado momento o sentido, porque una norma lo obliga, y no lo hace, o cuando hay una falta de respuesta que como arriba manifestamos, no puede ser resuelta de manera eficiente a través de la utilización del silencio administrativo como ficción jurídica.

Para profundizar en el problema arriba planteado y en sus soluciones, es necesario antes de adentrarnos en el análisis de la inactividad administrativa y las respuestas normativas ante ella, entender que la Administración se manifiesta de diferentes maneras. La mayoría de las veces a través de procedimientos formalizados, que dan como resultado una resolución final y definitiva, que puede representar una exteriorización de voluntad, deseo o conocimiento, lo que representa el concepto amplio de acto administrativo, o a través de una declaración unilateral de voluntad, de contenido decisorio

para crear o modificar una relación jurídica (concepto restringido). En otras ocasiones lo hace a través del silencio administrativo, que representa una conducta administrativa omisiva al no resolverse una solicitud o el recurso interpuesto, o cuando hay inactividad formal o material, ya que también allí hay omisiones antijurídicas que merecen tutela.

II. El silencio administrativo como solución inacabada frente a la inactividad de la Administración.

Hay una gran cantidad de obras jurídicas y estudios publicados en revistas especializadas que analizan este importante tema, fundamentalmente a partir de sus contradicciones e insuficiencias, pero hay muy poca información sobre propuestas para mejorar la aplicación de esta técnica jurídica ideada para evitar la indefensión de los ciudadanos ante la falta de respuesta de la Administración, sobre todo cuando hay formas de inactividad para las cuales, como ya fue indicado, no fue diseñado el silencio como ficción.

a) Antecedentes y naturaleza jurídica.

Garrido Falla sostiene que en sus comienzos la doctrina del silencio administrativo se limitó a ser una puerta abierta para que el particular plantease ante la jurisdicción contencioso administrativa lo que la Administración no había querido resolverle favorablemente. Nos recuerda que el origen de la institución se dio en Francia, en el Decreto de 2 de noviembre de 1864, y luego en la Ley de 17 de julio de 1900², y que debemos comprender que antes de que esta institución fuese sometida a distintas y torcidas interpretaciones, el fin que se perseguía con esta ficción jurídica, fue el de impedir que, en determinados casos, el recurso contencioso administrativo se convirtiese en puramente ilusorio.³ Arboleda Perdomo, en complemento a lo anterior, sostiene que nació originalmente como respuesta ante la ausencia de control de la inactividad de la Administración.⁴

2. Artículo 3º: "En los asuntos contenciosos que no pueden plantearse ante el Consejo de Estado, sino en forma de recurso contra una resolución administrativa, cuando transcurra un plazo superior a cuatro meses sin que haya recaído resolución, la parte interesada: podrá considerar como desestimada su petición y recurrir ante el Consejo de Estado" Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 11. ed., París, 1927, pág. 371, citado por Garrido Falla, Fernando. "El silencio administrativo en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso administrativa", *Revista de Administración Pública* N° 16, 1955, Madrid, p. 98.

3. *Ibidem* p. 92.

4. Arboleda Perdomo, Enrique. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Legis, Bogotá, Colombia, Segunda Edición, 2012, p. 135.

Concuerdo con Garrido Falla y otros autores, entre ellos González Navarro, en que el silencio administrativo tanto negativo como positivo no es una presunción, sino una ficción jurídica, un "como si" efectivamente se hubiera dictado un acto administrativo. Y la diferencia no es simplemente semántica, como lo destaca González Navarro, en su interesante artículo titulado: "El silencio Administrativo: ficción, trampa y caos", que si bien alude a la legislación española, sus planteamientos son trasladables a la situación que se vive con el silencio en otras legislaciones que lo han adoptado como un acto presunto y no como una ficción jurídica, ya que hay una gran diferencia entre crear una ficción y considerar que la inactividad genera un acto presunto o un acto tácito con las consecuencias que se le ha querido dar al silencio tanto positivo o negativo que van mucho más allá de lo que originalmente se previó para esta ficción.⁵

b) La Insuficiencia del silencio administrativo para hacer frente a los intereses legítimos o restablecer los derechos subjetivos de los administrados

El silencio administrativo representa una técnica, una ficción para evitar la arbitrariedad e irresponsabilidad de la Administración una vez transcurrido el

5. González Navarro desarrolla la diferencia entre la ficción jurídica, las presunciones y los actos tácitos señalando que es un error bastante extendido calificar el silencio administrativo como una presunción o de "acto tácito" o "acto concluyente" como lo llaman otros autores. Para demostrar lo contrario y su importancia, hace un recorrido por el derecho romano, el derecho canónico, el derecho positivo español y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español: "Me parece indicado empezar advirtiendo que toda la seguridad con que me he pronunciado al establecer la distinción entre ficción y presunción me falta a la hora de precisar la distinción de que ahora voy a ocuparme. Llevo muy poco tiempo pensando sobre este otro problema y mi información sobre las ideas de los demás acerca del mismo es mínima. Lo que sí puedo constatar es que suele darse por cierta la identidad entre el llamado silencio administrativo y los llamados actos tácitos o actos concluyentes. Y como se parte de esa identidad, lo que es tanto como decir que no se tiene conciencia de que nos encontramos ante un problema, y no se hace el menor esfuerzo por resolverlo. Dicho esto, invita al lector a que lea las dos normas de derecho administrativo contenidas ambas en el artículo 58, LRJPA que creo que pueden convencerle de que una cosa son los actos tácitos y concluyentes y otra cosa distinta las ficciones jurídicas (y consecuentemente los actos ficticios actos que -lo diré una vez más- son actos nouménicos y no fenoménicos, actos que se perciben solo por los sentidos de la mente y no por los sentidos sensibles). Véase por lo pronto, un ejemplo de acto concluyente en el número 3 de ese artículo 58: Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior (indicación de su efecto definitivo en la vía administrativa, expresión de los recursos que procedan, etc.) surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. Véase ahora un supuesto de ficción jurídica en el número 4 de ese mismo artículo 58: Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado. Lo sorprendente es que nadie hasta ahora haya reparado en lo que estoy aquí poniendo de manifiesto; porque la cosa no puede ser más clara: En el caso del número 3 tenemos unos actos efectivamente producidos, unos fenómenos que, en cuanto tales, son perceptibles por los sentidos sensibles... que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución... Estamos ante un supuesto inequívoco de acto concluyente o, si se prefiere, de acto o hecho concluyente. En el segundo caso, en cambio, estamos ante una ficción jurídica. Sabemos con absoluta certeza que la notificación es defectuosa (en último extremo basta con que

plazo establecido por la Ley sin respuesta. Hace las veces de acto presunto o negativa tácita, cumpliéndose de esta manera el requisito procesal de existencia de un acto para acceder al contencioso administrativo. En Panamá no existe el silencio positivo como regla general, por lo que la figura del silencio administrativo se considera siempre, salvo norma especial que establezca lo contrario, como una negativa tácita recurrible en la vía administrativa y ante el contencioso administrativo. Esta instancia, ante la imposibilidad de dictar un acto, declara que el silencio es nulo o no lo es, pero siempre quedará el problema de la capacidad o no de los jueces de ordenar a la Administración, en su sentencia, que emita el acto solicitado, cuando se trata de solicitudes, ya que no pueden remplazar a la Administración. Aunado a esto, tenemos la imposibilidad de utilizar en nuestra legislación alguna medida cautelar frente al silencio, ya que la única que existe es la suspensión del acto administrativo, lo cual no tiene efectos prácticos frente al silencio negativo.

En este sentido, concuerdo con **Arboleda Perdomo** cuando señala que uno de los temas más discutidos del derecho administrativo es el de los efectos de la inactividad de la Administración, ante lo cual considera que es posible reducir el problema a la respuesta de tres preguntas puntuales: ¿Cómo hacer para que la Administración actúe a tiempo? ¿Cómo proteger los derechos de las personas afectadas por la inactividad?, y la última ¿debe el juez administrativo reemplazar a la Administración y adoptar las decisiones que ella retarda u omite? Ninguna de estas preguntas ha podido ser respondidas claramente por medio de la ficción creada por el silencio administrativo positivo o negativo, en las diferentes legislaciones. Así lo evidencian **Alonso Más y Narbón Lainez**, en su monografía dedicada al silencio administrativo y su problemática procesal, que si bien se refiere a la legislación española, plantea problemas comunes relacionados con los plazos para recurrir, las medidas cautelares, la irracionalidad del silencio positivo, sus límites frente a la inactividad material, e incluso la formal, donde la nulidad del silencio negativo no ofrece reales soluciones a los ciudadanos cuyo derecho ha sido violentado con la omisión o falta de resolución.⁶

omite) cuando menos el texto íntegro de la resolución”) y sabemos, también con absoluta certeza, que la utilización no se ha practicado (basta con que esté acreditado “el intento de notificación”). Sin embargo, la ley finge (“super certum fingitur”) que es como si la notificación cumpliera los requisitos exigidos por ella y como si, efectivamente, hubiese sido practicada.

6. Véase Alonso Más, María José y Narbón Lainez, Edelberto, *El Silencio Administrativo y su Problemática Procesal*, Editorial Tirat Lo Blanch, Valencia, España, 2009, p. 133-171.

Gómez Puente también manifiesta su opinión sobre la insuficiencia de la técnica del silencio administrativo, frente a la inactividad formal de la Administración, para solucionar el problema de las omisiones administrativas ilegales, y critica la insistencia de los esfuerzos reguladores de esta institución en España, (cuyo modelo básico ha sido exportado a muchas legislaciones de Latinoamérica) en vez de concentrarlos en la regulación de la inactividad administrativa.⁷

III. La inactividad de la Administración y la necesidad de nuevas fórmulas para que la administración actúe.

El acto administrativo es una expresión perceptible del querer de la Administración, expresado a través de diferentes formas, pero todas identificables con los sentidos, mientras que la inactividad se da cuando estando la Administración obligada a resolver o a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas, porque así lo indica una norma, otorgándole un plazo para actuar, no lo hace dentro de este término o dentro del requerimiento de los particulares beneficiarios de la norma.

Gómez Puente, en su completa obra *La Inactividad de la Administración*, sostiene que el concepto jurídico de inactividad, puede construirse a partir de tres elementos: uno **material**, que consiste en la constatación de una situación de pasividad o inercia de la Administración; otro **formal**, que convierte la situación de pasividad en una omisión por infracción de un deber legal de obrar o actuar y determina su antijuricidad; y un tercer elemento, algo impreciso que está ligado al formal, y que hace voluble este concepto jurídico

7. Señala este autor, que por más que el silencio administrativo juegue un papel importante "ante la falta de una declaración positiva de la Administración y se produzca un nuevo fenómeno de actividad formal, nada altera el contenido del deber infringido por la indolencia administrativa, por la inactividad, material o formal, que subyace al mismo mecanismo del silencio. De ahí las dificultades que, en ausencia de otras previsiones de índole procesal y sustantivo, hacen del silencio administrativo una técnica insuficiente". Por otro lado, señala que "el silencio administrativo sirve, básicamente, para constatar jurídicamente la omisión administrativa, para identificarla y dotarla de relevancia jurídica; función genérica a la que se añade, en determinados supuestos de inactividad (los de no producción de un acto administrativo) la de contrarrestar la ilegalidad de la conducta administrativa, bien abriendo las puertas al control jurisdiccional (silencio negativo), bien presumiendo la producción de un acto administrativo que contrarreste sus efectos (silencio positivo). Pero esta función reparadora tiene un alcance objetivo limitado, razón por la cual el silencio no resuelve por completo el problema de la inactividad, realidad que el legislador simula desconocer concentrando sus esfuerzos en la regulación del silencio, con regular fortuna en lo que la nueva LRJ-PAC, respecta, sin abordar de una vez por todas el fenómeno de la inactividad desde sus verdaderas dimensiones, más allá de la simple omisión de actos administrativos" **Gómez Puente**, Marcos. *La Inactividad de la Administración*. Editorial Aranzadi, S.A., segunda edición, Navarra, España, 2000, p. 56-57.

debido a la contingencia de las condiciones económicas, políticas, sociales y culturales que pueden perjudicar la acción legislativa y administrativa, y que lo hacen abierto, mutable y variable, como lo es el propio interés público. Este elemento es en el que descansa la efectividad de la tutela judicial, de modo que la inactividad en el fondo, según este autor, se define a partir de la constatación de una omisión por la Administración de cualquier actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible. De manera que el tercer elemento sería el siguiente: **contenido posible del deber legal**.

Con relación a las clases de inactividad, hay que empezar delimitando el campo de acción del silencio administrativo, ya que la discusión sobre su naturaleza como forma de inactividad formal no es muy pacífica, a pesar de que la primera clasificación doctrinal sobre la inactividad en España bajo la autoría de **Alejandro Nieto**, diferenciaba entre inactividad material y formal, considerando la primera como "una pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias" mientras que la formal se refiere a "la pasividad de la Administración dentro de un procedimiento; es la simple no contestación a una petición de los particulares".⁸

Gómez Puente comparte algunos de estos criterios, pero decide clarificar la diferenciación. Considera que hay inactividad formal, cuando hay ausencia de realización por la Administración de una declaración jurídica que resulta legalmente debida. Dentro de esta, puede haber inactividad formal normativa cuando la Administración falta al deber legal de dictar normas o disposiciones de carácter general; lo que se puede denominar inactividad reglamentaria. Por otro lado estaría la inactividad formal convencional, cuando la pasividad se refiere al desarrollo de actividades de concertación, y la inactividad formal singular o procedimental que consiste en la no formulación de una declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo a la que resulta legalmente obligada en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, lo cual se traduce en la falta de ejercicio de una potestad administrativa a través de la correspondiente tramitación y resolución de un procedimiento administrativo.

8. Posteriormente, como lo señala **Gómez Puente**, este autor modificó su clasificación ampliándola: Inactividad formal o silencial; Inactividad material negativa (jurídica si falta un acto jurídico, o fáctica cual falta una actuación material no condicionada por un acto administrativo); Inactividad material positiva (que consiste en la pasividad de la Administración en relación con el cese de una actividad ilegal) e inactividad de efectos trilaterales (falta de actividad que repercute no solo sobre quien mantiene la relación jurídico administrativa, sino también sobre terceros interesados) *Ibidem*, p. 111-112.

Del otro lado tenemos la inactividad material, la cual define este autor a partir de la omisión o falta de realización de una actividad técnica, material o física de trascendencia externa a la Administración, lo cual incluye la inactividad prestacional o funcional, lo que según el autor, constituye la expresión más viva del significado del Estado social. Esta inactividad prestacional está ligada al derecho al establecimiento y prestación de los servicios públicos, y a pesar de la importancia que la satisfacción de las necesidades de una existencia digna, acorde a los postulados y valores del Estado social, como lo destaca este autor, las técnicas jurídicas dirigidas a garantizar la actividad prestacional de la Administración no están aún perfiladas con rotundidad. Así se puede observar en las previsiones legislativas en el Derecho español, que no son siempre lo suficientemente claras como para deducir de ellas una obligación jurídica en sentido subjetivo.⁹

-
9. Señala este autor que, en efecto, el artículo 15.2 LJCA advierte que es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración..., en los términos establecidos en esta Ley, pero se pregunta ¿qué términos son estos? Son los que concreta el artículo 29.1 LJCA: "Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación la Administración, no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, estos pueden deducir recurso contencioso administrativo contra la inactividad de la Administración", lo que evidencia que a la vista de este precepto no toda la inactividad de la Administración es susceptible de ser impugnada. En el caso de la obligación prestacional le corresponde a la Administración dar cumplimiento a las normas, y es aquí donde aparece alguna incertidumbre, ya que la Ley habla de que la prestación sea "en favor de una o varias personas determinadas", e igualmente señala que debe darse la omisión de "una prestación concreta", lo que nos sitúa ante la problemática del grado de definición o concreción de la prestación debida a tenor de la norma, contrato, convenio o acto administrativo. Véase Gómez Puente, p. 116-120, p. 201-203 y p. 775-777. Con relación a la posibilidad de invocar la aplicación del artículo 29 de la LJCA para solicitar la prestación de servicios públicos en general, Tornos Más y Galán Galán, en una investigación sobre el reconocimiento del derecho a la prestación de los servicios sociales como un derecho subjetivo, consideran que a partir del simple contenido de la norma que crea el servicio no es posible acudir a la vía del artículo 29 para exigir una prestación, ya que no existe la obligación de prestación concreta a persona determinada, situación que cambiaría una vez la Administración reconociera el derecho a una prestación concreta a favor de persona determinada, y dicha prestación no se lleve a efecto. En este caso sí podrá acudirse a la acción del artículo 29, aunque tendrá que acreditarse la existencia de un acto que reconozca el derecho subjetivo a una prestación determinada (también podrá en este caso acudir al artículo 29.2 una vez se estime concorra la firmeza del acto que reconoce el derecho). La norma que crea un servicio público impone a la Administración un deber prestacional, pero razonablemente deja a la misma Administración un margen de decisión para concretar el alcance de la prestación y la determinación de los sujetos beneficiarios. Este margen de apreciación no reductible a una única solución justa a través de los mecanismos de control de la discrecionalidad, supone reconocer a la Administración la facultad de diseñar políticas asistenciales en función de los recursos disponibles y de las varias medidas aplicables para dar satisfacción a las necesidades de los usuarios del servicio. Por ejemplo, en el caso de un anciano sin recursos propios ¿debe dársele plaza en una residencia, establecer un sistema de asistencia domiciliaria, puede exigirse a la familia determinada prestación económica? La norma impone el deber de asistencia al anciano, pero no concreta qué prestación. Para sustentar su posición cita dos sentencias, que si bien fueron dictadas con base en la ley jurisdiccional de 1956, su razonamiento es aplicable al articulado del artículo 29 de la LJCA de 1998. En la Sentencia de primera instancia se estimó el recurso interpuesto por una señora de 85 años frente a la denegación expresa de la petición de ser ingresada en una residencia geriátrica. La denegación se fundamentó en la apreciación de las circunstancias personales de la solicitante de la prestación. La sentencia del Juzgado N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Barcelona, de 5 de febrero de 2000 estimó el recurso al entender que "no se tuvieron en cuenta todos los elementos concurrentes, y en el fallo dispuso la anulación del acto por no conforme a derecho ordenando a la Administración la sustitución del mismo por otro que, valorando conveniente los aspectos de

IV. Silencio Administrativo, Omisión e Inactividad de la Administración en la Legislación Panameña.

Tenemos que partir señalando, que en la Constitución panameña, sólo se hace alusión al concepto de omisión, el cual fue introducido, como se puede observar en el cuadro (abajo), a partir de 1983. El Silencio Administrativo en Panamá es una creación legal, y la inactividad administrativa un concepto doctrinal, que no ha sido aún desarrollado expresamente en la legislación panameña.

Constitución de 1972 (Texto Original)	Constitución de 1972 (Texto tras la aprobación en referéndum del Acto Constitucional de 1983)
---------------------------------------	---

Artículo 188. La Corte Suprema de Justicia tendrá, además de sus atribuciones constitucionales y legales las siguientes:

Artículo 188. El ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan, en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los servidores públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las

Artículo 203. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales las siguientes:

- 1...
- 2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando

totalmente concurrentes con la actora, facilite su ingreso en un centro residencial adecuado a sus necesidades y circunstancias". Se condenó a la Administración a una prestación concreta: el ingreso en una residencia geriátrica. La sentencia fue recurrida a través de un recurso de casación en interés de la Ley, y fue casada por considerar como doctrina correcta "que la interpretación de la norma aplicable "consistente en la valoración de las circunstancias personales de los solicitantes de los servicios de atención a las personas mayores, comporta la elaboración de un perfil individualizado del estado de necesidad que determina el servicio adecuado en cada caso..."

De modo que la solución estaría en el reconocimiento como verdaderos derechos subjetivos de determinadas prestaciones en materia de servicios sociales, como ha ocurrido con algunas leyes autonómicas (Ley 1/2003 de 24 de febrero del Principado de Asturias de servicios sociales) Véase Tornos Más, Joaquín y Galán Galán, Alfredo. La Configuración de los Servicios Sociales como Servicio Público. Derecho Subjetivo de los Ciudadanos a la Prestación del Servicio. Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/1051/2005, de 12 de abril (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social – FIPROS), España, enero de 2007. Versión digital en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/51598.pdf>

Constitución de 1972 (Texto original)

entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia, con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, domiciliada en el país, en todo caso en que un servidor o autoridad pública contravenga una norma legal.

Constitución de 1972 (Luego de la aprobación en referéndum del Acto Constitucional de 1983)

ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso-administrativa las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país”.

En virtud de la falta de normativa expresa para atacar de forma efectiva la inactividad de la Administración, vamos a analizar la evolución jurisprudencial que ha tenido esta figura, lo cual debe sentar las bases para una futura regulación de su tratamiento en el procedimiento administrativo y en la reforma a la legislación contencioso administrativa.

V. Evolución jurisprudencial de la inactividad de la administración como objeto del Contencioso Administrativo en Panamá.

En este apartado, vamos a analizar la evolución de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema con relación al tratamiento de la inactividad

de la Administración, a fin de determinar si hay una **tendencia** sostenida que permita considerarla doctrina jurisprudencial, y obtener conclusiones además, sobre qué tipo de inactividad es la que está encontrando algún grado de protección a nivel judicial.

Empezamos con el análisis de una sentencia dictada en el año 2001, bajo la ponencia del magistrado Adán Arnulfo Arjona, producto de una demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la licenciada Alma Cortés, en representación de César Guillén Herrera, para que se ordene a la Ministra de la Presidencia y a la Nación panameña, el pago de los gastos de representación, viáticos y emolumentos, de manera inmediata, presente, futura y retroactiva, desde la fecha en que fueron expedidas las credenciales, como diputado del Parlamento Centroamericano; y el pago de salarios para su suplente.

El fallo, en su parte resolutive, respecto a la posibilidad de demandar de forma directa la inactividad de la Administración, señaló lo siguiente:

"....Como es bien sabido, mal puede la Corte conceder los derechos aducidos en la demanda, si la parte actora no ha pedido la declaratoria de nulidad de la negativa tácita por silencio administrativo, esto es, el acto tácito que debe atacarse en primer lugar, ya que perfeccionó el agotamiento de la vía administrativa...

...Si bien el artículo 98 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 203 de la Constitución Política, señala que a la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servicios públicos, las actividades administrativas que la Sala de lo Contencioso Administrativo conoce son especificadas en los numerales 1 al 15 del mismo artículo 98 del Código Judicial **y dentro de ellos no se contempla como objeto del recurso contencioso administrativo la inactividad de la Administración**". (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

El criterio sostenido en esta sentencia de 2001, alude más a un error procedimental que de fondo, sobre la posibilidad de atacar la inactividad de la Administración, ha ido mutando con el tiempo, abriéndose la puerta para que sean admitidas demandas contra la inactividad de la Administración, con

fundamento en Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos¹⁰, lo que comenzó con la tutela de los derechos de las personas protegidas por leyes especiales con motivos de enfermedades crónicas y degenerativas.

En la reciente sentencia de 31 de marzo de 2022, bajo la ponencia del magistrado Carlos Alberto Vásquez Reyes, con motivo de la demanda administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el licenciado Jaime Javier Gaitán Saldaña, actuando en nombre y representación de Nelson Henry González Espinosa, para que se declare parcialmente nulo, por ilegal, el Decreto Gerencial 2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió, al no dar respuesta al recurso de apelación interpuesto, y para que se hagan otras declaraciones, se sentó jurisprudencia importante sobre este tema.

La Sala, al realizar su análisis de las pretensiones del accionante y de las normas invocadas, señaló que el problema jurídico planteado va encaminado a determinar, si el accionante poseía el derecho a recibir la prima de antigüedad desde el momento de su desvinculación con el Banco Nacional de Panamá, o si por el contrario, debe esperar a que se conforme el Tribunal Administrativo de la Función Pública para recibir tal retribución, tal como lo afirma la entidad demandada, lo cual representa la posición externada por el Banco Nacional en su informe de conducta, con fundamento en el artículo 37 de la Ley 23 de 2017.

10. "Nuestro sistema legal es contradictorio: por un lado establece la obligación de la Administración de resolver pero por el otro, desde siempre, tolera la morosidad administrativa al reconocer el derecho de los particulares de calificar a la mora de la Administración como una denegación de las peticiones de los particulares (la "denegatoria ficta"). Este incentivo legal negativo contradice las racionalidades de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia del "derecho a las garantías" de las cláusulas 8ª y 25ª.... Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han enfatizado en que las llamadas "debidas garantías" (que conforman el "derecho a las garantías" generales contempladas en el artículo 8 de la convención) se aplican a "toda materia que concierna a la determinación de los derechos y obligaciones inclusive en el campo de las administraciones públicas y por ende en este tipo de materias el individuo tiene derecho al debido proceso que se aplica en materia penal...En múltiples oportunidades la Corte IDH reconoció que ese derecho a la decisión sólo se cumple si el pronunciamiento se dicta "en plazo razonable", rematando con que "una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías" y, especificándose en la Sentencia del caso Torres Millacura, que además del plazo razonable se exige al órgano estatal obrar de "forma diligente". Entre las sentencias que han abordado el tema se pueden mencionar las siguientes: Corte IDH, "Suárez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 73; - "Helodoro Portugal Vs. Panamá", Sentencia de 12 de agosto de 2008, párrafo 148, "Salvador Chiriboga Vs. Ecuador-Excepción preliminar", Sentencia de 06 de mayo de 2008, párrafo 59. - Corte IDH, "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago", Sentencia de 21 de junio de 2002, párrafo 145; - "López Álvarez Vs. Honduras", Sentencia de 1 de febrero de 2006, párrafo 128; "Torres Millacura Vs. Argentina". Sentencia de 26 de noviembre de 2011.

DERECHOS HUMANOS Y MECANISMOS DE INTERDICCIÓN DE LA MOROSIDAD ADMINISTRATIVA: UNA NUEVA LEGITIMIDAD. Isaac Augusto Damsky. Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, D.C. (Colombia). Núm. 7, Año 2014, enero-diciembre, pp. 101-118.

El análisis, destacó, que han transcurrido casi cuatro (4) años desde la entrada en vigencia de la Ley 23 de 2017, sin que se haya conformado dicho Tribunal.

Respecto al tema de nuestro interés, la Sala señaló lo siguiente:

En este sentido, es importante advertir que el incumplimiento en la instauración del Tribunal de la Función Pública no puede ser atribuible al demandante, pues tal circunstancia ha obedecido **a la inactividad de la Administración, quien es la obligada mediante Ley a su constitución.** (Lo resaltado es nuestro)

A continuación la sentencia hace un recorrido jurisprudencial muy interesante sobre la postura que ha venido adoptando la Sala Tercera respecto a la figura de la inactividad de la Administración, los cuales han coincidido en indicar “que la misma se configura cuando existe pasividad de la Administración en relación a una prestación o actuación concreta que debe ejecutar”.

Entre la jurisprudencia citada por esta sentencia se encuentran las siguientes decisiones: sentencia de 10 de agosto de 2020; de 25 de septiembre de 2017; de 30 de junio de 2016; de 17 de marzo de 2016; de 9 de febrero de 2015; sentencia de 31 de octubre de 2014, y la sentencia de 6 de febrero de 2012.

Es necesario destacar, que la sentencia de 31 de marzo de 2021, sienta la doctrina aplicable en materia de inactividad, citando a Perrino, administrativista argentino, quien expresa las tres condiciones necesarias para que exista inactividad: a. La existencia de una obligación de obrar normativamente impuesta, con lo cual debe entenderse, que la omitida sea una obligación, un deber concreto, y no un deber que opere en forma genérica o difusa; b. El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa, lo cual puede deberse a la total pasividad de la Administración (omisión absoluta), como al carácter deficiente o insuficiente del obrar administrativo (omisión relativa); y c. Que la actividad que la Administración omitió desarrollar era materialmente posible.

Adicionalmente, se hace una diferenciación respecto a los tipos de inactividad de la administración, destacando aquella que se refiere a la inactividad en el proceso de Ejecución de Leyes (Que la doctrina española denomina Inactividad Reglamentaria), tal como sucede en el caso objeto de análisis de la Sala con relación al acto demandado, ante lo cual citan a María Jesús Montoro Chiner, quien al respecto señala que:

"... la ausencia de actividad rompe el núcleo del comportamiento administrativo de ejecución de la ley, posición irrenunciable por parte de la Administración, puesto que ésta debe generar la actividad de prestación- ejecución que la ley en todo momento le exige. Desde el enfoque del Estado de Derecho, la conducta sometida a la ley entraña no sólo el sometimiento a la legalidad, sino también actuación externa conforme al orden previsto".

En virtud de la jurisprudencia y doctrina expuesta, la Sala generó su propia conceptualización de lo que debe entenderse por inactividad administrativa de carácter reglamentario, indicando que "nos encontramos ante inactividad administrativa en el proceso de ejecución de la Ley, cuando estando obligada por una disposición legal, acto, contrato o por cualquier otro medio admitido en derecho, a una determinada prestación de dar o hacer, la administración hace caso omiso de la misma".

Como señalamos más arriba, la evolución en el tratamiento de la inactividad de la Administración comenzó con la atención de demandas concernientes a la necesidad de acreditación del padecimiento de alguna enfermedad crónica, degenerativa y/o involutiva dispuesta en Ley 59 de 2005. La sentencia de 31 de marzo de 2022, recalcó que dicho cuerpo normativo fue concebido como un mecanismo para la protección laboral de aquellas personas que padecen de enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, que produzcan discapacidad laboral y que requerían el dictamen de una Comisión Interdisciplinaria nombrada para tal fin o el dictamen de dos (2) médicos especialistas en el ramo que se trate.

Los fallos que fueron emitidos por parte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la demandas contra la negativa de aceptar mecanismos alternos de prueba ante la falta de conformación de la mencionada resolvieron la "no declaratoria de nulidad de dichos actos administrativos basándose fundamentalmente en el hecho que no podía acreditarse la condición de aquellos que recurrían, puesto que la Entidad no había conformado la referida Comisión Interdisciplinaria que acreditara el padecimiento de las enfermedades aducidas, ni había determinado el diagnóstico de aquellos funcionarios".

La sentencia concluye, sobre este tema, como precedente de la decisión a dictar respecto a la resolución emitida por el Banco Nacional, que

“dada la omisión de la Administración en la conformación de la Comisión Interdisciplinaria y en el establecimiento de mecanismos que permitieran determinar la condición de aquellos que aducían el padecimiento de enfermedades crónicas, pasado un tiempo prudencial desde que la Ley fue promulgada, la Sala Tercera varió el criterio, fundamentándose en que la omisión en estos aspectos no le debía ser atribuible al demandante, toda vez que era el Estado quien no había nombrado la Comisión Interdisciplinaria que debía expedir dicha certificación”.

En consecuencia, la Sala, declaró PARCIALMENTE NULO, POR ILEGAL, el Decreto Gerencial N° 2020 (51050-2610) 240 de 20 de marzo de 2020, emitido por el Banco Nacional de Panamá, así como la negativa tácita por Silencio Administrativo en que incurrió, al no dar respuesta al Recurso de Apelación interpuesto y, ORDENA a la autoridad referida, a que realice el cálculo correspondiente y el pago a favor de NELSON HENRY GONZÁLEZ ESPINOSA, en concepto de Prima de Antigüedad que le corresponda.

Esta decisión se adoptó, de acuerdo a la Sala, debido a que se consideró, que es “evidente que la inactividad administrativa se ha configurado, en virtud que ha dejado de implementar el Tribunal de la Función Pública, lo cual no es atribuible a los administrados”, lo cual no puede afectar su derecho a recibir la Prima de Antigüedad producto de tal omisión, máxime si se toma en cuenta la relevancia que adquiere esta prestación en el marco de las relaciones laborales, lo cual ya había ratificado en otras decisiones jurisprudenciales (Véase las Sentencias de 16 de diciembre de 2021, de 15 de septiembre de 2021, de 22 de diciembre de 2016, de 26 de enero de 2018, entre otras).

VI. Conclusiones generales

Como se pudo observar, en el recorrido normativo y jurisprudencial desarrollado, se han generado alternativas frente a la inactividad de la Administración para no dejar en un estado de indefensión a los particulares, sin embargo, el procedimiento obliga a acudir a las reglas del silencio administrativo para atacar la inactividad, cuando estas situaciones deberían tener un cauce procesal independiente para que los particulares soliciten la tutela jurisdiccional y por ende la orden de que la Administración actúe de acuerdo con lo que señala la Ley.

En este sentido, la Comisión Codificadora del Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo, designada mediante Decreto Ejecutivo

Nº 378 de 24 de agosto de 2016, modificado por el Decreto Ejecutivo Nº 82 de 21 de febrero de 2017, propuso la inclusión de un capítulo completo (XII) destinado a regular este tema, lo cual ayudaría a resolver muchas de las situaciones de inactividad administrativa que frecuentemente enfrentan los particulares. Para mayor claridad, transcribimos el texto de los artículos propuestos:

Capítulo XII

Inactividad administrativa

“Artículo 174. Acción contra Inactividad de la Administración. Cuando exista inactividad de la Administración Pública respecto a la ejecución de una prestación o acto en firme, resolución o acto, la inactividad de un ente, comité o junta directiva, o de la máxima autoridad, el interesado que no haya obtenido respuesta a su solicitud podrá interponer la correspondiente Acción contra la inactividad de la Administración para que el Tribunal ordene el cumplimiento de lo solicitado.

Artículo 175. Plazo para cese de la inactividad. Verificado los presupuestos del artículo anterior, el Tribunal concederá al órgano o ente respectivo un plazo máximo de treinta (30) días calendario, para que cese la inactividad.

Artículo 176. Desacato. Si transcurrido dicho plazo, se mantiene total o parcialmente la inactividad, se considerará como un desacato y se conminará para que cumpla en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario. Si se mantiene la renuencia a cumplir serán sancionados personalmente con multa de cincuenta balboas (B/.50.00) diarios, hasta el cese de la inactividad.

Artículo 177. Inactividad Reglamentaria. Transcurridos dos (2) meses desde que venció el plazo establecido en una ley que exija a una autoridad dictar una reglamentación y/o designar, nombrar o conformar una comisión, comité y/o consejo sin que la misma lo haya realizado, el interesado podrá requerir, al órgano o el ente respectivo para que en el plazo de treinta (30) días calendario dicte una reglamentación y/o designar, nombrar o conformar una comisión, comité y/o consejo.

Si transcurrido dicho plazo la inactividad persiste, se podrá interponer la correspondiente Acción contra la inactividad de la Administración para que el Tribunal ordene el cumplimiento de lo solicitado.

Para ello, el afectado indicará la norma que establece la obligación, el nombre y cargo de la autoridad que sea omisa.

Artículo 178. Orden de cese de la inactividad y multas por incumplimiento. En este supuesto, el Tribunal una vez cumplidos los requisitos del artículo anterior admitirá la Acción, sin más trámite, y de comprobar la exigibilidad de la obligación y que el término ha vencido, procederá a ordenar su cumplimiento a un plazo máximo de treinta (30) días calendario.

Si transcurrido dicho plazo, se mantiene total o parcialmente la inactividad, se considerará como un desacato y se conminará para que cumpla en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario. Si se mantiene la renuencia a cumplir serán sancionados personalmente con multa de cincuenta balboas (B/.50.00) diarios, hasta el cese de la inactividad”.

Bibliografía citada y consultada

- **Alonso Más, María José y Narbón Lainez, Edilberto.** El Silencio Administrativo y su Problemática Procesal. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2009
- **Arboleda Perdomo, Enrique.** Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Editorial Legis, Bogotá, Colombia, Segunda Edición, 2012, p. 135.
- **Damsky, Isaac Augusto.** Revista de Derecho y Ciencias Sociales Bogotá, D.C. (Colombia), Núm. 7, Año 2014, enero-diciembre.
- **Garrido Falla, Fernando.** “El silencio administrativo en la nueva Ley de la jurisdicción contencioso administrativa”, Revista de Administración Pública N° 16, 1955, Madrid.
- **Gómez Puente, Marcos.** La Inactividad de la Administración. Editorial Aranzadi, S.A., segunda edición, Navarra, España, 2000.
- **Tornos Más, Joaquín y Galán Galán, Alfredo.** La Configuración de los Servicios Sociales como Servicio Público. Derecho Subjetivo de los Ciudadanos a la Prestación del Servicio. Investigación financiada mediante subvención recibida de acuerdo con lo previsto en la Orden TAS/1051/2005, de 12 de abril (subvenciones para el Fomento de la Investigación de la Protección Social – FIPROS), España, enero de 2007. Versión digital en <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/51598.pdf>

LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

Por: Jaime Franco Pérez

Desde que adquirí la importante obligación como profesor de Derecho Procesal Administrativo, siempre inicio las clases advirtiéndole que en mi opinión el proceso contencioso administrativo está integrado por tres procedimientos bien diferenciados, el uno del otro.

Estos procedimientos tienen finalidades distintas, pero integradas dentro del proceso en sí. Lo que claramente se aprecia al estudiarlos: a) El procedimiento administrativo, b) El procedimiento gubernativo (la Ley 38 de 2000 une los dos primeros), y, por último, c) El procedimiento judicial.

El procedimiento administrativo es el que, posiblemente, dé origen a los otros dos, teniendo en cuenta que el resultado final de éste, es la expedición del acto administrativo, naturalmente, individual o subjetivo, porque crea, modifica o extingue situaciones jurídicas individuales (derechos subjetivos).

No me gustan las definiciones porque rara vez aglutinan la certeza descriptiva de lo que se pretende definir, pero es mejor intentarlo de la manera más sencilla, en bien del lector.

Los procedimientos integran los procesos, siendo los primeros un conjunto concatenado de actuaciones tendientes a producir un resultado; por lo que luego de cumplido el procedimiento, se tiene el proceso.

En el derecho administrativo panameño, el acto administrativo individual o subjetivo es el principal actor de la escena, ya que todo el procedimiento administrativo se surte con la intención de culminar con una decisión, la que se entenderá como la manifestación unilateral de la Administración Pública,

en función administrativa, tendiente a producir un efecto jurídico: este es el Acto Administrativo.

Este Acto Administrativo nace del procedimiento administrativo, pero antes de esto, este procedimiento tiene dos formas de activarse: a) A petición de parte, y, b) De oficio. En la Ley 38 de 2000, libro segundo, está contenido el procedimiento administrativo.

Los otros dos procedimientos se activan siempre y cuando el acto administrativo resulte desfavorable para el administrado, pues su finalidad es la impugnación de éste, y son los siguientes: a) El procedimiento gubernativo o vía gubernativa, y, b) El procedimiento judicial.

Si bien el objeto de esta investigación se limita a los procedimientos sancionadores, vale señalar que el procedimiento gubernativo es un mecanismo de impugnación del acto administrativo ante la propia Administración Pública que dictó el acto administrativo, razón por la que este procedimiento es muy cuestionado por la falta de imparcialidad que caracteriza este tipo de justicia, pero, independientemente de esto, su agotamiento es un requisito establecido en la ley como presupuesto procesal para acudir a la jurisdicción.

Por otro lado, el procedimiento judicial, es también parte de la denominada justicia administrativa, y su diferencia con el procedimiento gubernativo es mucha, ya que en éste se acude ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, órgano jurisdiccional superior del Estado, independiente de la Administración Pública, y cuyos actos son de naturaleza judicial, siendo sus decisiones, autos o sentencias, no actos administrativos como en los otros dos procedimientos, pero que en conjunto son parte del proceso contencioso administrativo.

Retomando el tema del procedimiento administrativo, aquél en el que nace el acto administrativo, como ya dijimos, éste inicia o a petición de parte o de oficio. En este trabajo nos interesa el de oficio, en vista de su relación con el tema central que nos ocupa.

Generalmente, los procedimientos administrativos de oficio se identifican con los procedimientos disciplinarios o sancionadores. Los procedimientos disciplinarios o sancionadores tienden a tener bastantes similitudes entre uno u otro, sólo que los disciplinarios se aplican a los servidores públicos a los

que se les comprueba la comisión de una falta administrativa, mientras que los sancionadores se aplican a los administrados en general, sean personas naturales o jurídicas, ya por razones de imposición de una obligación o por violaciones o transgresiones a las normas administrativas (sanitarias, seguridad social, ambientales, etc.)

En Panamá, nuestra legislación no contempla una normativa homogénea en cuanto a las normas aplicables a los procedimientos administrativos disciplinarios o sancionadores, salvo excepciones, pues se ha dejado a que cada entidad pública tenga su propia regulación reglamentaria, lo que trae aparejado que se cometan muchas injusticias y transgresiones a la garantía del debido proceso, siendo la más grave la inadecuada aplicación de la carga de la prueba, como más adelante dejaremos expuesto.

Es un hecho notorio que nuestra legislación administrativa está disgregada en distintas normas, siendo las de mayor importancia la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, la Ley 38 de 2000 y el Código Judicial, que más que ser una norma supletoria, se ha convertido en una norma complementaria, ante los grandes vacíos de las anteriores.

Las Leyes 135 y 33, no tienen en su articulado normas que hagan referencia al tema probatorio, salvo lo siguiente:

- 1) Artículo 25 de la Ley 33 de 1946, del que se deduce que el agotamiento de la vía gubernativa debe ser probado, como presupuesto procesal de admisión de la demanda de plena jurisdicción.
- 2) Artículo 45 de la Ley 135 de 1943, la copia que debe acompañar en su demanda el actor, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.
- 3) Artículo 47 de la Ley 135 de 1943, el actor deberá acompañar a su demanda el documento idóneo que acredite el carácter con el que se presenta al juicio, cuando tenga la representación de otra persona o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.
- 4) Artículo 48 de la Ley 135 de 1943, la prueba mediante testigos cuando el acto que se demanda no tiene constancia escrita.
- 5) Artículo 62 de la Ley 135 de 1943, el auto para mejor proveer.

Ante esta escueta referencia al tema probatorio de las normas contencioso administrativas, se siguen las normas correspondientes del Código Judicial que van del Artículo 1265 al Artículo 1267, pero teniendo en cuenta que la Administración Pública tiene ciertos privilegios en esta materia, como dejamos expuesto a continuación.

Según el Artículo 896 del Código Judicial, “La confesión hecha en juicio probará contra el que la hizo, aunque sea en otro proceso distinto”.

Esta regla general tiene excepciones, siendo la que nos interesa presentar, cuando se advierte que la confesión no tendrá valor alguno:

“2. Cuando la hace el representante del Estado o de un municipio o de una institución autónoma, semiautónoma o descentralizada...”

De lo anterior se deduce que en un proceso contencioso administrativo no cabe solicitar pruebas como declaración de parte y careo, entre otras, tratándose del representante (legal) de cualquier entidad pública, pues en este tipo de pruebas se busca la confesión.

No debemos confundir lo anterior con la citación de testigos. Según el Artículo 929 del Código Judicial se exceptúan de la regla general (comparecencia de los testigos al Tribunal):

1. El Presidente de la República
2. Los Ministros de Estado
3. Los Miembros de la Asamblea Legislativa
4. El Contralor General de la República
5. Los jefes de las instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas
6. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia
7. El Procurador General de la Nación
8. El Procurador de la Administración
9. El Rector de la Universidad de Panamá
10. Los Magistrados de Tribunales Superiores

11. Los Embajadores
12. Los Magistrados del Tribunal Electoral
13. Los Fiscales Superiores
14. Los Obispos
15. El Comandante en jefe de las Fuerzas de Defensa y los miembros del Estado Mayor
16. El Director General del Departamento Nacional de Investigaciones

Como se puede apreciar, varios de los cargos enunciados en esta norma hoy en día tienen otra denominación, pero lo importante a resaltar es que todas las personas que los ejerzan declararán mediante certificación jurada.

El objeto de la prueba es el hecho u omisión de cuya existencia o inexistencia se debe convencer al juzgador, por el sujeto sobre el que recae la carga de la prueba. Corresponde a la parte demandante la carga de probar la certeza de los hechos o inexistencia de estos de los que ordinariamente se desprenda esta obligación, por ser quien dio vida al proceso, accionando así la jurisdicción, repetimos, esta es la regla general.

Pero en el proceso contencioso administrativo hay que tener cuidado al considerar la aplicación de esta regla general, pues su inicio es muy diferente a los procesos civiles, y en algunos casos, con más parecido a los procesos penales.

El profesor colombiano Libardo Rodríguez en su obra titulada *Derecho Administrativo*, tercera edición, editorial Temis, 1985, Bogotá, Colombia, página 227, explica el privilegio de la decisión previa de la siguiente manera:

"366. C) El privilegio de la decisión previa. Frente a la situación propia del derecho privado que hemos explicado anteriormente, este privilegio consiste en que la administración no tiene necesidad de dirigirse previamente a un juez para declarar sus derechos; si el administrado no está de acuerdo con las pretensiones de la Administración, es él quien deberá acudir al juez. Lo anterior se traduce en que, gracias a este privilegio, la Administración obliga al gobernado a tomar en el posible proceso la posición desfavorable de demandante".

Concuerdo con la afirmación del profesor Rodríguez, el demandante asumirá la posición desfavorable dentro del proceso por tener la obligación de cumplir con la carga de la prueba, que como sabemos no sólo representa costos, sino también una logística técnica y estratégica.

Entonces, si la mayoría de los procesos contencioso administrativos inician a petición de parte, éste será el panorama: corresponderá al administrado ejercer la carga de la prueba respecto del acto administrativo que le ha sido notificado, en caso de disconformidad con la decisión que contiene, en todo el proceso contencioso administrativo.

Cosa diferente ocurre en los procesos cuyo procedimiento administrativo inició de oficio, o sea en atención a un proceso disciplinario o sancionador. En estos casos es la Administración Pública la que da inicio al procedimiento y, si después de sustanciado, emite un acto administrativo desfavorable al administrado, entonces, este resultado debe tener fundamento en el caudal probatorio bajo la carga probatoria de la Administración Pública; no es el administrado el que debe probar que es inocente de los cargos que le imputa la administración, es ésta la que debió comprobar plenamente los hechos u omisiones en que incurrió éste.

Si bien, cuando la Administración Pública notifica al administrado del acto administrativo que lo condena o sanciona, sigue operando el privilegio de la decisión previa, ya que si éste desea impugnarlo tendrá que acudir ante la jurisdicción, la carga de la prueba debe operar de diferente forma, lo que el juzgador debe considerar.

Ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, corresponderá al juzgador tener presente que quien realmente inició el proceso contencioso administrativo no fue el administrado, fue la Administración Pública, y por esta razón, corresponde a ella desde el inicio del procedimiento administrativo, iniciado de oficio, haber probado plenamente los cargos endilgados.

El maestro del derecho procesal administrativo, el profesor español Jesús González Pérez en su obra *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, tercera edición, editorial Civitas, Madrid, España, página 328, señaló al respecto:

"-Si el administrado pretendía el reconocimiento por parte de la Administración pública de un derecho, es evidente que debería acreditar en

aquel procedimiento que se daban los supuestos de hecho constitutivos del derecho.

-Si, por el contrario, la Administración Pública es la que trataba de imponer una obligación o una sanción, entonces es la Administración la que ha de acreditar en el procedimiento administrativo que se dan los hechos constitutivos de la obligación o los constitutivos de la falta que se sanciona”.

“Pues bien, si se incoa un proceso administrativo por parte del administrado frente al acto que denegó el derecho o frente al acto que impuso la obligación o la sanción, es evidente que la carga de la prueba operará de modo muy distinto, siempre partiendo de la prueba obrante en el expediente administrativo y que el Tribunal podrá apreciar”.

Lo anterior difiere de los procesos civiles, pues la carga de la prueba corresponderá siempre al demandante, bajo el axioma de quien afirma debe probar, mientras que en los procesos penales la carga de la prueba corresponde, como regla general al Ministerio Público, salvo aquellos casos en que los presupuestos procesales obligan a la víctima a incoar querrela criminal.

Los procesos contencioso administrativos iniciados de oficio tienen similitud con los procesos penales, en cuanto a la obligación de probar, ya que si es la Administración Pública la que ha iniciado un proceso disciplinario o sancionador, corresponderá a ésta la carga de la prueba una vez iniciado el procedimiento administrativo.

El expediente administrativo debe contar, en caso de un procedimiento oficioso, con la prueba de oficio, para que una vez que el administrado sea vinculado al proceso pueda controvertirla, otorgando todas las garantías del debido proceso.

La falta de un código contencioso administrativo o de una ley uniforme reguladora de los procesos sancionadores (incluyendo a los disciplinarios) genera una distorsión perjudicial del debido proceso administrativo y de aquellas garantías contenidas en nuestra Constitución Política.

El panorama en nuestro país no es alentador, pues cada institución tiene la potestad de expedir reglamentos internos de personal (recursos humanos) así como reglamentos sancionadores (instituciones que tienen la potestad

legal de imponer sanciones u obligaciones) elaborando, cada una de ellas, normas de investigación con términos que pocas veces se cumplen, si es que se señala uno, incluso, faltas administrativas de tal amplitud y carencia de una tipificación precisa que permiten ser invocadas sin mayor esfuerzo probatorio de parte de la Administración Pública.

La motivación del acto administrativo es parte fundamental de la garantía del debido proceso administrativo, pues de los motivos parte la carga de la prueba que debe estar acopiada y reposar en el expediente, con significativa importancia si se trata de un procedimiento iniciado de oficio por la Administración Pública.

En este sentido cobra singular importancia la obligación de la Administración Pública de motivar sus actos administrativos que afecten derechos subjetivos, como lo exige el Artículo 155, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, pues estos motivos deben estar debidamente probados, pruebas que deben ser parte del expediente administrativo.

Sin embargo, la ausencia de una ley que regule el procedimiento general sancionador o disciplinario para toda la Administración Pública, permite que, a través de la potestad reglamentaria de las entidades públicas, esta obligación de motivar no se cumple.

En la práctica ocurre que la motivación se surte con la formulación de frases susceptibles de ser aplicadas a todos los casos. En la doctrina francesa los motivos así plasmados se consideran insuficientes y constituyen las fórmulas de comodín o “pase par tuot”, que impiden una adecuada defensa ante las imputaciones formuladas.

Por ejemplo, una destitución de un funcionario por razones del servicio, por incapacidad profesional, falta de preparación adecuada, motivos de reorganización, por causar desprestigio a la institución, por no cumplir sus obligaciones (sin mencionar cuál), y tantas otras, que sería largo enumerar.

Hemos pretendido hacer una reflexión sobre la carga de la prueba en los procedimientos administrativos de oficio, queriendo llamar la atención sobre lo inconveniente que resulta que cada institución regule, vía reglamentos, un tema que merece ser uniforme y cumplir con la garantía del debido proceso.

Para muestra un botón. La Ley 38 de 2000 fue promulgada, principalmente, para regular el procedimiento administrativo general, por lo que debe aplicarse a todos los procesos administrativos que se cumplan ante cualquier dependencia estatal, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento especial.

En la práctica, luego de la promulgación de esta ley, encontramos un sin número de reglamentos proferidos después de la vigencia de esta ley general que regulan materias que sólo podrían estar contenidas en leyes especiales, no en normas jurídicas inferiores como los reglamentos, sin que se llame la atención.

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ.

Por: Gustavo Peralta

Este ensayo, tiene como propósito recabar las recomendaciones que se han expuesto o realizado para el Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo, es muy importante resaltar que esta iniciativa ha sido revisada anteriormente por otras comisiones con este fin, sin embargo, por alguna razón no se han podido concretar y esperamos que el esfuerzo que se ha venido realizando finalmente pueda reflejarse en un Código Procesal Contencioso Administrativo, para actualizar la norma que rige esta jurisdicción y mejore la práctica especializada en esta materia.

Antecedentes.

Como es bien sabido, el padre de la ley contenciosa administrativa es el doctor José Dolores Moscote quien en su obra "Orientaciones hacia la Reforma Constitucional" de 1934, expone la necesidad de establecer esta jurisdicción en nuestro ordenamiento jurídico, la cual fue introducida en la Constitución de 1941 en sus artículos 190, 191 y 192, esquema que fue mantenido en la Constitución de 1946, y que fue modificado por dos actos legislativos, que atribuyen por primera vez la competencia de lo Contencioso Administrativo a la Corte Suprema de Justicia, lo cual se mantiene en la Constitución Política de 1972 y que se encuentra vigente.

Es importante resaltar que la Jurisdicción Contencioso Administrativo nace legalmente en nuestro país a partir de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, orgánica de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, por medio de la cual se desarrolla el artículo 192 de la Constitución de 1941, creando un Tribunal de lo Contencioso, con mando y Jurisdicción en todo el país, la cual fue modificada años después por la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946;

normativa de carácter legal, que se encuentran vigentes a la fecha y que, en concordancia con otras leyes de aplicación supletoria, como es el Código Judicial en esta materia y otras, se utilizan para analizar la legalidad de las actuaciones de la Administración.

En la exposición magistral que realizó la licenciada Cinthya Camargo Saavedra en el XVI Congreso Panameño de Derecho Procesal realizado en el año 2019, quien fue una de las abogadas que conformó la Comisión Codificadora citada por el Órgano Ejecutivo, mediante el Decreto Ejecutivo 378 de 26 de agosto de 2016 modificado por el Decreto Ejecutivo Número 82 de febrero de 2017, mediante el cual se designó un grupo de profesionales de derecho administrativo, litigantes y funcionarios públicos, con la finalidad de redactar un Anteproyecto de Código Procesal de lo Contencioso Administrativo, en el que se regulen las acciones judiciales derivadas del cumplimiento del numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política y reemplazar las contenidas en la ley orgánica en lo Contencioso Administrativo y otras concordantes y aplicables a esta jurisdicción, observamos el análisis y verificación de los siguientes puntos:

1. Promover el acceso a la justicia;
2. La simplificación de los recursos;
3. La agilización de los procesos contencioso administrativos
4. La introducción de la oralidad;
5. La promoción de la transparencia y publicidad;
6. La dotación de medidas provisionales;
7. Procedimiento de ejecución eficaces;
8. Una mejor articulación con los procesos constitucionales;
9. La garantía de los derechos individuales y colectivos;
10. La normalización del impacto de los internacionales de protección a los derechos humanos en los procesos contencioso administrativos

En este mismo sentido, también revisamos las observaciones que ha realizado el doctor Jaime Franco Pérez, que concuerdan con los puntos antes

señalados para la emisión del Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo. Es de lugar señalar que el doctor Franco también conformó la Comisión Codificadora anteriormente mencionada y forma parte de una nueva Comisión Codificadora designada por el Decreto Ejecutivo 120 de 4 de mayo de 2023, cuya primera reunión se dio 17 de mayo de 2023, para desarrollar la metodología de trabajo y el cronograma de actividades a desarrollar ya que según este último decreto cuentan con tres meses para entregar su propuesta a la Comisión del Pacto de Estado por la Justicia, que dispondrá de dos meses adicionales para que el Procurador de la Administración presente al Órgano Ejecutivo las observaciones que haga la Comisión mencionada, al Anteproyecto de Ley del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Los puntos que analiza el doctor Franco en la publicación que realizó en la Revista Ratio Legis de enero-junio de 2021 publicada por el Tribunal Electoral sobre las modificaciones contenidas en la propuesta del Código Procesal Contencioso Administrativo, versa sobre el mismo eje temático arriba descrito, los cuales repetimos:

1. Promover el acceso a la justicia;
2. La simplificación de las demandas y procesos;
3. Agilización de los procesos contencioso administrativos;
4. La introducción de la oralidad;
5. La promoción de la transparencia y publicidad;
6. La dotación de medidas provisionales;
7. Procedimientos de ejecución eficaces;
8. Una mejor articulación con los procesos constitucionales;
9. La garantía de los derechos individuales y colectivos;
10. La normalización del impacto de derechos humanos en los procesos contencioso administrativos.

De lo anterior se desprende las vías de trabajo de la Comisión Codificadora en diez temas que han sido analizados por miembros de esta comisión

designados en el 2016 y en la actual, los cuales pasamos a desarrollar, como lo han realizados miembros de estas Comisiones:

1. **Promoción del acceso a la justicia**, en este punto se señala un nuevo esquema de acceso al proceso contencioso administrativo basado en la naturaleza de la pretensión y no en la naturaleza del acto, este esquema de pretensiones según la autora Cinthya Camargo Saavedra viene a complementar las clásicas acciones de plena jurisdicción y de nulidad, que le permita a los administrados solicitar el reconocimiento de declaraciones declarativas, constitutivas y de condena de una forma más sencillas. Mientras que el doctor Jaime Franco hace la salvedad en la revista Ratio Legis enero-junio de 2021, que no está de acuerdo con esta propuesta, ya que el acto administrativo y las distintas formas de actuación de administración pública constituyen el origen del Contencioso Administrativo, señala que el reconocimiento de pretensiones, constitutiva, no tienen como obstáculos el acto administrativo, más bien se debe a la falta de actualización de las legislaciones, lo que permitiría que se puedan hacer otro tipo de peticiones ya sea objetivas y subjetivas en las acciones de plena jurisdicción como ejemplo.
2. **Simplificación de demandas y procesos**, en el anteproyecto de ley se reducen las excesivas formalidades para la acción contenciosa administrativa, eliminando la obligación de presentar copias autenticadas o normas reglamentarias demandadas, y se modifican algunos aspectos referentes a la prueba del silencio administrativo.

Se establece la posibilidad de demandar actos separados, distintos pero conexos, y presentar acciones mixtas en ciertas circunstancias.

Se incorpora en un solo cuerpo normativo las consultas y advertencias de ilegalidad, apreciación de validez y el contencioso de interpretación estableciendo reglas claras.

En este punto, deseamos manifestar que la Constitución Política de la República en su artículo 215, numeral 1, establece la simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismos, situación que a veces es ignorada por la Jurisprudencia al exigir requisitos que exceden los establecidos en la ley, y que por sí solos no deben ser motivos de inadmisión de la demanda, como lo son:

1. Dirigir la demanda al Presidente de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo,
2. Presentar copia autenticada del acto administrativo con su debida constancia de notificación;
3. Designación del Procurador de la Administración como parte del proceso;
4. Presentar copia autenticada íntegra del acto impugnado, cuando en algunos casos es la entidad demandada que custodia el acto, la que hace entrega incompleta al solicitante;
5. Constancia de la solicitud infructuosa del acto y certificación de silencio administrativo;
6. Señalar el derecho subjetivo vulnerado, cuando hay casos que se desprende cual es el mismo, por ejemplo, en los casos de la destitución y las multas;
7. Señalar las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de su violación debidamente individualizado y explicado;

En este aspecto, concordamos con el doctor Jaime Franco Pérez, quien ha señalado en su artículo sobre el Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo de la República de Panamá, que la Sala Tercera debe velar por el cumplimiento de los principios modernos de acceso y efectividad de la justicia, y a las convenciones internacionales sobre derechos humanos que promueven el acceso a una justicia plena y a la tutela judicial efectiva.

3. La agilización de los procesos administrativos

En relación a la agilización de los procesos contencioso administrativos los miembros que han integrado la Comisión Codificadora, ambos coinciden en incorporar términos para el cumplimiento de las distintas etapas de los diferentes procesos contencioso administrativos, entre ellos se señala el plazo para dictar sentencias, que se fija en seis meses desde que un negocio haya entrado a conocimiento del despacho del Magistrado Sustanciador, quien dispondrá de cuatro meses para la entrega de un proyecto de sentencia, contando cada uno de los magistrados restantes de la sala con un mes para aprobar u objetar el proyecto.

4. La introducción de la Oralidad

Se introduce la oralidad en especial en la parte probatoria con el fin de acortar los plazos para la práctica de prueba y se mantiene en parte el proceso escrito con sustento en la oralidad que en todo el proceso acarrea un mayor costo, pero causa demora, por lo que sería bueno hacer el ejercicio de detallar los costos estimados de un proceso enteramente oral para contar con mayores elementos de juicios sobre este punto.

5. La promoción de la transparencia y publicidad

Se establece la obligación expresa de que la Sala Tercera publique mensualmente en el portal electrónico.

Se establece la obligación expresa de que la Sala Tercera publique mensualmente en el portal electrónico del Órgano Judicial, el número de negocios resueltos y por resolver, y la estadística relacionada con el cumplimiento de los plazos para dictar sentencia por cada uno de los magistrados.

Se propone que la regla general sea la notificación a través de correo electrónico cuando haya constituido apoderado, y mecanismos para garantizar que efectivamente el contenido de la notificación llegue a sus destinatarios. Como complemento se establece la obligación de crear una sección de la Sala Tercera en la página web del Órgano Judicial para subir las notificaciones el día en que se envía el correo electrónico a las partes destinatarias de la notificación.

6. La dotación de medidas provisionales

El anteproyecto señala que de oficio o a solicitud, la Sala Tercera podrá adoptar las medidas cautelares provisionales que estime convenientes, de conformidad con las reglas del código.

Se propone ampliar el número de medidas cautelares que pueden utilizarse para garantizar que las demandas no sean ilusorias, procurando el equilibrio que debe haber entre el interés público y los intereses particulares. Se incluye adicionalmente, la medida cautelar innominada para ampliar el marco de protección de los administrados.

En cuanto a las medidas cautelares, quien suscribe es de la opinión que son actualmente muy restrictivas, si bien, depende de probar la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora, no obstante, su aplicación queda a discreción de los magistrados, los cuales pueden negarla sin mayor motivación, por lo que consideramos un avance que se extiendan las medidas provisionales o precautorias, para que no sean ilusorios los resultados del proceso.

7. Procedimientos de ejecución eficaces

En cuanto a la ejecución de las sentencias, se establecen mecanismos para que puedan ser ejecutadas, garantizando que las medidas contenidas en ellas, ya sean declarativas o que contengan condenas pecuniarias en contra del Estado, se cumplan sin dilación o excusas de diferente índole.

El mayor problema con las demandas de reparación directa consiste en que toda condena que se le haga a la Administración Pública representa dineros que debían utilizarse para fines de interés general, como carreteras, puentes, construcción de escuelas, hospitales, etc.

El doctor Jaime Franco Pérez propuso como miembro de la Comisión conformada en el 2016, que se crearan alternativas de pago al demandante, como fórmula de transacción en caso de lograr condena pecuniaria en contra de la Administración Pública, como por ejemplo el no pago de impuestos de acuerdo con la cuantía de la condena o el traspaso al demandante de tierras de la Administración Pública en igual cuantía de la condena.

Por otro lado, Cinthya Camargo Saavedra, manifestó en su exposición en el XVI Congreso de Derecho Procesal, realizado por el Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal, que la acción de repetición contra servidores públicos o el particular por el monto de lo pagado, e incluso que la pretensión de repetición se promueva mediante el llamamiento al proceso al servidor público o particular en ejercicio de sus funciones públicas, dentro del proceso de reparación directa contra la entidad pública.

8. Una mejor articulación con los procesos constitucionales

Según la Comisión del anteproyecto de Código Procesal Administrativo, se identificaron las situaciones donde la acción de amparo sea la vía idónea para atacar algún acto administrativo, y cuando las demandas con pretensiones subjetivas u objetivas se conviertan en el cauce procesal adecuado.

9. La garantía de los hechos individuales y colectivos

Se establece en el anteproyecto causales procesales más claras para la presentación de acciones de clase, derechos difusos, y otras demandas por colectivos que sientan que se han vulnerado sus derechos, que garantice una legitimación procesal.

Según el análisis del doctor Jaime Franco Pérez, con esto se impulsa el fortalecimiento de la seguridad jurídica y la unificación jurisprudencial, permitiendo sentencias que unifiquen decisiones de la Sala Tercera que por su trascendencia económica o social y su importancia jurídica deban ser consolidadas; asimismo, los cambios en la doctrina jurisprudencial deben ser sustentados.

10. La normalización del impacto de instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos en los procesos contencioso administrativos.

Se fortaleció la institución del Contencioso de Protección a los Derechos Humanos con el objeto de que la misma represente una real garantía frente a los potenciales abusos de la Administración Pública.

Se introducen aspectos relacionados con las personas legitimadas y las diferentes formas de reparación luego del reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales por el Estado.

Es importante que se incluya en la competencia de la Sala Tercera, conocer y decidir pretensiones basadas en la convencionalidad.

En este punto, quisiera agregar la opinión de quien escribe, que siendo que los derechos humanos por su naturaleza son inalienables, intransmisibles e inherentes a todo ser humano y que deben considerarse como un

conjunto de derechos y libertades fundamentales en condiciones de dignidad, los cuales deben ser reconocidos y garantizados en la Carta Magna y en las leyes nacionales, por lo que no debe prescribir el término para hacer efectivo estos derechos por parte de los afectados y la búsqueda de una reparación efectiva, en los casos ocurridos dentro del periodo de la dictadura militar, crímenes de lesa humanidad y los reconocidos en las distintas convenciones y leyes internacionales incluida la vulneración de la libertad de expresión y pensamiento. A efectos de permitirles a las víctimas, una reparación correspondiente.

Referencias bibliográficas:

- CAMARGO SAAVEDRA, Cinthya, DE LOS PROCESOS ESPECIALES DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, Memoria XVIº Congreso Panameño de Derecho Procesal, publicación: Colombia, Bogotá. Editorial Sigma Editores, S.A., año 2019.
- FRANCO PÉREZ, Jaime, Anteproyecto de código contencioso administrativo de la República de Panamá, Revista Ratio Legis Año N° 1 Enero-Junio, 2021 publicación: Panamá: por el Tribunal Electoral.

LA PETICIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE VIABILIDAD JURÍDICA DE REFRENDO

Por: Antonio E. Moreno Correa

1. Introducción

La petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo desempeña un papel de ingente importancia en el ordenamiento jurídico nacional, ya que constituye un mecanismo para solucionar las posiciones antinómicas existentes entre la entidad emisora de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos y la Contraloría General de la República, cuando esta última, en ejercicio de la función fiscalizadora, imprueba dicho acto por motivos jurídicos o económicos, es decir, niega el refrendo, y aquella, por conducto de su representante legal, refuta las razones en que se funda tal negativa e insiste en su aprobación.

Estrechamente relacionada con el ejercicio de la función fiscalizadora sobre los actos que afectan patrimonios públicos, la figura objeto del presente trabajo ha recibido poca atención por parte de la doctrina científica, circunstancia que ha contribuido a su relativo desconocimiento, a pesar de ser empleada con cierta frecuencia por la Contraloría General de la República.

No huelga aclarar que el propósito de este artículo no es otro que el de expresar algunas ideas puntuales con respecto al tema, contribuyendo de esta forma a llenar el vacío existente en nuestro país, así como a suscitar estudios más detenidos sobre la materia por parte de la doctrina científica nacional.

En esta ocasión, me referiré a la naturaleza jurídica, concepto, legitimación y presupuestos materiales de la petición de pronunciamiento de viabilidad

jurídica de refrendo, con la cual se da inicio al homónimo proceso no contencioso que se tramita ante la jurisdicción contencioso administrativa, examinando para ello las normas que la regulan y la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

2. Aspectos Generales

En el ejercicio de la función fiscalizadora, particularmente, del control previo¹ sobre los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, la Contraloría General de la República debe analizar y examinar las actuaciones administrativas que afecten un patrimonio público antes de que tal afectación se produzca, a fin de lograr que se realicen con corrección y con arreglo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, de conformidad con lo normado en el Artículo 280 –numerales 2 y 4– de la Constitución Política, desarrollado por los Artículos 1, 2, 11 –numeral 2–, 45, 47, 48, 55 –literales “c” y “ch”–, 74 y 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificada y adicionada por la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022; el Artículo Segundo de la Ley 22 de 9 de abril de 1976; el Artículo 93 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y el Artículo 350 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022, entre otras disposiciones de carácter legal.

Conviene indicar que el refrendo del acto de afectación patrimonial es requisito necesario para que el mismo se perfeccione, es decir, para que surja a la vida jurídica y despliegue los efectos que le son propios. Así lo ha sostenido en reiteradas ocasiones la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia², verbigracia, en la Sentencia de 25 de mayo de 2017, dictada bajo la ponencia del magistrado Abel Augusto Zamorano, que en su parte pertinente dice así:

-
1. Por disposición constitucional y legal, la fiscalización de los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos que ejerce la Contraloría General de la República se bifurca en dos grandes ramas, a saber: el control previo y el control posterior. Este último es aquel que realiza la nombrada entidad fiscalizadora durante la ejecución de los actos de afectación patrimonial o cuando éstos han generado sus efectos parcial o totalmente.
 2. Entre otras sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se refieren al refrendo como un requisito necesario para que los actos de afectación de patrimonios públicos puedan perfeccionarse y producir los derechos y obligaciones que les son propios, pueden consultarse las siguientes: Sentencia de 24 de junio de 2008, bajo la ponencia del magistrado Víctor L. Benavides; Sentencia de 12 de febrero de 2008 (dictada dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad interpuesto por la Contraloría General de la República para que se declare nulo por ilegal el Contrato N°. 40-2004, celebrado entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y el señor...); Sentencia de 23 de junio de 2016 (dictada dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción incoado por J. para que se declare nulo por ilegal la negativa tácita por silencio administrativo, incurrida por la Autoridad Marítima de Panamá) y la Sentencia de 8 de agosto de 2017 (proferida dentro de la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo de los Contratos de Compraventa N°. suscritos por la Zona Libre de Colón).

“Es importante aclarar que el refrendo es un acto administrativo de aprobación, realizado por el Contralor General, dentro del contexto de su rol de fiscalización de la hacienda pública, que tiene como objeto verificar la adecuación del acto a refrendar, con el ordenamiento jurídico vigente. De la misma forma, la normativa vigente ha dispuesto que **el refrendo del Contralor es un requisito necesario para que el acto administrativo en firme que lo requiera, pueda tener eficacia o en otras palabras para que pueda ejecutarse.** Por consiguiente, los actos administrativos que requieran el refrendo, **no surgen a la vida jurídica, es decir, no producen efectos ni obligaciones que le son propios,** hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República”. (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Si el acto de afectación patrimonial sometido a refrendo de la Contraloría General de la República es improbadado, por razones jurídicas o económicas, el representante de esta Institución debe consignar por escrito las razones en que se funda la desaprobación.

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificado por el Artículo 41 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, frente a la negativa del refrendo del acto de manejo de fondos y otros bienes públicos, la entidad emisora del mismo puede adoptar alguna de las siguientes posiciones:

a) Que su representante legal insista en el refrendo de dicho acto.

En este caso, si las objeciones económicas o jurídicas formuladas por la Contraloría General de la República no han sido subsanadas, esta deberá solicitar a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del refrendo del acto de afectación patrimonial objeto de insistencia.

b) Someterlo al conocimiento de la máxima autoridad administrativa de la Institución, a fin de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto.

De esta forma, si el Consejo de Gabinete, Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato, o cualquiera que sea la máxima autoridad administrativa de la entidad emisora del acto de afectación de patrimonios públicos aprueba insistir en el refrendo del mismo, la

Contraloría General de la República deberá refrendarlo, pero cualquier responsabilidad que del mismo se derive, recaerá de manera conjunta y solidaria sobre los miembros de la corporación administrativa que votaron a favor de la insistencia.³

En caso de que la decisión sea negativa, el servidor u organismo que emitió el acto de manejo de fondos y otros bienes públicos se abstendrá de insistir en su refrendo.

c) No insistir en el refrendo del acto.

De no insistir en el refrendo del acto de afectación patrimonial, el mismo no se perfeccionará.

Como se advierte, de los supuestos a que me he referido en líneas superiores, únicamente el primero da pie para elevar, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo. Por ello, al examinar los presupuestos materiales que deben concurrir para que proceda la meritada solicitud, me ocupo con mayor detalle de la insistencia de refrendo realizada por el representante legal de la entidad estatal que emitió el acto de afectación de fondos y otros bienes públicos.

3. Naturaleza jurídica.

La petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico como una consulta que se formula ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si es jurídicamente viable que la Contraloría General de la República refrende un acto de afectación de fondos o bienes públicos.

Con relación a la naturaleza jurídica de la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo, resulta particularmente interesante lo señalado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias de 24 de mayo de 2007, y de 23 de mayo de 2022, que en lo medular dicen así.

3. Por esta razón, la Circular Núm. 18 - Leg. de 12 de abril de 2006, dictada por el Contralor General de la República, referente a los supuestos en materia de insistencia de refrendo de actos que afectan fondos y bienes públicos, establece que en los casos en que la máxima autoridad administrativa de la institución apruebe la insistencia de refrendo, el representante, delegado o designado por el Contralor General en juntas Directivas deberá solicitar que la votación sea nominal y pedir copia autenticada de la respectiva acta.

Sentencia de 24 de mayo de 2007

"La solicitud de viabilidad jurídica está deparada en nuestra legislación **para consultar si es dable el refrendo de la Contraloría General de la República** sobre alguna orden de pago o acto administrativo que afecte un patrimonio público. En este punto conviene destacar que ante la solicitud de refrendo de un contrato que afecta un patrimonio público ante la Contraloría General de la República, ello supone un examen de la actuación de la Administración que está regido por un interés público, y que ha de ajustarse dentro de lo que la Ley le impone perseguir, que en este caso sería la función fiscalizadora que ampliamente ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Sala Tercera". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Sentencia de 23 de mayo de 2022

"En primer lugar, resulta oportuno señalar que la Solicitud de Viabilidad Jurídica encuentra fundamento en el Artículo 77 de la Ley No.32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, **como un mecanismo de consulta a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia** para que se pronuncie sobre la factibilidad de refrendo, pago o cumplimiento del acto, cuando a juicio del Contralor General de la República exista una presunta violación al ordenamiento jurídico. La norma citada establece, en lo pertinente, lo siguiente: (...)

Resulta claro, entonces, que la Solicitud de Viabilidad Jurídica no corresponde a un proceso judicial propiamente dicho, **sino que compete a una consulta dirigida a que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo** la que, para su tramitación, debe satisfacer el prerequisite del acto administrativo de insistencia por la entidad emisora del acto de afectación de fondos y otros bienes públicos, así como el acto administrativo proveniente de la Contraloría General de la República de desaprobación del pago requerido, además de acompañarse de las correspondientes pruebas". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

En efecto, se trata de una consulta⁴ que se le formula al ente jurisdiccional que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país, con el objeto de que éste se pronuncie respecto a si son atendibles o no las objeciones legales o económicas invocadas por la Contraloría General de la República para improbar el acto de afectación de fondos o bienes públicos.

La petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo viene a constituir, de esta forma, un medio para dirimir las posiciones contrapuestas de la entidad emisora del acto de afectación patrimonial que solicita su refrendo por insistencia y de la Contraloría General de la República que lo ha improbadopor considerar que no se ha emitido con corrección o que no cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, discrepo respetuosamente del criterio sostenido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en el último de los fallos previamente citados, dictado bajo la ponencia del magistrado Cecilio A. Cedalise Riquelme, con arreglo al cual, la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo no corresponde propiamente a un proceso judicial. Por el contrario, considero que se trata de un verdadero proceso administrativo no contencioso, tal como lo explico seguidamente.

3.a. Petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo como proceso administrativo no contencioso.

3.a.1. Diferencia entre proceso administrativo y procedimiento administrativo.

Se han elaborado numerosas definiciones de derecho procesal administrativo, las cuales pueden clasificarse en tres grupos, según el objeto que se le atribuya a dicha disciplina, a saber: aquellas que lo conciben como un conjunto de normas adjetivas de naturaleza administrativa relativas al procedimiento que se surte ante la Administración, es decir, ante la vía gubernativa; las que estiman que el derecho procesal administrativo regula

4. En sentencia de 24 de enero de 2022, dictada bajo la ponencia del magistrado Carlos Alberto Vásquez, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se refiere a la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, en los términos siguientes: "Como se desprende de la disposición legal transcrita, a la Sala Tercera le ha sido asignado el conocimiento de las Solicitudes de Viabilidad Jurídica, las cuales están destinadas para consultar si es dable el refrendo de la Contraloría General de la República sobre alguna orden de pago contra el Tesoro Nacional, así como de cualquier acto administrativo que afecte el patrimonio estatal". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

el proceso jurisdiccional contencioso administrativo; y un tercer grupo que entiende que esta rama del derecho se ocupa tanto del procedimiento que se ventila ante la vía gubernativa como del proceso contencioso administrativo. (PALACIOS, 2004, pág. 4).

Por mi parte, me inclino por la posición que sostiene que el derecho procesal administrativo tiene por objeto el proceso que se ventila ante la jurisdicción administrativa, mejor conocida en nuestro medio como jurisdicción contencioso administrativa. De esta manera al referirme en este trabajo a los procesos administrativos⁵, aludo a aquellos que se siguen ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que tienen por fin el desenvolvimiento de la jurisdicción contencioso administrativa y son naturalmente de carácter jurisdiccional.

De esta manera, el procedimiento administrativo tiene por objeto de estudio los trámites y formalidades que se realizan ante la Administración -llámese vía gubernativa- tendientes a producir y ejecutar un acto administrativo. Sobre el particular, resulta muy claro el criterio expresado por Juan Carlos Galindo Vácha, quien al referirse al proceso administrativo expresa lo siguiente:

“Parte de la ciencia del derecho procesal es aquella rama jurídica que se ocupa de la regulación de la jurisdicción contencioso administrativa y del desenvolvimiento del proceso jurisdiccional administrativo, como también de los métodos alternativos de solución de conflictos en esta materia, además del estudio y conocimiento de sus propios principios, de su evolución histórica, y del espíritu y naturaleza de sus instituciones.

(...) Puede así concluirse, entonces, que el derecho procesal administrativo, llamado por algunos autores de la doctrina, especialmente francesa, contencioso administrativo, **es algo ajeno al procedimiento administrativo, y su objeto está conformado fundamentalmente por el proceso jurisdiccional**”. (GALINDO VÁCHA, 2006, págs. 52 y 54). (Lo destacado y subrayado es nuestro).

5. Roberto Dromi señala que el proceso administrativo constituye una garantía judicial de los administrados, que designa “las seguridades institucionales –generales o especiales– que titularizan los administrados para la defensa de sus derechos”. La expresión, explica el nombrado jurista, indica una actividad de naturaleza jurisdiccional, agregando que el término contencioso administrativo es confuso y que la expresión lingüística correcta es proceso administrativo. (DROMI, 2015, págs. 511 y 514).

Con mayor claridad, el profesor Roberto Dromi, expresa que el procedimiento administrativo no es jurisdiccional, esto es, que los actos que dicta la Administración dentro de un procedimiento administrativo no están sujetos al régimen jurídico de los actos jurisdiccionales, sino al de los actos administrativos. (DROMI, 2015, pág. 348).

En nuestro medio, desafortunadamente, la Ley 38 de 31 de julio de 2000 no adopta una posición clara con respecto a la diferencia entre proceso y procedimiento administrativo, ya que aunque en la mayor parte de su articulado designa con la expresión proceso administrativo a los trámites que se surten ante cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales⁶, en otras ocasiones utiliza el término procedimiento administrativo como sinónimo de proceso administrativo, tal como se advierte, por ejemplo, en los Artículos 201 -numerales 26, 39, 55, 56, 58, 66, 89 y 109- y 202 de la precitada excerta.

Proceso y procedimiento consisten, ambos, en un conjunto concatenado de actos. Empero, mientras el primero tiene por fin concretar la jurisdicción llamada contencioso administrativa y ejercer el control jurisdiccional de los actos administrativos, así como el restablecimiento de los derechos subjetivos de los particulares, violados por los actos ilícitos de la administración o por razón de los hechos, omisiones y operaciones de ésta contrarios a la Ley; por medio del segundo se realiza la función administrativa del Estado y, en este sentido, constituye un cauce necesario para expedir un acto administrativo. (MORENO, 2013, pág. 38).

Juzgo conveniente, pues, emplear el término proceso administrativo para designar a los procesos que están sometidos al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, conforme a sus funciones, no solo porque técnicamente, desde el punto de vista del derecho procesal, es más exacta que la anticuada expresión "contencioso administrativa", sino también porque así se contribuye a prevenir equívocos respecto a la naturaleza de los referidos procesos.

6. Véase el Artículo 37 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

3.a.2. Procesos administrativos contenciosos y no contenciosos.

Puede afirmarse, siguiendo en lo medular a Hernando Davis Echandía, que el proceso es un conjunto de actos procesales concatenados y coordinados, que se realizan por y ante los órganos de la jurisdicción correspondientes, que tiene por fin la actuación de la Ley en un caso concreto, bien para dilucidar derechos, relaciones o situaciones jurídicas o para conocer de peticiones que requieren intervención de la autoridad jurisdiccional, aunque no impliquen el ejercicio de pretensiones de una persona frente a otra. (DEVIS ECHANDÍA, 2022, pág.137).⁷

Es decir, que no es consustancial al proceso que tenga por fin la resolución de un litigio o la satisfacción de pretensiones formuladas por una parte contra otra, sino que también se acepta que ese conjunto de actos procesales realizados de forma coordinada por y ante un ente jurisdiccional, persiga la actuación de la ley para pronunciarse sobre solicitudes o peticiones que no implican el ejercicio de una pretensión.⁸

En el derecho panameño, el Código Judicial, en sus Artículos 1227, 1422 y 1612, admite la clasificación de los procesos por su finalidad, en procesos de conocimiento, procesos no contenciosos y procesos de ejecución. Con relación a los segundos, el Artículo 1422 del Estatuto Judicial indica que son aquellos no implican el ejercicio de pretensiones de una persona frente a otra y que requieren intervención del Órgano Judicial.

A mi juicio, a la luz del ordenamiento jurídico nacional, existen razones para sostener que, en atención a su función, los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa se clasifican en contenciosos y voluntarios o no contenciosos.

7. El fin principal del proceso, apunta Hernando Devís Echandía, es la satisfacción de un interés público y general, a saber: mantener la armonía y paz sociales, y tutelar la libertad y dignidad humanas. Asimismo, el nombrado autor expresa que su fin secundario "(en materias civiles, laborales y contencioso-administrativas) es lograr, cuando existen intereses contrapuestos, la composición justa del litigio, y cuando no, la declaración del interés tutelado por la norma o derecho subjetivo para resolver el problema de su incertidumbre o del requisito para su ejercicio (lo último en los procesos de jurisdicción voluntaria y en los contenciosos sin litigio)" (DEVIS ECHANDÍA, 2022, pág. 139).

8. Como explica Pedro Barsallo, la clasificación de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria ha sido reconocida en la doctrina procesal, no obstante, su determinación y delimitación es un problema legislativo, dado que no existe entre los procesalistas "un criterio claro y uniforme para determinar en forma definitiva las notas y características que señalan las diferencias entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria". (BARSALLO, 1989, pág. 188).

De acuerdo con lo normado en el Artículo 206 de la Constitución Política, desarrollado por el Artículo 97 del Código Judicial, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia conoce privativamente de los procesos de nulidad, plena jurisdicción, protección de derechos humanos justiciables, interpretación prejudicial del alcance y sentido de los actos administrativos, de validez de los actos administrativos y de reparación directa, para exigir la indemnización directa contra el Estado y las entidades públicas.

Asimismo, el Artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificada y adicionada por la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, regulan, respectivamente, la consulta de ilegalidad y la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo. Con la formulación de una y otra solicitud por parte de las autoridades legitimadas para ello, según el caso, se inician sendos procesos administrativos que se tramitan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Empero, no en todos los procesos que se ventilan ante la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá se ejerce una pretensión y, por tanto, no en todos hay una parte actora y demandada, ni se inician propiamente con una demanda. Es claro que en los procesos administrativos de nulidad, de plena jurisdicción, de protección de derechos humanos y de reparación directa, el demandante formula una pretensión en contra de la entidad estatal que emitió un acto, hecho, omisión u operación administrativa ilícita o que prestó en forma defectuosa un servicio público, ya sea porque viola el ordenamiento jurídico objetivo, se conculca un derecho particular, se lesiona un derecho humano justiciable previsto en las leyes de la República de Panamá, o se causa daños y perjuicios al administrado. Sin embargo, en los procesos administrativos de interpretación y de validez, al igual que en la consulta de ilegalidad⁹ y en la petición de pronunciamiento de viabilidad

9. Frente a la posición sostenida por un sector de la doctrina científica y en algunos fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (véase en este sentido la Resolución de 14 de septiembre de 2015, exp. 191-15, dictada por dicho Colegiado Jurisdiccional), que le atribuye a la consulta de ilegalidad carácter de incidente que se formula dentro de un procedimiento administrativo, considero que, con arreglo a lo previsto en los Artículos 37, 73 y 201 –numerales 9 y 63– de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ésta constituye un proceso administrativo no contencioso, en virtud del cual la autoridad administrativa encargada de decidir un procedimiento, solicita a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre un supuesto vicio de ilegalidad que recae sobre el acto administrativo o la norma reglamentaria que debe aplicarse para resolver dicho procedimiento, ya sea porque ella misma hubiera advertido el vicio o se lo hubiera advertido alguna de las partes en el procedimiento administrativo. (MORENO, 2013, pág. 57).

jurídica del refrendo, no se ejerce una pretensión, sino que se formula una petición o solicitud ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Corolario de lo anterior, es que la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, constituye un verdadero proceso administrativo no contencioso. Evidentemente, su naturaleza voluntaria incide en la determinación de los requisitos de admisibilidad de la petición, así como en el trámite que debe imprimirse. No se trata, pues, de un asunto de carácter teórico, ya que su relevancia práctica salta de bulto.

4. Concepto.

Conforme a los razonamientos expuestos con antelación, la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo puede definirse como el proceso administrativo no contencioso que promueve la Contraloría General de la República, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta se pronuncie acerca de si es viable o no el refrendo de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos, en los casos en que le ha sido previamente improbadado por la nombrada entidad fiscalizadora y la institución que lo emitió insiste en su refrendo, por conducto de su representante legal.

5. Presupuestos materiales¹⁰ de la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo.

Conforme a lo previsto en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, modificado por el Artículo 41 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, los presupuestos materiales de la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos son los siguientes:

5.a. Negativa previa del refrendo

Para que haya lugar a la insistencia del refrendo del acto de manejo de fondos y otros bienes públicos, es menester que la Contraloría General

10. Vescovi distingue entre los presupuestos procesales y los presupuestos materiales. Los primeros, explica el citado autor, son aquellos que son necesarios para crear la relación procesal válida, que permita dictar sentencia, independientemente de que sea favorable o adversa. En cambio, los segundos, entre los cuales incluye los requisitos para el ejercicio de la acción, es decir, el interés, posibilidad jurídica y legitimación en la causa, son aquellas condiciones que se necesitan para que la sentencia sea favorable a la parte que las reúne. (VESCOVI, 2006, pág.82).

de la República haya negado previamente su refrendo, es decir, que dicha Institución impruebe formalmente el acto de afectación de patrimonios públicos, explicando las razones jurídicas o económicas en que se fundamenta tal negativa, de acuerdo con lo normado en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificado por el Artículo 41 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, en relación con lo dispuesto en el Artículo Segundo de la Ley 22 de 9 de abril de 1976 y el Artículo 350 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022.

No basta, pues, que la Contraloría General de la República realice una mera devolución del acto de afectación patrimonial, solicitándole a la entidad pública que lo emitió que subsane las observaciones halladas por aquélla como resultado de la fiscalización y examen realizado en ejercicio del control previo, antes de proseguir con el trámite de refrendo.

Debe tratarse, reitero, de una negativa formal del refrendo, la cual se comunica mediante nota dirigida al representante legal de la entidad pública, generalmente suscrita por el Contralor General de la República, explicando los motivos por los cuales se imprueba el acto de manejo de fondos y otros bienes públicos.

En la Sentencia de 24 de julio de 1997, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a este presupuesto en los términos siguientes:

“Este artículo –el 77 de la Ley 32 de 1984– establece el procedimiento que debe seguir la Contraloría General de la República antes de recurrir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para solicitarle que se pronuncie acerca de la viabilidad jurídica de un acto administrativo.

Si la Contraloría General ha decidido improbar un acto, debe fundar esta decisión en razones de orden legal o económico que ameriten dicha medida, y comunicarla al funcionario u organismo que solicita el refrendo, quien podrá insistir en la aprobación del acto. En este caso, la Contraloría deberá aprobarlo o si no lo considera procedente, consultar a esta Sala la viabilidad del acto cuyo refrendo se pide, así como también podrá hacerlo el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo”. (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Dicha negativa del refrendo, no huelga decirlo, debe producirse con motivo del ejercicio de la función fiscalizadora sobre los actos que afectan fondos y otros bienes públicos –particularmente del control previo–, otorgada a la Contraloría General de la República por el Artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política vigente, desarrollado por los Artículos 1, 2, 11 (numeral 2), 17, 45, 46, 47, 48, 55 (literales “c” y “ch”), 57 (literal b) y 74 de la Ley 32 de 1984, modificada y adicionada por la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022; por el Artículo Segundo de la Ley 22 de 29 de abril de 1976; el Artículo 75 de la Ley 10 de 22 de enero de 2009; el Artículo 93 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020, y el Artículo 350 de la Ley 336 de 14 de noviembre de 2022, entre otras disposiciones de carácter legal.¹¹

5.b. Insistencia de refrendo

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, es necesario que el funcionario u organismo que emitió el acto de afectación de fondos o bienes públicos insista en el refrendo del mismo.

La Sentencia de 16 de diciembre de 2019, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a este presupuesto de la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo, al expresar que:

“Del contenido del artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, se infiere que para que proceda la viabilidad jurídica es necesario que se reúnan los siguientes requerimientos:

A) Que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el pago o el cumplimiento

11. No debe confundirse, por ejemplo, la negativa de refrendo consignada con ocasión de la fiscalización de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos, con la adopción por parte de la Contraloría General de la República de alguna medida precautoria sobre bienes o fondos de los agentes o empleados de manejo o de otro funcionario o persona que se encuentre involucrada en irregularidades graves en el manejo de fondos y otros bienes públicos descubiertas por la nombrada Entidad Fiscalizadora, a fin de proteger los intereses públicos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 29 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

Así lo señaló la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 16 de diciembre de 2019, dictada dentro de la solicitud de viabilidad jurídica interpuesta por la Asamblea Nacional con motivo de la suspensión de pago de la Planilla 080 de dicha entidad, ordenada por la Contraloría General de la República. En su parte medular, el fallo citado dice así:

“Esta Corporación de Justicia de igual manera coincide con lo expuesto por la Contraloría General de la República, cuando indica que la medida adoptada de suspender el pago de salarios, remuneraciones o asignaciones de la planilla 080, constituye una medida de carácter precautoria, y no así una negativa del refrendo de la planilla 080, en virtud de las series de cortapisas sufridas por el personal de la Contraloría General de la República en cuanto a su tarea o labor fiscalizadora de los bienes y fondos del Estado, con la finalidad de proteger el erario público o los intereses públicos”.

del mismo, para que así lo acoja la Contraloría General de la República.

- B) Que luego de la insistencia en el pago por parte del funcionario u organismo que emitió la orden de pago, es la Contraloría General de la República quien está facultada para pedirle a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago.

Aclarado lo anterior, y una vez revisadas las constancias procesales dentro del presente proceso no existen evidencias que corroboren que la Asamblea Nacional de Diputados le ha insistido a la Contraloría General de la República en relación al pago de los salarios de la planilla 080. En consecuencia, si no se ha cumplido con el primero de dichos requisitos, difícilmente puede la Contraloría General de la República solicitarle o elevar consulta a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie en relación a la presente viabilidad jurídica del pago". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

La Circular del Contralor General de la República Núm. 18 LEG, de 12 de abril de 2006, establece que la única persona facultada para insistir en el refrendo de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos es el titular de la entidad pública que lo emite. Además, se indica que la insistencia de refrendo puede manifestarse a través de los siguientes vocablos: insistimos, instamos, reiteramos, solicitamos, pedimos, etc.

Es preciso que la nota que dirige al Contralor General de la República el representante legal de la entidad emisora del acto de afectación de patrimonios públicos, exprese con absoluta claridad o al menos que de ella se infiera inequívocamente, la voluntad de la institución de insistir en el refrendo del acto de manejo que fue improbadado previamente por la Contraloría General de la República.

En dicha nota, es frecuente que la entidad pública que insiste en el refrendo, refute las razones invocadas por la Contraloría General de la República para improbar el acto de afectación de fondos y otros bienes públicos, o por lo menos que exponga el criterio o las razones por las cuales considera que se han subsanado las observaciones formuladas por ésta. Empero, tales argumentaciones, aunque útiles para el examen y fiscalización del acto de

afectación patrimonial, no son esenciales para que se configure la insistencia del refrendo, pues, para tal efecto, es suficiente que se consigne la decisión de la institución de instar a la Contraloría General de la República a que apruebe el acto de manejo previamente improbadado.

5.c. Que la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo la formule la Contraloría General de la República.

En cuanto a la persona que se encuentra legitimada en la causa activa para solicitarle a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que se pronuncie respecto a la viabilidad jurídica del refrendo de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos, que fue improbadado por la Contraloría General de la República, en ejercicio de la función fiscalizadora otorgada por la Constitución y la Ley, existen criterios jurisprudenciales antitéticos: uno positivo y otro negativo.

5.c.1. Criterio positivo.

De un lado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el Artículo 1165 del Código Fiscal, le otorga a la persona afectada con la negativa del refrendo del acto de afectación del patrimonio público la facultad para "revisar" dicha negativa ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. La disposición antes citada es del tenor literal siguiente:

"Cuando el Contralor General de la República, impruebe un desembolso de fondos del Tesoro Público, ordenado por un acto administrativo, suspenderá el pago. Si el Ministerio de Hacienda y Tesoro –hoy día Ministerio de Economía y Finanzas–, o el funcionario o entidad que haya decretado el pago insistieren en éste, el Contralor General de la República enviará el caso a la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia para que resuelva sobre la procedencia del pago.

En todo caso la persona afectada por la suspensión del pago dispuesta por el Contralor General podrá demandar su revisión ante la Sala Tercera (Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar esta disposición, ha considerado que es persona afectada, tanto la entidad que emite el acto de

manejo de fondos y bienes públicos cuyo refrendo ha sido improbadado por la Contraloría General de la República, como el particular a cuyo favor se expide la orden de pago o el acto de afectación patrimonial en cuestión. En uno u otro caso, según la nombrada Corporación de Justicia, la "revisión" a que alude la norma antes citada tiene naturaleza diferente. Así, se tratará de una petición o consulta de viabilidad jurídica de refrendo si la formula la entidad contratante, y será una demanda de plena jurisdicción si tal "revisión" es promovida por el particular afectado por la negativa de refrendo. (MORENO, 2013, pág. 67).

Tal ha sido el criterio adoptado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en las resoluciones de 24 de julio y 26 de noviembre de 1997 y de 8 de marzo de 2005. La primera y la última establecen que la entidad emisora del acto también puede formular la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica ante el nombrado ente jurisdiccional en caso de insistencia del refrendo –lo cual presupone evidentemente una negativa previa del refrendo por parte de la Contraloría General de la República–, en tanto la segunda señala que el particular afectado puede promover demanda de plena jurisdicción en contra de la negativa de refrendo de la orden de pago o acto de afectación patrimonial. Dada la trascendencia de esta materia, de suyo relevante en orden al trámite de las insistencias de refrendo de actos de afectación de patrimonios públicos, transcribimos los criterios jurisprudenciales contenidos en las dos últimas resoluciones, habida cuenta que la primera de ellas fue reproducida parcialmente con antelación.

Sentencia de 26 de noviembre de 1997:

"Ahora bien, el Contralor General de la República, al no estar de acuerdo con la decisión del Director General de Ingresos, **y frente a la insistencia de este funcionario, debió enviar el negocio a esta Sala para que decidiera sobre la viabilidad de pago, tal como lo prevén los artículos 1165 del Código Fiscal y 77 de la Ley N°. 32 de 1984,** que también son considerados por la parte actora como vulnerados, por la Nota N°. 4971-DINACOFI de 18 de diciembre de 1995. Estas disposiciones contemplan que el Contralor en caso de que se oponga el refrendo puede suspender el pago y está obligado a enviar a la Sala Tercera el caso para que esta Superioridad resuelva sobre la viabilidad jurídica del pago, como ya se ha señalado. Estos artículos son del tenor siguiente (...)

Sin embargo el Artículo 1165 del Código Fiscal señala, que el interesado puede demandar esa negativa al refrendo, que motiva la suspensión de pago, ante la Sala Tercera Contencioso Administrativa para que este Tribunal Colegiado se pronuncie respecto a la negativa del Contralor. En otras palabras, **frente a la negativa del Contralor de refrendar la orden de pago, el afectado tiene la salida jurídica de proponer una demanda contencioso administrativa**, tal como efectivamente lo hizo.”.. (Lo destacado y subrayado es nuestro).¹²

Sentencia de 8 de marzo de 2005:

“Dada la negativa del Contralor General de refrendar dicha orden de compra, mediante Nota D.S. 953 de 22 de octubre de 2003, el señor Alcalde reitera su petición, la cual también fue negada (F.3 del expediente).

Previo a las consideraciones de fondo, la Sala ha de destacar la facultad del Alcalde del Distrito de Panamá, **en calidad de entidad que insiste en la aprobación de refrendo de la Contraloría General, para someter ante esta instancia el cumplimiento de la viabilidad en cuestión, la cual descansa en el artículo 1165 del Código Fiscal: (...)**

El último párrafo de la norma transcrita dispone la posibilidad de que esta Corporación de Justicia revise la decisión del Contralor, a solicitud de la parte afectada.

En este mismo contexto se pronunció la Sala, en sentencia de 24 de julio de 1997, al analizar el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1994 (sic), Orgánica de dicha entidad, al señalar que en el caso en que el Contralor ha decidido improbar un acto, deberá consultar a esta Sala la viabilidad del acto cuyo refrendo se pide, **así como también podrá hacerlo el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo**”.¹³ (Lo destacado y subrayado es nuestro)

-
12. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por la sociedad...para que se declare nula por ilegal la Nota N°. 4971-DINACOFI de 18 de diciembre de 1995, suscrita por el Contralor General de la República y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Sustanciador Edgardo Molino Mola.
 13. Solicitud de viabilidad jurídica interpuesta por el alcalde del Distrito de Panamá, para que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronuncie sobre el pago de la orden de compra N°. 1107 de 22 de mayo de 2003. Magistrado Ponente Hipólito Gil Suazo.

Más recientemente, en la sentencia de 24 de mayo de 2007, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia estimó que el Artículo 1165 del Código Fiscal y el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, son disposiciones complementarias, que se refieren a situaciones diferentes, dejando entrever que es posible que una persona distinta a la Contraloría General de la República, o sea, la entidad o el funcionario que emitió el acto de afectación patrimonial o la persona afectada con la negativa de refrendo, pueda solicitar el pronunciamiento de viabilidad jurídica ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Por considerarlo de interés, me permito transcribir la parte pertinente del fallo citado:

Sentencia de 24 de mayo de 2007:

"Heriberto Araúz, analiza el contenido y alcance de las citadas disposiciones y enfatiza que el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, **introduce variantes no contempladas en el artículo 1165 del Código Fiscal**, de las que la Sala estima oportuno hacer mención. Sobre este punto manifiesta que:

"El artículo 77 plantea, pues, situaciones diferentes no contempladas en el artículo 1165 del Código Fiscal. Veamos esos aspectos novedosos. En primer lugar, deja abierta la posibilidad para que el Contralor apruebe la orden de pago, si la entidad o funcionario insiste, o eleve el asunto a conocimiento de la SCA. Por otra parte, no otorga legitimidad al funcionario o entidad afectada para acudir a la SCA como sí lo hace el artículo 1165. Las razones de la negativa del Contralor de improbar la orden de pago o el acto administrativo que afecten el patrimonio público, deben ser de orden legal o económico que ameriten la medida. En este sentido el artículo 1165 no dispone nada.(...)" (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Por las razones que a continuación señalo, no comparto el criterio expresado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en las citadas sentencias.¹⁴

14. En mi obra intitulada *Nociones Generales Sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, expresé mi disconformidad con los criterios expresados en las Sentencias de 24 de julio y 26 de noviembre de 1997 y de 8 de marzo de 2005, dictadas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, invocando razones distintas de las que ahora consigno en el presente trabajo. A la sazón señalé que:

"No coincidimos con la naturaleza dicotómica que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le atribuye a la misma y única figura regulada en el párrafo final del Artículo 1165 del Código Fiscal. Pretender que la

El Artículo 1165 del Código Fiscal, aprobado por la Ley 8 de 27 de enero de 1956, subrogado por el Artículo 1 del Decreto de Gabinete 37 de 6 de febrero de 1969, consagra la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, cuando se produce la insistencia del refrendo de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos que ha sido previamente improbadado por la Contraloría General de la República.

Con independencia de que la norma previamente citada le otorgue legitimación en la causa activa para promover la petición de viabilidad jurídica de refrendo al funcionario o entidad que emitió el acto de afectación patrimonial y que faculte al afectado con la suspensión del pago para solicitar su "revisión" ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es un hecho indubitable que el Artículo 1165 del Código Fiscal devino insubsistente, de acuerdo con el Artículo 36 del Código Civil¹⁵, por referirse a la misma materia –petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica en caso de insistencia de refrendo de un acto de afectación patrimonial– que es regulada integralmente por una disposición especial y posterior como es el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificado por el Artículo 41 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022.¹⁶

Ciertamente, el Artículo 36 del Código Civil dispone que una disposición legal debe estimarse insubsistente por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales y posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior

"revisión" a que se refiere la norma precitada le otorga a la entidad emisora del acto de afectación patrimonial cuyo refrendo fue negado, la facultad de elevar una petición de viabilidad jurídica de refrendo y, al particular favorecido por dicho acto, el poder de interponer una demanda de plena jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en contra de la negativa de refrendo de la Contraloría General de la República, importa otorgarle un sentido y alcance demasiado amplio al Artículo 1165 del Código Fiscal.

En nuestra opinión, la norma citada previamente es complementaria del Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y debe interpretarse en el sentido de que, a más de la Contraloría General de la República, también están legitimados para promover la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, en caso de insistencia del mismo, la entidad que emite el acto cuyo refrendo fue negado y el particular favorecido por éste. Pero la entidad estatal y el particular afectado sólo pueden promover dicha petición, en el evento de que, frente a la insistencia del refrendo por parte de la primera, la Contraloría General de la República no apruebe el acto ni tampoco consulte a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia la viabilidad jurídica del mismo. Tal es la interpretación que proponemos del Artículo 1165 del Código Fiscal". (MORENC, 2013, pág. 70).

15. Precisamente, esta fue la posición que adoptó la Contraloría General de la República, al rendir el informe explicativo de conducta requerido dentro de la petición de viabilidad jurídica de refrendo promovida por la Asamblea Nacional ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que concluyó con la Sentencia de 10 de diciembre de 2017, dictada por el nombrado Colegiado Jurisdiccional.
16. Es patente que la especialidad de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 con relación al Artículo 1165 del Código Fiscal, no solo se refiere a la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica del refrendo, sino también al ejercicio de la función fiscalizadora sobre los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos por parte de la Contraloría General de la República.

se refería. De allí que al estar enteramente regulado lo concerniente a la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, es decir, en una norma especial y posterior, es claro que se ha producido la insubsistencia del Artículo 1165 del Código Fiscal.

En todo caso, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 84 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, dicha excerta legal empezó a regir desde su promulgación, es decir, a partir del 20 de noviembre de 1984, fecha en que fue publicada en la Gaceta Oficial N°. 20188, y derogó la Ley 6 de 1941 **y todas las disposiciones que le sean contrarias**. Luego, es factible sostener en razón de la contradicción existente entre el Artículo 1165 del Código Fiscal y el Artículo 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, respecto a quién le corresponde la legitimación en la causa activa para elevar, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, la primera de las disposiciones fue derogada por la segunda.

Corolario de lo anterior, es que por virtud de la insubsistencia o de la derogatoria del Artículo 1165 del Código Fiscal, la Contraloría General de la República es la única legitimada para solicitarle a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del refrendo del acto de manejo de fondos y otros bienes públicos que ha sido objeto de insistencia por parte de la entidad estatal que lo emitió.

5.c.2. Criterio negativo

Contrario a la posición adoptada en las Sentencias de 24 de julio y 26 de noviembre de 1997, 8 de marzo de 2005 y 24 de mayo de 2007¹⁷, la Sala

17. Asimismo, en la Sentencia de 16 de diciembre de 2019, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló que:

"De lo anteriormente expuesto, es evidente que no es facultad, competencia o atribución por imperativo legal (artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984) de la Asamblea Nacional de Diputados solicitarle a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se pronuncie en el presente caso ante la viabilidad jurídica del pago de la planilla 080, toda vez que dicha atribución está reservada única y exclusivamente a la Contraloría General de la República quien puede invocarla, y la misma opera luego de la insistencia en el pago de una suma de dinero que le efectúe una entidad pública a la Contraloría General de la República. No puede olvidarse que la Contraloría General de la República como fiscalizadora y guardiana de los fondos públicos del Estado, es quien debe de elevar la consulta a la Sala Tercera, para que este Despacho decida en relación a una confrontación suscitada entre organismos del Estado para aprobar el gasto público, y así ha ocurrido históricamente, solo basta reusar las distintas sentencias que en materia de solicitud de viabilidad jurídica se han presentado por parte de la Contraloría General de la República". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que sólo la Contraloría General de la República se encuentra legitimada para elevar peticiones de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo de actos que afectan patrimonios públicos. Así lo ha expresado el nombrado Colegiado Jurisdiccional, por ejemplo, en la Resolución de 20 de junio de 2014 y en la Sentencia de 24 de enero de 2022. En su parte pertinente, la última resolución citada dice así:

"Ahora bien, de la propia lectura del artículo 77 de la Ley N° 32 de 1984, puede concluirse que las referidas Solicitudes de Viabilidad Jurídica pueden ser planteadas exclusivamente por la Contraloría General de la República, y no por terceros, por lo cual no es posible imprimirle trámite a la Solicitud presentada por la sociedad AGROLAT, S.A., al carecer de legitimidad para presentar dicha Petición.

Este criterio ha sido sostenido por la Sala Tercera en distintas oportunidades, como es el caso de la Resolución de 20 de junio de 2014, en que se indicó lo siguiente:

"El licenciado Antonio Guardia Oses, quien actúa en nombre y representación del Consejo Provincial de Panamá, ha promovido solicitud de viabilidad jurídica del refrendo por parte de la Contraloría General de la República, del Cheque N° 43206 por la suma de Once Mil Trescientos Balboas con 00/100 (B/.11,300.00), emitido por el Consejo Provincial de Panamá, a favor de la Coordinadora Nacional de Representantes.

Agrega que la Contraloría General de la República negó el refrendo del Cheque N° 43206, por considerar que a la donación que realiza el Consejo Provincial de Panamá se le deben aplicar las deducciones correspondientes al Impuesto sobre la Renta, tomando en consideración que dichas sumas provienen de las dietas de los Representantes de Corregimiento correspondientes al mes de septiembre de 2013, razón por la cual se solicita se emita un pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica de dicho refrendo.

(...)

En ese sentido, puede concluirse que el solicitante exclusivo de dicho mecanismo debe ser la propia Contraloría General de la República,

y no terceros, por lo cual lamentablemente, corresponde denegar la admisión de la solicitud presentada por el Consejo Provincial de Panamá.

(...)

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la solicitud de viabilidad jurídica presentada por el licenciado Antonio Guardia Oses, en representación del Consejo Provincial de Panamá, con relación al refrendo por parte de la Contraloría General de la República, del Cheque N°43206 por la suma de Once Mil Trescientos Balboas con 00/100 (B/.11,300.00), emitido por el Consejo Provincial de Panamá, a favor de la Coordinadora Nacional de Representantes". (Lo destacado y subrayado es nuestro).

Esta posición jurisprudencial coincide con el criterio expuesto en líneas superiores, con relación a que, por estimarse insubsistente el Artículo 1165 del Código Fiscal, al haber sido regulada integralmente la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo por una disposición especial y posterior como es el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, únicamente la Contraloría General de la República se encuentra legitimada para promover solicitudes de viabilidad jurídica de refrendo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

6. Memorial de solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo.

Consecuencia del carácter voluntario o no contencioso que ostenta el proceso administrativo de petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo en el Derecho panameño, resulta apodíctico que en este caso no se ejerce una pretensión, ni existe por consiguiente parte demandante ni demanda. Igualmente, el memorial por medio del cual se eleva la referida petición no constituye una demanda, ni le son aplicables los requisitos formales que el Artículo 43 de la Ley 135 de 1943 exige a las demandas que se interponen ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En la práctica, el memorial en cuestión contiene una breve relación de los hechos que dieron lugar a que se solicitara el pronunciamiento de viabilidad

jurídica del refrendo, destacando la existencia de la improbación previa del acto de afectación patrimonial por parte de la Contraloría General de la República, las razones jurídicas o económicas esgrimidas por ésta para negar el refrendo, así como la insistencia del mismo por parte de la entidad estatal.

Usualmente, con la petición de viabilidad jurídica de refrendo se aporta el expediente contentivo del acto de manejo de fondos y otros bienes públicos emitido por la respectiva entidad estatal, o en su defecto, copias autenticadas de las piezas pertinentes, incluyendo, claro está, la nota de devolución sin refrendo del referido acto, así como aquella en que el representante legal de la institución emisora solicita el refrendo del mismo, acompañando también el original del correspondiente acto de afectación fiscal.

7. Efectos de la sentencia dictada dentro de la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo.

De conformidad con lo normado en el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, modificado por el Artículo 41 de la Ley 351 de 22 de diciembre de 2022, la resolución que resuelve la petición de pronunciamiento de viabilidad jurídica de refrendo, proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tiene carácter vinculante, por ende, si aquella declara que es viable el refrendo del acto que afecta fondos y otros bienes públicos, la Contraloría General de la República deberá refrendarlo. No obstante, si se decide lo contrario, la entidad que lo emitió no podrá solicitar nuevamente el refrendo del mismo y, en consecuencia, el acto no se perfeccionará, es decir, no surgirá a la vida jurídica ni producirá los efectos jurídicos que le son propios.

Bibliografía

1. BARSALLO, Pedro. (1989). Derecho Procesal. Apuntes de Clase. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Panamá.
2. BARSALLO, Pedro. (1989). La jurisdicción. En Estudios Procesales Tomo I. Editora Jurídica Panameña: Panamá.
3. COUTURE, Eduardo J. (1960). Vocabulario Jurídico. Editorial Martín Bianchi Altuna: Montevideo.
4. DAVIS ECHANDÍA, Hernando. (2009). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Temis: Bogotá.
5. DAVIS ECHANDÍA, Hernando. (2022). Teoría General del Proceso. Temis: Bogotá.
6. DROMI, Roberto. (2015). Derecho Administrativo. Tomos I y II. Hispana Libros: Buenos Aires.
7. FÁBREGA, Jorge. (2004). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editora Jurídica Panameña: Panamá.
8. FÁBREGA, Jorge. Diccionario de Derecho Procesal. Plaza & James: Panamá.

9. GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. (2006). Lecciones de Derecho Procesal Administrativo. Volumen I. Segunda Edición. Universal Books: Panamá.
10. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. (1985). Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Temis: Bogotá.
11. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. (1998). Derecho Administrativo 1er y 2º Cursos. Tercera Edición. Harla: México D.F.
12. MORENO CORREA, Antonio E. (2013). Nociones Generales Sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Litho Editorial Chen, S.A.: Panamá.
13. PALACIOS APARICIO, Luis A. (2004). Derecho Procesal Administrativo. Universidad de Panamá: Panamá.
14. VESCOVI, Enrique. (2006). Teoría General del Proceso. Temis: Bogotá.
15. VESCOVI, Enrique. (1996). Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica. XV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Ponencia Publicada en el Registro Judicial de septiembre de 1996.

DISTINCIONES ENTRE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVAS EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Por: Jaime Javier Jované Burgos¹

1. INTRODUCCIÓN

Diversas han sido las obras y textos de derecho administrativo, a través de las cuales se advoca al estudio del acto administrativo desde diversos criterios o puntos de vista, así como las clases, categorías, características y demás aspectos que se relacionan con la forma o manera como la administración pública interactúa con los administrados.

Sin embargo, son limitados o relativamente escasos los ensayos, textos o estudios que abordan el estudio y el desarrollo de las acciones contenciosas administrativas tradicionalmente empleadas a través de la vía jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

-
1. Doctor en Derecho Público por la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, España); Máster en Derecho Público por la Universidad Pompeu Fabra; Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas en la Universidad de Panamá; Postgrado en Docencia Superior de la Universidad de Panamá; cursos de especialización en Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho del Trabajo, Derecho Penal en la Fundación General de la Universidad de Salamanca (España).

Fue profesor de las asignaturas de Derecho Constitucional parte I y II en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santa María La Antigua (USMA), además de haber sido coordinador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la USMA. Participó como profesor impartiendo clases en el primer curso de doctorado con énfasis en derecho civil y derecho laboral de la Universidad de Panamá.

Entre sus principales obras escritas encontramos las siguientes: Estudios contemporáneos sobre Derecho Laboral, Metodología de la Investigación Jurídica, Manual de Derecho Panameño I y II, Manual de Derecho del Trabajo I y II, Derecho Administrativo, compilación de extractos jurisprudenciales en materia Contenciosa Administrativa de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, La importancia de la motivación del Acto Administrativo (publicado por la Fundación General de la Universidad de Salamanca, España).

En la actualidad se desempeña como asistente de Magistrado de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De igual manera, son reducidas las obras o trabajos a través de las cuales se llegue a hacer un estudio detallado o pormenorizado en relación a las características y fundamentalmente los patrones distintivos que puedan existir, entre las demandas contenciosas administrativas de plena jurisdicción y las demandas contenciosas administrativas de nulidad.

Si bien es cierto, la jurisprudencia ha tratado de ir construyendo o estableciendo las diferencias existentes entre ambos tipos de acciones clásicas o tradicionales presentadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cabe destacar que dicho análisis es muy puntual, sin entrar a detallar o desarrollar con precisión los rasgos característicos de cada una de aquellas.

2. LA MANIFESTACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Los actos jurídicos luego de su consecuente promulgación o emisión, llegan a generar o producir efectos de derecho sobre las entidades, personas, sujetos, particulares a los cuales se encuentran directamente destinados su aplicación o la ejecución del derecho.

Podría entonces decirse, que el actuar de la Administración Pública se materializa a través de la emisión o generación de un acto administrativo, a partir del cual, el Estado expresa su deseo o manifestación sobre un determinado hecho, tema o inclusive el reconocimiento o la negación de una solicitud o derecho.

En la práctica, esa manifestación de la voluntad de la Administración Pública a través del acto administrativo, se puede llegar a materializar a través de la promulgación de actuaciones que pueden llegar a ser de carácter general y de carácter individual o particular.

2.1. Los actos de carácter general y los de carácter individual o particular:

En la República de Panamá, los actos de carácter general de conformidad con la Constitución Política o Carta Magna se encuentran asignados su emisión exclusivamente a determinadas autoridades públicas, como es el caso de los actos legislativos, a partir de los cuales se promulgan las leyes,

o los actos reglamentarios² que son desarrollados por el Órgano Ejecutivo en concordancia con las instituciones públicas competentes, u otros organismos de carácter colegiados³.

Lo más distintivo de este tipo de actos de carácter general, radica en el hecho que al momento de emitirse, los mismos despliegan o producen **efectos jurídicos de carácter general**, en donde la población en general o un grupo considerable de personas pueden verse beneficiadas o afectadas como consecuencia de los efectos que dicho acto genera a nivel colectivo. Así las cosas, la característica puntual radica en que todas las personas se encuentran en el mismo grado o nivel de afectación como consecuencia de la emisión del acto administrativo que los perjudica, de allí que siempre se trate de un conjunto plural de personas, las que se ven afectadas producto de la emisión del acto administrativo.

En tanto, que por el otro lado de la moneda, podemos encontrar otra serie de actos emitidos por la Administración Pública, a través de los cuales sus efectos tienden a reducirse a un ámbito o margen de aplicabilidad limitado, produciendo de esta manera, **efectos jurídicos de carácter individual**, beneficiando o perjudicando a una persona o a unas escasas personas en específico, como consecuencia de su emisión, afectándosele de esta manera presuntos derechos particulares o inherentes a dicho sujeto exclusivamente, ya sea una persona natural o persona jurídica.

En este tipo de actos administrativos de carácter individual, quien se verá beneficiado o afectado es únicamente una persona, ya sea natural o jurídica y quien, una vez emitido el acto administrativo, podrá sólo a título personal y dependiendo de la situación, interponer los recursos legales que estime prudente para la defensa de sus intereses particulares.

3. CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

De conformidad con la doctrina jurídica, la pirámide de Kelsen estructura como orden jerárquico de las normas, en primer lugar, a la Constitución,

2. En relación a los actos legislativos o reglamentarios, el jurista JÉZE (1915) nos indica que: "(...) el acto administrativo o reglamentario se caracteriza porque organiza, crea una situación jurídica general, impersonal, objetiva; crea, organiza un poder jurídico impersonal, objetivo; contiene esencialmente una regla de derecho, una norma jurídica". (p. 49).

3. Dentro del grupo de organismos colegiados con capacidad de emitir actos jurídicos generales, podemos encontrar a los Consejos Municipales (por la competencia que le fija la Constitución Política), las Juntas Directivas de entidades autónomas o semiautónomas, etc.

luego las leyes formales, los Decretos Leyes y por último a los Decretos Reglamentarios.

Así las cosas, toda reglamentación que se encuentra subordinada o por debajo de la Ley, al igual que cualquier acto administrativo que contradiga lo dispuesto en la Ley, puede ser objeto de control o fiscalización de conformidad con el orden jerárquico de las normas (pirámide de Kelsen), al contradecir estas⁴.

En este mismo orden de ideas, podemos indicar que todas las disposiciones o reglamentaciones con inferior jerarquía a la ley, no pueden ir en contra de la letra y el espíritu de lo dispuesto por la ley, al igual que tampoco deben de rebasar la competencia del marco de actuación. En consecuencia, tanto los actos administrativos, como los reglamentos (Decretos Leyes, reglamentaciones, etc.), obligatoriamente deben de ceñirse a lo dispuesto por la Ley a fin de respetar lo consagrado dentro del orden jurídico general.

Pero, cuando ocurre lo contrario a lo anteriormente señalado, el propio ordenamiento jurídico ha establecido instrumentos o mecanismos de control a fin de depurar aquellos reglamentos o disposiciones que vayan en contra de la letra o del espíritu de la Ley. Lo mismo ocurre para los casos en los cuales, un acto administrativo de carácter individual conculque o viole una disposición de carácter reglamentaria o legal.

En nuestro derecho procesal administrativo, los recursos de impugnación que mayormente se utilizan en la vía jurisdiccional son las acciones contenciosas administrativas de plena jurisdicción y las acciones contenciosas administrativas de nulidad, a través de las cuales se pueden efectuar los correspondientes controles de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, sin desmeritar la naturaleza jurídica de las acciones de indemnización o reparación directa.

4. En este mismo orden de ideas, es importante traer a colación lo que nos comenta en relación a esta temática el jurista EDUARDO MORGAN J., cuando nos dice que: *"[...] Toda norma de rango inferior –en la pirámide– a la ley, debe apoyarse en ésta. Si la viola, se quebranta el orden legal y hay lugar a promover el recurso de nulidad. Pero no para aquí la eficacia de este recurso; pues, no sólo opera cuando se viola la ley formal (acto del Órgano Legislativo) sino también cuando cualquier disposición creadora de situaciones objetivas, generales, impersonales, viola la norma en que directamente se apoya o cualquier otra que esté sobre ella en la pirámide jurídica (excepto, claro está, la Constitución)." (MORGAN, 1982, p. 155)*

4. ACCIÓN CONTENCIOSA DE PLENA JURISDICCIÓN Y DE NULIDAD:

El artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política de Panamá, contempla las dos (2) clases o tipos de acciones clásicas utilizadas para el control de los actos administrativos, siendo estas la **acción particular, subjetiva o de Plena Jurisdicción; y la acción popular, pública o de nulidad.**

Con la finalidad de llevar a cabo una explicación detallada y de carácter docente, es importante efectuar una aclaración en relación a la naturaleza jurídica de cada uno de dichos instrumentos o mecanismos de impugnación, a fin de fijar sus correspondientes diferencias con posterioridad.

4.1. La demanda o acción de Plena Jurisdicción, subjetiva o particular:

Las acciones de plena jurisdicción se caracterizan por el hecho que el control por la vía de la legalidad es de carácter personal, toda vez que la emisión de un acto administrativo despliega o produce efectos jurídicos que pueden llegar a afectar los intereses o derechos de **una persona, un grupo muy minúsculo o extremadamente limitado de personas** que se ven afectadas por la decisión adoptada por la Administración Pública.

Como se verá más adelante, a diferencia de las acciones de nulidad en donde el control de la legalidad recae exclusivamente en la **protección del ordenamiento jurídico**, en el caso de las acciones de restablecimiento del derecho subjetivo (demandas contenciosas administrativas de Plena Jurisdicción), lo que busca el particular agraviado, es que se le restituya o restablezca un derecho particular, personal o subjetivo que se vio vulnerado, como consecuencia de la emisión de un acto administrativo emitido por la propia Administración Pública.

Un dato interesante que distingue las acciones de Plena Jurisdicción respecto a las de nulidad, radica en el hecho que en las primeras demandas (de Plena Jurisdicción), se busca la **reparación plena de los derechos individuales o subjetivos violados**⁵.

5. Autores como MORGAN Jr. (1982), han indicado en relación a las particularidades de las demandas contenciosas administrativas de plena jurisdicción, que: *"En lo que sí está unánimemente de acuerdo la doctrina, es en el objeto del recurso: la protección de derechos subjetivos; y en su estructura, la de un "juicio", análogo a los juicios civiles"*. (p. 141). Sin embargo, hay una serie de requisitos previos, que diferencian este tipo de acción con respecto a las demandas ordinarias del procedimiento civil, características tales que deben de ser cumplidas para su consecuente admisión (Artículo 43 de la Ley 135 de 1943).

4.2. La demanda o acción de Nulidad, pública o popular:

En este tipo de demandas, el control del acto administrativo es de carácter impersonal, toda vez que no es una persona o un grupo minúsculo de personas las que se ven afectadas; sino por el contrario un conglomerado o grupo de personas o en tal caso toda la sociedad colectiva en general, se ven directamente afectadas por la emisión de una reglamentación o disposición que contraviene lo dispuesto en la Ley. Lo mismo opera cuando nos encontramos frente a actos administrativos emitidos por la administración pública, que vulneran los reglamentos o las leyes dictadas dentro del ordenamiento jurídico.

Podríamos decir que las demandas o acciones de nulidad que se interponen en el plano de la legalidad, si las comparamos en relación con el derecho constitucional, vendrían a equivaler en materia de control de constitucional, a las acciones de inconstitucionalidad⁶.

Lo que se busca en este tipo de acciones, es **preservar el ordenamiento jurídico**, de manera que aquella disposición o acto que contravenga las disposiciones legales o reglamentarias sea expulsado directamente del conjunto de normas jurídicas vigentes dentro del Estado de Derecho.

Sobre las *acciones de nulidad o control de la legalidad*, es interesante destacar que el constituyente dejó abierta la posibilidad en la Constitución Política de la República de Panamá, que cualquier persona, que indispensablemente se encuentre domiciliada o residiendo en la República de Panamá, pueda recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Laboral, a fin que éste como órgano guardián de la normativa legal, proceda a examinar las disposiciones, reglamentaciones o resoluciones que lo puedan vulnerar, en cualquier manera o forma.

4.3. La individualización del tipo de acción contenciosa administrativa:

Es importante señalar, que cuando se ensaya una acción contenciosa administrativa, ya sea esta para solicitar el restablecimiento de los derechos

6. En este mismo orden de ideas, resulta interesante señalar, que: *'Y... el recurso contencioso de anulación se puede asimilar, en la esfera de la legalidad, al recurso de inconstitucionalidad, en la esfera del derecho constitucional: es decir, que ambos son instituciones de garantía para obligar al Estado en general y a la administración en particular, a circunscribir sus actuaciones al marco de la Constitución, el uno, y de la legalidad, el otro'*. (MORGAN JR., 1982, p 129).

subjetivos (plena jurisdicción); o para procurar la nulidad de un acto o reglamento, es indispensable que las mismas se **presenten en acciones distintas y diferentes**.

Ahora bien, en relación con los dos (2) tipos de acciones clásicamente empleadas, siempre resulta indispensable que **exista de por medio un acto administrativo emitido por parte de la Administración Pública⁷**, a fin de acceder finalmente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

5. DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVAS DE PLENA JURISDICCIÓN Y LAS ACCIONES CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVAS DE NULIDAD:

Visto lo anterior, se hace imperativo identificar cada una de las distintas o diferentes características que existen entre las demandas de Plena Jurisdicción y las de nulidad, en sede jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Previo al análisis de los elementos que distinguen o divergen las dos (2) acciones clásicas utilizadas en nuestro medio para efectuar el control de la legalidad o de los actos administrativos, es importante señalar que la doctrina jurídica panameña bajo la ponencia de EDUARDO MORGAN Jr., identificó algunos de los aspectos diferenciadores que existen entre ambos medios de impugnación en sede jurisdiccional; en tanto que la jurisprudencia⁸ de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha venido a concretizar con mayor detalle, cada uno de ellos.

5.1. Las características de las demandas o acciones de Plena Jurisdicción, Subjetivas o Particulares:

1. El agotamiento de la vía gubernativa o administrativa:

En las demandas o acciones de plena jurisdicción, es fundamental, necesario e indispensable, que **previamente el interesado o demandante haya agotado**

7. Estos actos administrativos pueden circunscribirse a resoluciones, actos, órdenes sean generales o individuales y a disposiciones de inferior rango a la ley (decretos, reglamentos, etc.).

8. Al respecto pueden consultarse los autos de 17 y 25 de julio de 1993, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, los cuales permitieron identificar y delinear con mayor precisión cada uno de los elementos característicos y diferenciadores entre las acciones de plena jurisdicción y nulidad.

la vía gubernativa o administrativa⁹, a través del o de los correspondientes recursos de impugnación dentro de esta esfera¹⁰.

Si el particular afectado con la emisión de un acto administrativo no cumple con agotar previamente la vía gubernativa o someter su caso nuevamente a estudio o revisión por parte de la Administración Pública, es evidente que la acción de plena jurisdicción que se presente, será rechazada o no admitida, por no haberse cumplido con los requerimientos procesales establecidos en el artículo 42 de la Ley 135/1943¹¹.

Recordemos que la finalidad que se busca con la presentación de los correspondientes recursos de impugnación en la vía gubernativa, es que la propia Administración Pública proceda a **revisar, rectificar o corregir los actos administrativos emitidos, publicados, promulgados o que se encuentren en ejecución y de esta manera, enmendar situaciones que puedan vulnerar derechos subjetivos de aquella persona que se encuentra agraviada.**

2. La finalidad:

A través de la demanda de Plena Jurisdicción, el accionante pretende o aspira a que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia entre a revisar, si el acto administrativo individual emitido, en realidad se ajusta o no al texto y el espíritu de la Ley, el reglamento (decretos) o alguna resolución, por ejemplo, de junta directiva; debiendo haber sido emitidas previamente por la autoridad competente¹².

En el caso que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo determine que el acto administrativo emitido por la Administración Pública es ilegal, la Sala

9. MORGAN JR. (1982), nos recuerda con relación al agotamiento de la vía gubernativa en la República de Panamá, que: *"En nuestro derecho, por el contrario, siempre será presupuesto esencial para la admisión del recurso por el Tribunal, que la administración haya conocido previamente de la reclamación del particular y emitido una decisión, esto es, un "acto".* (p. 145).

10. Los recursos utilizados por excelencia, para que se produzca el agotamiento de la vía gubernativa son los recursos de reconsideración, apelación, etc. Ahora bien, debemos de advertir, que también existen otra serie de recursos que pueden emplearse de forma extraordinaria, a los cuales no vamos a referirnos, para no generar confusión dentro de este aspecto puntual.

11. El artículo 42 de la Ley 135/1943, dispone que: *"Para ocurrir en demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o resoluciones respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en los Artículos 33, 38, 39 y 41, o se han decidido, ya se trate de actos o resoluciones definitivas, o de providencias de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación".*

12. O por lo menos vigentes al momento en que se emitió el acto administrativo, como consecuencia de la aplicación de la Ley en el tiempo y en el espacio.

Tercera está llamada al restablecimiento del derecho individual y subjetivo vulnerado¹³, de manera tal, que se proteja de la afectación que ha sufrido al habérsele conculcado al particular (persona natural o jurídica) un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico y que se violó como consecuencia de la emisión del acto administrativo impugnado¹⁴. Recordemos que el control del acto en este caso, es particular o personal, a diferencia de lo que se verá en las acciones de nulidad, en donde el análisis de las normas violadas es de carácter impersonal, toda vez que podrán verse afectadas un número plural o enorme de personas.

3. *La calidad del demandante:*

La persona que acude en condición de demandante a través de las acciones de plena jurisdicción o por afectación directa de derechos, **únicamente debe ser la persona (natural o jurídica) que se sienta directamente agraviada como consecuencia de la afectación de un derecho**. De tal manera, que dicho litigio es única y exclusivamente entre la Administración del Estado que emitió la resolución administrativa y la persona que consideró que se le afectaron directamente sus derechos a título individual (salvo que se admita a una tercera persona interesada en el proceso).

En cuanto a la persona legitimada para la interposición de las demandas contenciosas administrativas de plena jurisdicción, el artículo 43-B de la Ley 135/1943, establece que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia únicamente admitirá dichas acciones, para aquellas personas que logren acreditar un interés o afectación directa dentro del proceso¹⁵.

Ahora bien, es importante tener presente que si una persona (natural) representa a otra persona (jurídica), es indispensable para poder interactuar

13. Precisamente a nuestra consideración, la obligación de solicitar el **restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado**, es uno de los elementos claves y diferenciadores que existen por parte de las acciones de plena jurisdicción, en relación a las de nulidad. De hecho, el artículo 43-A de la Ley 135/1943, nos señala que, si la acción intentada busca el *restablecimiento de un derecho*, es necesario que se indiquen las prestaciones que se pretenden, ya sea que se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda.

14. También puede suceder, que el acto administrativo emanado de la Administración Pública incurra en una violación al recaer sobre una prohibición expresamente reconocida en la Ley.

15. El propio artículo 43-B de la Ley 135/1943, en relación con la legitimación y la condición del demandante dentro de este tipo de proceso, señala expresamente que: *“(...) En las demás clases de acciones el derecho de intervenir como parte sólo se reconoce a quien acredite un interés directo en los resultados del juicio. (...)”*

No podemos perder de vista en relación a este tipo de recurso, lo que MORGAN JR. (1982) nos señala que: *“Es subjetivo el recurso de plena jurisdicción -afirman- porque sólo podrá ser iniciado cuando el demandante acredite un derecho subjetivo vulnerado, o al menos un interés directo agraviado por el acto administrativo que constituye el objeto de la impugnación”*. (pp 133-134).

dentro del proceso, que presente un documento idóneo para acreditar que se cuenta con la debida legitimidad, para poder intervenir en la condición o calidad del demandante, ya que ejerce la representación de la misma. Lo mismo ocurre cuando el derecho que se reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título¹⁶.

4. La Intervención de terceros dentro del proceso:

Frente al escenario planteado a raíz de la interposición de una demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción, únicamente pueden entrar dentro del juicio o intervenir como terceros, sólo aquellas personas (naturales/jurídicas), que en realidad acrediten que tienen un interés dentro del proceso.

Como quiera que, en este caso, la presunta afectación o vulneración de derechos subjetivos recae en un número limitado o reducido de personas que se ven directamente afectadas, y en virtud de la legitimidad en la causa, por lógica es reducido la participación o intervención de un escaso número de personas (naturales o jurídicas).

5. La Pretensión de las acciones de Plena Jurisdicción:

La finalidad o el objetivo perseguido a través de las acciones de plena jurisdicción es que, en primera instancia se demande la nulidad de acto administrativo emanado de la administración pública, por medio del cual una persona se pueda ver directamente afectada.

En segunda instancia, es indispensable que el afectado o lesionado solicite el restablecimiento del **derecho subjetivo vulnerado**¹⁷, lo cual vendría a ser uno de los aspectos fundamentales que diferencian las acciones de plena jurisdicción respecto de las demandas de nulidad.

16. Esta exigencia que viene expresamente impuesta como obligación por parte del artículo 47 de la Ley 135/1943, generalmente ocurre cuando quien demanda es una persona jurídica, la cual evidentemente para actuar requiere de la representación de una persona natural. Así las cosas, es necesario que se aporte el correspondiente y vigente certificado del Registro Público, que acredite que la persona natural que está otorgando el poder para actuar al apoderado judicial, en realidad goza de la representatividad de la persona jurídica.

17. Sobre el aspecto del restablecimiento del derecho subjetivo, la doctrina ha indicado respecto de las acciones de nulidad, que: "(...) También tiene el órgano jurisdiccional facultad para tomar las providencias necesarias con el fin de restablecer el derecho particular violado, las cuales pueden consistir hasta en condenar a la administración, entidad o funcionario responsable al pago de una suma de dinero al recurrente". (MORGAN JR., 1982, p. 143).

En relación con la necesidad de pedir el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado a través de las acciones de plena jurisdicción, puede consultarse nuestro trabajo publicado en la Revista Sapientia, del Órgano Judicial, año 9, N° 1 de marzo de 2018.

La solicitud del restablecimiento del derecho subjetivo afectado, vulnerado o lesionado a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, variará o cambiará dependiendo del objeto de lo que se busca con la presentación del tipo de demanda y su pretensión final¹⁸.

6. *Los poderes o las facultades del juez:*

Una vez se presenta la acción de plena jurisdicción, y luego de admitida la demanda, así como también cumplido el respectivo o correspondiente trámite o proceso de rigor que conllevan este tipo de medio de impugnación contra el acto administrativo atacado, al magistrado o juzgador le corresponderá analizar los hechos de la demanda, la violación de las normas que se estimen infringidas, los criterios de los demás intervinientes dentro del proceso¹⁹, para entonces procederse a examinar o confrontar el acto atacado (impugnado), el derecho subjetivo lesionado y las normas que se estiman infringidas.

Así las cosas, del examen de valoración que haga el magistrado o juzgador en relación a los elementos previamente señalados, aquel puede determinar que el acto administrativo demandado no lesiona las disposiciones que se estimaban infringidas; o simplemente si llega a una conclusión contraria, puede declarar la anulación del acto por violar una norma o disposición legal o reglamentaria, y además puede llegar a acceder a ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo violado.

7. *Prescripción de las demandas de plena jurisdicción:*

Las personas que se sienten agraviadas con la expedición de un acto administrativo, que lesione sus derechos particulares, y una vez agotada la vía administrativa o gubernativa, necesariamente deben de interponer la acción de plena jurisdicción, dentro del **término perentorio de dos (2) meses**, a partir de la notificación de la última resolución que se puede emitir en la vía gubernativa, o la consecuente publicación del acto administrativo.

18. Por ejemplo, no es la misma pretensión que se busca cuando se presenta una demanda de un exservidor público que fue destituido o desvinculado de la Administración Pública a través de la figura de libre nombramiento y remoción; frente a una persona natural o jurídica a la cual se le impuso una multa pecuniaria como consecuencia de una falta administrativa cometida, previo al desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador en su contra. Igual sucede en materia de contratación pública, salubridad, etc.

19. La institución pública (a través del informe de conducta), la posición de los terceros interesados (si es que los hay), el criterio del Ministerio Público, las pruebas y los alegatos de las partes.

Este aspecto, viene a ser un elemento trascendental y diferenciador entre las acciones de plena jurisdicción y las demandas de nulidad, toda vez que en las primeras lo que se busca es atacar lo más pronto posible una presunta lesión o vulneración de un derecho subjetivo lesionado²⁰, en tanto que, en las acciones de nulidad, lo que se confronta es el ordenamiento jurídico o el acto con respecto a la jerarquía de normas que pueden resultar infringidas.

8. La Suspensión Provisional

A través de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha establecido la necesidad en relación con las demandas de plena jurisdicción, de cumplir con dos (2) criterios, aspectos o elementos que deben de ser acreditados en toda demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa²¹.

Para que la parte demandante solicite la suspensión provisional en este tipo de acciones de plena jurisdicción, es indispensable que previamente acredite junto con la acción interpuesta, el cumplimiento de los elementos denominados *periculum in mora* y *fumus bonis iuris*.

En relación al *periculum in mora*, es necesario que se compruebe la existencia de un perjuicio grave y actual para el demandante, de forma que la demora que pueda tener un juicio o proceso contencioso administrativo hasta su consecuente sentencia final, no le llegue a producir al accionante, una evidente afectación que después no pueda ser reparada.

El otro elemento que debe ser acreditado junto con el libelo de demanda, es el *fumus bonis iuris*, que no es otra cosa más, que el acto administrativo que se ataca o demanda por la vía de la acción de plena jurisdicción, tenga rápida y visiblemente sin entrar en el fondo del análisis, una connotación de ilegalidad, o sea, que el mismo fácilmente pueda identificarse como violatorio o contrario a la Ley.

20. Así las cosas, pareciera que el legislador estableció un término perentorio de dos (2) meses, asumiendo que luego de transcurrido dicho plazo, el afectado le restaría importancia a la afectación personal o particular que le devino, como consecuencia de la emisión de un acto administrativo por parte de la Administración Pública.

21. A manera de comentario, podemos indicar que estos dos (2) aspectos o elementos han sido previamente a su implementación, ampliamente desarrollados tanto por la doctrina como la jurisprudencia en España.

9. El carácter del acto atacado o impugnado:

Tal como lo habíamos apuntado con anterioridad, la acción de plena jurisdicción se presenta o interpone contra actos que su contenido va destinado generalmente a denegar el derecho de **una persona particular (natural o jurídica)**, por lo que este tipo de demanda se formula contra hechos, sucesos o acontecimientos que generen **afectaciones jurídicas individuales, específicas o puntuales**.

En otras palabras, el acto o resolución que se ataca o demanda por la vía de la acción de plena jurisdicción, debe dirigirse contra actos, hechos, situaciones o resoluciones en las que el perjudicado **sea una persona**, la cual pretende a través de este tipo de demanda, que se restablezca un derecho subjetivo vulnerado a título **individual**. Sin embargo, no podemos olvidar que podría presentarse el caso que también intervenga dentro del mismo acto atacado o impugnado una tercera persona²².

10. El desistimiento de la demanda:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 135/1943²³, es perfectamente permisible que la persona que interpuso la acción de plena jurisdicción, pueda presentar el desistimiento del recurso Contencioso Administrativo, con la única condicionante, que se presente antes de que se dicte o emita el correspondiente fallo o sentencia.

Otro de los mandatos imperativos que establece la Ley 135/1943 en relación a la presentación y admisión del desistimiento de la demanda Contenciosa Administrativa, es que dicha solicitud debe ser **siempre notificada a la parte contraria dentro del proceso**, a lo que debemos entender que la Procuraduría de la Administración y en el supuesto que también exista un tercero interesado, deben de comunicárseles o comunicarle de la solicitud del desistimiento de la acción o demanda²⁴.

22. La regla general, es que las demandas de plena jurisdicción se presentan contra actos de carácter individual, particular o específicos por parte de una sola persona, sin embargo, puede suceder que el acto administrativo atacado afecte los intereses de una tercera persona dentro del proceso, pudiendo ésta entrar al proceso o intervenir a través de la figura de la tercería, tal como lo habíamos indicado con anterioridad. Claro está, debe de acreditar el interés que tiene dentro del juicio, para que proceda a admitirsele.

23. Artículo 66 de la Ley 135/1943: "En cualquier estado del juicio es admisible, por declaración expresa, el desistimiento del Recurso Contencioso Administrativo.

El desistimiento será siempre notificado a la parte contraria

24. Generalmente en estos tipos de procesos, el desistimiento gira en torno tanto de la acción como también de la pretensión dentro de la demanda.

11. La Naturaleza de la Sentencia dictada a través de una acción de plena jurisdicción:

Cuando se dicta una sentencia que resuelve un proceso tramitado bajo una demanda de plena jurisdicción, recordemos que el accionante solicita además de la nulidad del acto administrativo impugnado, **el restablecimiento del derecho vulnerado**, por lo que, si se declara la ilegalidad del acto atacado, dependiendo de las pretensiones solicitadas, estas se pueden acoger en su totalidad o de manera parcial²⁵.

12. Los Efectos de la Sentencia de Plena Jurisdicción:

Cuando se dicta una sentencia favorable de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como hemos venido reiterando, al ser una acción de Plena Jurisdicción, el fallo únicamente genera efectos sobre la persona que demandó el acto administrativo impugnado²⁶, de forma tal que la misma afecta o tiene efectos jurídicos entre las partes del proceso (inter partes), en la decisión y en lo relativo al restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado.

Así las cosas, como en este tipo de proceso los intervinientes son una sola persona, limitadas o escasas personas (naturales/jurídicas); los efectos de la sentencia solo les afectarían a ellas, bien sea que el fallo se dicte a su favor, o el mismo sea negativo o perjudicial a sus pretensiones.

5.2. Las características de las demandas o Acciones de Nulidad, Públicas o Acciones Populares:

A continuación, analizaremos los elementos o criterios que permiten diferenciar las acciones de nulidad, respecto de las demandadas contenciosas administrativas de plena jurisdicción.

25. Es importante señalar, que el acceder a reconocer las pretensiones solicitadas dentro del libelo de demanda, dependerá del tipo de reclamación que se haga. Por ejemplo, en nuestro país, en el caso de la desvinculación o remoción de un servidor público, si no existe una norma que le reconozca el pago de los salarios adeudados como consecuencia de haberlo cesado o haberle dejado sin efecto en el cargo que ocupaba; a pesar que se llegue a comprobar la ilegalidad del acto demandado, difícilmente se accederá al pago de dichas cuantías, salvo que alguna ley así lo reconozca, por no estar adscrito a la carrera administrativa (principio de legalidad). Generalmente en este caso, los efectos de este tipo de proceso que hemos puesto como ejemplo, conllevarían un reconocimiento parcial de la pretensión del demandante, ya que, comprobada la ilegalidad del acto, **sólo se ordenaría la restitución al cargo que ocupaba la persona desvinculada de la Administración Pública**, sin accederse al pago de los salarios presuntamente adeudados desde que se produjo la destitución, hasta que se produciría el efectivo reintegro al cargo que ocupaba. No nos referimos en este caso a las prestaciones o derechos adquiridos (vacaciones, Xlli mes, etc.).

26. También puede incluirse dentro de esta consideración, a la figura del tercero interesado.

1. No es necesario el agotamiento de la vía gubernativa o administrativa:

En las demandas o acciones de nulidad, **no resulta** necesario e indispensable, que **previamente** el interesado o demandante haya agotado la **vía gubernativa o administrativa**, a través del o de los correspondientes recursos de impugnación, sin embargo, de conformidad con el artículo 43-A de la Ley 135/1943, es necesario cumplir con la individualización del acto administrativo.

Al no existir propiamente un proceso en la vía administrativa o gubernativa, es imposible que se le exija al demandante o a los demandantes el **agotamiento de la vía gubernativa**, toda vez que no tiene sentido la correspondiente interposición de un recurso contra un acto que no afecta directamente a una persona en particular.

2. La finalidad:

Al tratarse de un mecanismo de control impersonal, en donde se confronta el acto administrativo con el ordenamiento jurídico, lo que se busca es preservar el orden jurídico **a través de un control abstracto**, a fin de determinar si la actuación de la Administración Pública no lesiona disposiciones legales, reglamentarias, etc.

En las demandas de nulidad, no se busca el restablecimiento de un derecho subjetivo vulnerado a título individual o particular; sino lo que se trata es de determinar si un acto administrativo, resolución o disposición de inferior jerarquía en realidad debe seguir subsistiendo dentro del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dispuesto en la Carta Magna de la República de Panamá (artículo 206, numeral 2), a través de las acciones de nulidad, es posible que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral establezca nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas, cuando se declare la nulidad de las mismas²⁷.

27. Al respecto pueden consultarse los autos de fecha 17 y 25 de julio de 1993 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como también la sentencia de 8 de enero de 2014, de esta misma Corporación de Justicia.

3. La calidad del demandante:

En el caso de las demandas de nulidad, la Constitución Política permite o faculta a que cualquier persona, ya sea natural o jurídica, pública o privada que resida o esté domiciliada dentro de la República de Panamá, pueda presentar este tipo de acciones. Nuestro ordenamiento jurídico ha querido dejar abierto la posibilidad que cualquier persona, a través de la acción de nulidad, pueda demandar por ilegal, una disposición, norma o reglamento que afecta a un número plural o colectivo de personas²⁸. El mero interés de cualquier ciudadano²⁹, basta para atacar o demandar una disposición, reglamento o resolución, que vulnera el ordenamiento jurídico de forma colectiva.

Así las cosas, cualquier persona puede someter a control la presunta legalidad o no de una disposición, norma, reglamento o acto administrativo que afecte a los intereses de todos o un grupo considerable de personas.

4. La Intervención de terceros dentro del proceso:

Como quiera que lo que se busca en este tipo de acciones de nulidad, es la participación de cualquier persona o personas a fin de poder intervenir para exponer sus puntos de vista; el ordenamiento jurídico permite que todas las personas, sin distinción (salvo las que no sean residentes en el país), a pesar de no haber demandado o presentado inicialmente y directamente una acción de nulidad contra una disposición, reglamento, resolución o acto administrativo; estén en la capacidad de poder participar y presentar sus diferentes criterios a fin de dar argumentos a favor o en contra.

En consecuencia, el legislador ha dejado abierto el compás o la puerta, para que cualquier persona por la vía de la demanda de nulidad, pueda intervenir dentro de un proceso, en el supuesto que sospeche que una disposición, reglamento, decreto, o acto administrativo, vulnera lo consagrado dentro de la ley o el ordenamiento jurídico³⁰.

28. En este mismo orden de ideas, consideramos prudente señalar, lo siguiente: "Para estar legitimado como parte no es necesaria la existencia de un derecho subjetivo violado o un interés legítimo lesionado, y ni siquiera el simple interés. Es decir, ambos son de naturaleza enteramente objetiva. El único requisito que se exige a los recurrentes es el de estar domiciliados en Panamá". (MORGAN JR., 1982, p. 131)

29. Es interesante tener presente en relación al elemento del *interés ciudadano*, que: "Este último interés es el que realmente determina la configuración del recurso de nulidad como recurso objetivo. Lo que se da en estos casos es la llamada acción popular, que exige como regla general en algunos países, para recurrir contra los actos administrativos mediante el recurso de nulidad" (MORGAN JR., 1982, p. 134)

30. Se exceptúan de este tipo de control, las acciones en las cuales se invoquen violaciones a disposiciones de carácter constitucional ya que las mismas son objeto de estudio directo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

5. *La Pretensión de las acciones de Nulidad:*

Cuando se interpone una acción de nulidad, el demandante tiene por objeto o finalidad, que se declare la nulidad de la norma, disposición, reglamento o acto administrativo que va en contra de lo consagrado en una norma superior.

En este tipo de demandas, recordemos que **no puede llevarse a cabo** solicitudes que se relacionen o giren en torno al restablecimiento de derechos que hayan sido violados o vulnerados.

6. *Los poderes o las facultades del juez:*

Le corresponderá al magistrado analizar los hechos de la demanda, la violación de las normas que se estimen infringidas, los criterios de los demás intervinientes dentro del proceso³¹, **para entonces proceder a examinar o confrontar la norma, reglamento, resolución o el acto atacado (impugnado), y las normas que se estiman infringidas.**

En consecuencia de la valoración efectuada, el magistrado puede determinar que el acto administrativo demandado no lesiona las disposiciones que se estimaban infringidas; o simplemente si llega a una conclusión contraria, **sólo puede limitarse a declarar la anulación del acto por violar una norma o disposición legal o reglamentaria;** y en virtud del artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política de la República de Panamá, puede **dictar disposiciones en reemplazo de aquellas sobre las cuales se accedió a declarar la consecuente nulidad**³².

7. *Prescripción de las demandas de nulidad:*

Como quiera que la finalidad de las acciones de nulidad, es la protección y salvaguarda del ordenamiento jurídico como consecuencia de un control puro de normas, y puesto que en este caso la afectación es de carácter colectiva

31. A grandes rasgos, el procedimiento conllevaría la participación de la institución pública (a través del informe de conducta), la recepción de la posición de los terceros interesados (si es que los hay), el criterio del Ministerio Público, las pruebas y los alegatos de las partes, para poder fallar.

32. Si bien es cierto, en estricta doctrina constitucional el poder judicial no es competente para legislar o dictar disposiciones en reemplazo de las anuladas, nuestra Constitución Política autoriza en este caso al magistrado o juzgador, a dictar nuevas disposiciones, en el supuesto que el mismo así lo estime necesario, y frente a la posibilidad que se genere un vacío jurídico donde haría falta una norma o disposición aplicable al caso, o para evitar futuras o posibles consecuencias perjudiciales que se generarían por ausencia de las mismas. En resumidas cuentas, este problema no se suscita cuando lo demandado es un acto administrativo, pero sí podría presentarse cuando lo que se declara ilegal, es una norma jurídica o reglamento, por ir en contra de una de superior jerarquía.

y no individualizada, el legislador previó la necesidad de dejar abierto la fórmula de control de la legalidad en las demandas de nulidad, de manera que no exista limitación alguna de tiempo para su presentación. Así las cosas, las demandas de nulidad **no prescriben en el tiempo**. Ello se encuentra expresamente contemplado, en el artículo 42-A de la Ley 135/1943³³.

8. La suspensión provisional:

En las acciones de nulidad, además de solicitarse la suspensión provisional de los efectos del acto, norma, reglamento impugnado; es necesario de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que el demandante acredite el cumplimiento del *fumus bonis iuris*.

El *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, significa que a simple vista el acto atacado visiblemente debe de lesionar o afectar el ordenamiento jurídico alegado como infringido. En consecuencia, para declarar la suspensión provisional del acto demandado, es indispensable que el mismo a simple vista **cause perjuicios a la colectividad o a un número significativo de personas**, como consecuencia de la promulgación del acto, norma o disposición demandada. De igual manera, la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, que el acto demandado o atacado puede ser suspendido, en el caso que se evidencie que no respeta el principio constitucional de separación de poderes³⁴.

9. El carácter del acto atacado o impugnado:

Las acciones de nulidad se interponen contra actos de carácter general o abstracto. De conformidad con la naturaleza jurídica de este tipo de acciones, también pueden demandarse normas de inferior jerarquía a la Ley (reglamentos, decretos, resoluciones, etc.), que vayan en contra de un ordenamiento jurídico superior³⁵.

33. Dicha disposición expresa lo siguiente: "La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor".

34. Nos estamos refiriendo a que el acto demandado o atacado, **llegue a invadir competencias o funciones de otro Órgano o poder del Estado**, bien sea que se trate de una atribución propia del Ejecutivo, del Legislativo o del judicial, pero es usurpado por otro Órgano del Estado que no tiene legalmente dicha atribución.

35. Recordemos que, en las acciones de nulidad, no se pueden tutelar como vulneradas las disposiciones de carácter constitucional, toda vez que lo que se demanda es la legalidad y no la inconstitucionalidad de lo demandado, siendo esto último competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, al tratarse de actos de carácter general o abstractos que afecten a una colectividad o conglomerado de personas, el grado o carácter del acto atacado debe producir una correspondiente afectación al orden público o a las normas jurídicas.

10. El desistimiento de la demanda:

Tal como figura en el artículo 66 de la Ley 135/1943, es permisible en cualquier etapa o estado del proceso, la presentación del desistimiento de la demanda. Sin embargo, encontramos fallos de la propia Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por ejemplo, de fecha ocho (8) de enero de 2014, bajo la ponencia del exmagistrado Víctor L. Benavides P., que señalan expresamente la imposibilidad de admitir el desistimiento por parte del proponente.

11. La Naturaleza de la Sentencia dictada a través de una acción de nulidad:

En el supuesto en que se dicte una sentencia favorable a través de una acción de nulidad, el fallo únicamente se limitará a declarar la nulidad de la disposición, reglamentación, acto administrativo atacado o impugnado.

12. Los Efectos de la Sentencia de una acción de Nulidad:

En el caso que el magistrado o juez acceda a declarar nulo, por ilegal, el acto, resolución o demanda, la sentencia que se emita además de declarar la nulidad en relación al acto, disposición o resolución atacada de ilegal, los efectos que produce son de carácter erga omnes, ya que afecta a un grupo en general o a la colectividad.

6. CONCLUSIONES:

- La Administración Pública a través de sus instituciones estatales en el ámbito jurídico actúan a través de actos, los cuales son conocidos por el Derecho Administrativo bajo el nombre de actos administrativos.
- Los actos administrativos pueden tener un carácter general al tener efectos colectivos sobre un conglomerado de personas, o también pueden existir actos que tienen un carácter o efecto individual o concreto sobre una persona o un escaso y limitado número de personas, dentro de los cuales se incluyen a las terceras personas interesadas en un juicio.

- En la vía jurisdiccional, existen dos (2) tipos de recursos clásicos para llevar a cabo el control de los actos administrativos, siendo estos el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, el cual se emplea cuando la afectación es de carácter individual; en tanto que el recurso de nulidad se usa cuando un acto administrativo (decreto, reglamento, acuerdo o resolución) produce afectaciones de carácter general o colectiva.
- En las acciones de plena jurisdicción es indispensable agotar la vía gubernativa o administrativa, lo cual no es necesario en las demandas de nulidad.
- Para las acciones de plena jurisdicción, el control del acto administrativo es de carácter particular o personal; en tanto que los efectos del control del acto atacado por la vía de la demanda de nulidad, son de carácter impersonal, al verse afectada una colectividad de personas.
- Las acciones de Plena Jurisdicción solo pueden ser presentadas por la persona que se siente directamente agraviada con la emisión del acto administrativo que le causa una afectación; en tanto que, en las acciones de nulidad, al ser una acción popular y pública, cualquier persona la puede presentar, ya que se busca tutelar el ordenamiento jurídico.
- En las acciones de plena jurisdicción, solo pueden intervenir como terceros interesados, aquellas personas que en realidad logren acreditar que tienen un real, cierto y válido interés dentro del proceso. En el caso de las demandas de nulidad, como el control del acto es impersonal, se permite que cualquier persona pueda intervenir dentro del proceso, ya que lo importante es el control del acto que pueda afectar o lesionar el ordenamiento jurídico.
- Con las acciones de plena jurisdicción, además de demandarse la nulidad del acto administrativo impugnado, se solicita el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado. Con las demandas de nulidad, únicamente se busca la declaratoria de nulidad del acto administrativo general que afecta el ordenamiento jurídico.
- Para las acciones de Plena Jurisdicción, quien interpuso la demanda, puede presentar el desistimiento de la misma, siempre que sea notificada a la parte contraria del proceso. En las demandas de nulidad, de conformidad

con la jurisprudencia de fecha reciente, ocho (8) de enero de 2014 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pareciera que no se admite el desistimiento, en virtud de la tutela del ordenamiento jurídico.

- Por medio de las acciones de plena jurisdicción, se busca como elemento esencial de su naturaleza jurídica, que se lleve a cabo el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado; y se reconozcan las pretensiones solicitadas, de manera tal que por medio de la sentencia se produzcan efectos o consecuencias condenatorias. En las demandas de nulidad, su objetivo o naturaleza no es la de restablecer el derecho subjetivo vulnerado, sino preservar el ordenamiento jurídico y el orden jerárquico de las normas.
- Los efectos de una sentencia, dictada a través de una acción de plena jurisdicción, genera efectos sobre la persona que formula la demanda como consecuencia de la impugnación del acto administrativo atacado, produciendo consecuencias entre las partes del proceso. En el caso de las demandas de nulidad, la decisión que se adopte a través de la sentencia producirá efectos sobre todas las personas sobre las cuales el acto administrativo, resolución, reglamentación, etc., desplegó sus consecuencias (efectos erga omnes).

7. BIBLIOGRAFÍA:

▪ LIBROS:

ENTRENA CUESTA, R. (1998). *Curso de derecho administrativo*. (12ª. Ed.), volumen 2: Editorial Tecnos, S.A. Madrid (España).

JÉZE, G. (1928). *Los principios generales del Derecho Administrativo*: Editorial Reus, Madrid (España).

FRAGA, G. (1971). *Derecho Administrativo*: Editorial Porrúa, S.A. México.

JOVANÉ BURGOS, J. J. (2011). *Derecho Administrativo Tomo I: Principios Generales de Derecho Administrativo*. Editorial Cultural Portobelo, Panamá (República de Panamá).

MORGAN JR., E. (1982). *Los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño*: Editorial Gráficos de Centro de Impresión Educativa, Panamá (República de Panamá).

PARADA, R. (2008). *Derecho Administrativo I Parte General* (17ª Ed.): Editorial Marcial Pons, Madrid: Barcelona (España).

RODRÍGUEZ R., L. (2005). *Derecho Administrativo: General y Colombiano* (14ª. Ed.): Editorial Temis, S.A., Bogotá (Colombia).

YOUNES MORENO, D. (2004). *Curso de Derecho Administrativo* (7ª. Ed.): Editorial Temis, S.A., Bogotá (Colombia).

EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

Por: Vladimir Romero Miestalski

1. ANTECEDENTES

ESTADO DE DERECHO

Tal como lo plantea Delgadillo (2012), de acuerdo a la doctrina, el Estado de Derecho es un presupuesto de índole jurídico para la existencia del Derecho Administrativo.

Asimismo, señala el autor que "... el Estado de Derecho es aquel en que el poder público se encuentra sometido al Derecho, a fin de lograr la justicia y seguridad, en tanto que se pretende regular la acción estatal, estableciendo sus límites mediante el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, el establecimiento de los medios idóneos para la defensa de tales derechos y los sistemas de responsabilidad patrimonial de la Administración". (Delgadillo, 2012, p. 11).

Los inicios del Estado de Derecho lo podríamos considerar desde la Ágora, en la antigua Grecia, con el concepto de ciudadano y muy especialmente con el surgimiento del Derecho romano durante la República en la antigua Roma. Sin embargo, no es hasta la emergencia de la Revolución francesa en 1789 y los procesos republicanos de independencia de los países americanos, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en que se establece el principio de legalidad e igualdad ante la ley, es cuando se concreta la esencia del Estado de Derecho en

el mundo moderno. Esta acción se consumará en la era contemporánea, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948; estos procesos desencadenaron una transformación en las relaciones entre el Estado y sus gobernados con la correspondiente regulación de los actos de la autoridad en atención al principio de legalidad y el consecuente reconocimiento de los derechos de los ciudadanos.

En Panamá, por su parte, el Estado de Derecho se fue desarrollando en el devenir de la evolución del Estado Republicano, con el desarrollo de las diferentes Constituciones desde la primera en 1904, y las posteriores en 1941 y 1946, hasta el surgimiento de la Constitución vigente de 1972, con sus consabidas reformas en el año 2004, además de la implementación de leyes y codificaciones.

2. DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

No podemos continuar este estudio, sin hacer mención de la relevancia del instrumento que ha marcado un antes y después en nuestro Derecho Administrativo.

La Ley 38 de 31 de julio de 2000, regula el procedimiento administrativo general, el derecho de petición, la invalidez y revocatoria de los actos administrativos, entre otros aspectos importantes, unifica procedimientos comunes a todo el engranaje que conforma la Administración Pública, superando deficiencias históricas en esta materia.

Ahora bien, lo que nos atañe en esta exposición tiene como punto de partida un acto administrativo. De acuerdo al numeral 1 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, debemos entender por acto administrativo:

“Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo...”.

Tal como lo establece el artículo 46 de la precitada ley, los actos administrativos en firme se entienden válidos y de obligatorio cumplimiento

y aplicarán hasta tanto sus efectos no se suspendan o sean declarados contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales, por conducto de los tribunales revestidos de la competencia para estos efectos.

El autor Carlos Gasnell (2019), indica que un acto administrativo se entiende en firme cuando, el afectado ha sido notificado y el plazo establecido por el procedimiento general o especial haya transcurrido sin que el interesado haya interpuesto los recursos ordinarios en la vía administrativa, o que, habiéndolos presentado, éstos han sido resueltos favorable o desfavorablemente.

3. DE LA REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Sin perjuicio de que más adelante se expondrán los recursos ordinarios que deben utilizarse para el agotamiento de la vía gubernativa, debemos señalar que la Ley 38 del año 2000 que regula el procedimiento administrativo general, contempla en su Título III otro remedio de control de la legalidad de los actos que emite la Administración Pública. Nos referimos, a la revocatoria de oficio de los actos administrativos contenida en el artículo 62 que establece textualmente lo siguiente.

Artículo 62.- Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlas;
3. Si el afectado consiente en la revocatoria; y
4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero o Personera Municipal, si aquella es de carácter municipal; del Fiscal o de la Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial; y de la Procuradora o del Procurador de la Administración, si es de carácter Nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación, puede el interesado interponer, dentro los términos correspondientes, los recursos que reconoce la ley.

La precitada norma de procedimiento administrativo se constituye, a nuestro juicio, en una excepción al principio general del derecho conocido en latín bajo la fórmula "Non Venire Contra Factum Propium" o la doctrina de los actos propios, que nos indica "la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad; es decir, prohíbe que una persona pueda ir contra su propio comportamiento mostrado con anterioridad para limitar los derechos de otra".

Lo anterior demuestra que el procedimiento administrativo panameño cuenta con herramientas jurídicas suficientes para controlar la legalidad de los actos administrativos que emite la administración pública en general.

4. DEL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El control de la administración, representa un instrumento que favorece el efectivo funcionamiento del principio de legalidad, de acuerdo al cual toda actuación de la administración debe estar fundamentada en la ley. Las actuaciones de los entes administrativos son sometidas al poder jurisdiccional, por parte de quienes se han visto afectados, garantizando con esta posible reivindicación del derecho vulnerado, la vigencia del concepto Estado de Derecho.

En Panamá, los actos administrativos están supeditados al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

El mecanismo de control de la administración a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fue instituida en Panamá en la Constitución Política de 1941, en el artículo 190, que estableció que un tribunal o juzgado estaría encargado de ejercer esta jurisdicción para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas, entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales.

El artículo 191 de la precitada excerta legal, fija la extensión y el carácter de dicha jurisdicción, y el artículo 192 establece de modo general, la creación

del órgano que debe ejercerla como también sus funciones y competencia. A partir de allí, fueron establecidos los principios que fundamentaron el posterior desarrollo de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, "Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", la cual crea un Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Con la reforma de la Constitución en 1946, la jurisdicción contencioso administrativa sufre cambios trascendentales, ya que se extingue el Tribunal creado inicialmente, y el ejercicio del control de la legalidad de los actos administrativos se atribuye a la Corte Suprema de Justicia. Como consecuencia de lo anterior, la Ley 135 de 1943, fue modificada mediante la Ley 33 del 11 de septiembre de 1946.

La Constitución Política de 1972 con sus respectivos actos reformativos, en el numeral 2 del artículo 206, establece entre las atribuciones constitucionales y legales de la Corte Suprema de Justicia, la jurisdicción contencioso administrativa con la audiencia del Procurador de la Administración.

Lo anterior, se encuentra desarrollado en el artículo 97 del Código Judicial, indicando que a la Sala Tercera le está atribuido el conocimiento de los actos administrativos acusados de ilegalidad.

5 DE LOS RECURSOS EN LA VÍA GUBERNATIVA

A manera de antecedente, como lo ha señalado Carlos Gasnelli (2018), podemos mencionar que, durante la vigencia de la Ley de lo Contencioso Administrativo de 1943, para que el agraviado pudiera acceder a esta jurisdicción, debía cumplir con la exigencia de la interposición del recurso de reconsideración (reposición o revocatoria en otras legislaciones) y el de apelación (alzada o jerárquico) de forma subsidiaria.

El referido mecanismo conocido como "Reconsideración con Apelación en Subsidio" consistía en que el recurrente debía presentar conjuntamente la reconsideración y la apelación. Quedándole al recurrente la única posibilidad de sustentar el recurso subsidiariamente interpuesto, en el evento que el recurso de reconsideración haya sido denegado.

Cabe advertir, que esa forma de recurrir en "subsidiaridad" ya fue superada porque se estaba constituyendo en un obstáculo para poder agotar la vía gubernativa, requisito esencial para acceder a la jurisdicción Contenciosa

Administrativa, sobre todo a través del Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

A continuación, haremos mención a los recursos que en la vía administrativa, actualmente puede ejercer el agraviado por la administración que aspira a ser reivindicado en sus derechos.

Bajo el rigor de la Ley 38 de 2000, en el artículo 166 se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa:

1. El de reconsideración, ante el funcionario administrativo de la primera o única instancia, para que se aclare, modifique, revoque o anule la resolución;
2. El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto;
3. El de hecho, ante el inmediato superior de la autoridad que denegó la concesión del recurso de apelación o que lo concedió en un efecto distinto al que corresponde, para que se conceda el recurso de apelación que no fue concedido o para que se le conceda en el efecto que la ley señala;
4. El de revisión administrativa contra resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa, para lograr la anulación de la resolución respectiva.

De conformidad con el artículo 168 de la Ley 38 de 2000, el recurso de reconsideración podrá interponerse dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución de primera o única instancia.

Asimismo, el artículo 171 de la ley citada previamente, señala que el recurso de apelación se interpondrá o propondrá ante la autoridad de primera instancia en el acto de notificación, o por escrito dentro del término de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución o acto administrativo objeto de impugnación.

6. DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA

Consideramos de suma importancia que los Estados democráticos modernos se perfeccionen con mecanismos eficientes de control de la legalidad de las decisiones administrativas que emite la propia Administración Pública, toda vez que los ciudadanos que somos la parte más débil, podemos tener mayores garantías de que nuestros derechos serán tutelados y en caso de agravios a

través de actos o decisiones administrativas de alguna autoridad pública, los mismos sean reestablecidos. En adición, podemos indicar que la existencia de mecanismos de control de la legalidad en la vía gubernativa, evita que el Estado panameño incurra innecesariamente en gastos del presupuesto general, para sostener procesos administrativos que eventualmente se trasladan a la esfera judicial aumentando así la mora.

Daremos inicio a este apartado, exponiendo la definición que la Ley 38 de 2000, hace de la Vía Gubernativa en el numeral 112 del artículo 201:

112. Vía gubernativa o administrativa. Mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia Administración Pública, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas, para lograr que la Administración las revise y, en consecuencia, las confirme, modifique, revoque, actare o anule.

El objetivo de la exigencia o presupuesto del agotamiento de la vía gubernativa, radica en que el administrado haga uso de los recursos de reconsideración y apelación que tiene a su alcance en la esfera ordinaria, a fin de brindar la "oportunidad" a la administración para que revise lo actuado y enmiende, ya sea modificando, revocando, aclarando o anulando, si ha incurrido en alguna ilegalidad.

La Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, en su artículo 42, dictamina la necesidad del agotamiento de la vía gubernativa para que la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa sea viable.

A continuación, procederemos a describir el contenido del artículo 200 de la Ley de procedimiento administrativo, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 200. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:

1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa;
2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entienda negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;

3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos.

Una vez resuelto todos los recursos respectivos se entenderá como agotada la Vía Gubernativa, por lo cual, se podrá proceder a interponer la Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, quien resolverá sobre el acto administrativo impugnado por ilegal, y en caso que así lo disponga que dicho acto que viola una ley, declarará anulado dicho acto administrativo, y restituirá los derechos afectados por dicho acto.

Cabe señalar, que para formular la demanda de nulidad no se necesita agotar la vía gubernativa.

Sobre el Agotamiento de la Vía Gubernativa la jurisprudencia patria de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Auto del 17 de marzo de 1992, señala:

"Además de lo indicado, este Tribunal quiere señalar al recurrente, que no cumplió cabalmente con la exigencia contenida en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, en el sentido que para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es necesario el agotamiento de la Vía Gubernativa, requisito que se ha incumplido, dado que el recurrente según consta en 3 y 4 en copia fotostática, parece haber presentado recurso de reconsideración, mas no hubo apelación, por lo que, al quedar por utilizar la alzada, no ha habido agotamiento de la Vía Gubernativa.

El artículo 25 de la Ley 33 de 1946 es muy claro al establecer que para acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se requiere agotar todas las posibilidades que la ley le concede al afectado, por los actos de la Administración, y entre las formas que se entiende verificado tal situación de agotamiento de la Vía Gubernativa, está el caso en que la resolución impugnada no sea susceptible de ninguno de los recursos establecidos por la referida Ley Contenciosa Administrativa.

Vemos que en el caso que examinamos, tal exigencia fue omitida, toda vez que interpuesto el recurso de Reconsideración, y al no ser resuelto de

inmediato, el actor acude ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y no recurre en apelación ante su última instancia administrativa, a pesar que en la misma resolución impugnada, que consta a foja 1 del expediente, se le indicaba a la interesada, que podría interponer el recurso de Reconsideración ante la Comisión de Prestaciones, y el de Apelación ante la Junta Directiva, y que de uno u otro recurso o de ambos, podría hacerlo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación; sin embargo, como se aprecia, el actor jamás utilizó el recurso de Apelación y por lo tanto no agotó la Vía Gubernativa”.

A continuación, otra referencia Jurisprudencial relacionada al agotamiento de la vía gubernativa.

Agotamiento de la Vía Gubernativa como mecanismo de control:

1. Es menester reiterar que el agotamiento de la vía gubernativa es un mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia administración pública, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas, para lograr que la Administración las revise y, en consecuencias las confirme, modifique, revoque, aclare o anule. En pocas palabras, con la vía gubernativa o recursiva se le da la oportunidad a la administración de revisar sus propios actos, a fin de constatar si los mismos son correctos y en caso contrario poder enmendarlos con su revocación, por tal razón, he aquí la importancia de su cumplimiento.

Auto de 20 de diciembre de 2021. Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción A.R.R. c Municipio de Panamá.

7. DEL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Finalmente, nos referiremos de forma general a los dos recursos mediante los cuales se puede acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Panamá, haciendo principal mención al recurso de Plena jurisdicción, toda vez que es el tiene como presupuesto Particular para su interposición e. agotamiento de la Vía Gubernativa que es nuestro tema central de estudio.

El recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción es aquel en que se solicita del Órgano jurisdiccional no sólo la anulación del

acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma. (González Pérez, Jesús, "Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano", citado por Abilio A. Batista Domínguez, en "Acciones y Recursos Extraordinarios", Edit. Mizrachi & Pujol, S.A., 1999, p. 221)

De igual forma la doctrina y la jurisprudencia han reconocido que los derechos difusos pueden ser reclamados por esta vía, reconociéndolos por la indeterminación de sus titulares y la indivisibilidad del bien jurídico protegido.

En la Demanda de Plena Jurisdicción se tiene como finalidad el restablecimiento del derecho subjetivo violado. La Demanda de Plena Jurisdicción sólo puede ser presentada por la persona cuyo derecho subjetivo se vea lesionado por el acto administrativo impugnado y sus efectos podrán ser suspendidos, para garantizar la tutela efectiva del afectado.

En cuanto a la Acción o Demanda de Nulidad debemos señalar que es aquella donde se solicita al Órgano jurisdiccional la anulación del acto administrativo por ilegal, pidiendo únicamente la anulación del acto administrativo por ser contrario a la Ley. En la Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad se demandan los actos administrativos generales, impersonales y objetivos que afectan erga omnes a la colectividad. La Demanda de Nulidad tiende a resguardar y restablecer el orden jurídico que se infringe con el acto demandado. La Demanda de Nulidad puede ser presentada por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, que se encuentre domiciliada en la República de Panamá.

Por último, en cuanto a este recurso, cabe recordar que no es necesario agotar la vía gubernativa como indicamos con anterioridad.

Referencias

- Batista, A., Esquivel, R., Rodríguez, O. y González, R., (1999). Acciones y Recursos Extraordinarios. Manual Teórico - Práctico. Editora Mizrachi & Pujol, S.A.
- Bernal, M., Carrasco, J., y Domingo, L. (2013). Manual de Derecho Administrativo Panameño.
- Delgadillo, L. y Espinosa, L., (2012). Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso. Editorial Porrúa.
- Gasnell, C., (2018). La Jurisdicción Contencioso Administrativo en Panamá. A. Casco, (Coord./Ed.), Derecho Procesal Contencioso Administrativo Centroamérica y México (páginas 207-254). Editorial INEJ.

Gasnell, C., (2019), Panorama General del Derecho Administrativo en Panamá. K. Navarro, (Coord./ Ed.), Tratado de Derecho Administrativo Centroamericano y República Dominicana. Tomo I. Parte General, (páginas 387-428). Editorial IIES.

Molino, E., (2002), Legislación Contenciosa Administrativa Actualizada y Comentada. Segunda Edición Ampliada. Universal Books.

Asamblea Nacional de Panamá, Constitución de la República de Panamá, (1941). <https://www.asamblea.gob.pa/sites/default/files/2018-09/constitucion%201941.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República de Panamá, (1946). G.O. 9,938.

https://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1940/1946/1946_069_0701.pdf

Asamblea Nacional de Panamá, (30 de abril de 1943), Ley 135. Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (modificada por la Ley 33 de 1946) G. O. 10,113.

Asamblea Nacional de Panamá, (31 de julio de 2000), Ley 38. Que regula el Proceso Administrativo General y además crea el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración. G. O. 24,109.

Procuraduría de la Administración. Jurisprudencia Sistematizada de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. <https://jurisis.procuraduria-admon.gob.pa/>

PROCESOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL Y APRECIACIÓN DE VALIDEZ

Por: María de los Ángeles Bunting Escobar¹

Se conmemora un año más del surgimiento en la legislación panameña de la jurisdicción contencioso administrativa, dentro de la cual se instauraron una serie de procesos de su conocimiento para ejercer un control de legalidad sobre los actos administrativos, algunos cuya denominación fueron definidas y otros, en los cuales se enunció la materia o tema objeto de control. De aquellas, estimamos necesario hacer un recuento y breve análisis de dos mecanismos de control jurisdiccional de las actuaciones de la Administración Pública, que se han mantenido desde la creación de esta jurisdicción, habiendo sufrido pequeñas modificaciones, a pesar de los cambios y adaptaciones de las actuaciones administrativas, los cuales son la interpretación prejudicial y la apreciación de validez, procesos que se distinguen de las acciones más conocidas, por su forma de activación, teniendo el propósito de procurar un control preventivo de la legalidad del acto administrativo, para asegurar su correcta aplicación o su validez.

Con la institución de la jurisdicción contencioso administrativa dentro del Derecho público panameño, y la promulgación de la Ley 135 de 30 de abril

1. Licenciada en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, Magister en Derecho Administrativo con Mención Honorífica, con título de Postgrado en Especialización en Derecho Administrativo y Diplomado en Administración de Tribunales con Énfasis en Evaluación de Desempeño, por la Universidad Latina de Panamá; y Postgrado en Docencia Superior, por la Universidad Especializada de las Américas. Funcionaria de instrucción en 1998, ocupando el cargo de Personera Municipal. Funcionaria judicial con 20 años de experiencia (1999-2019), ocupando diversos cargos como Coordinadora de Capacitación, Especialista en Educación Legal, Directora Encargada de Recursos Humanos, Asistente de Magistrado de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Asistente Coordinadora. Actualmente ocupa el cargo de Directora de Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y Oficial de Información (desde 2019). Ejerció como Docente en la Universidad Metropolitana de Ciencia y Tecnología, y como parte del Cuerpo de Instructores en el Instituto Superior de la Judicatura, Dr. César A. Quintero Correa.

de 1943, Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo, se da competencia a un Tribunal independiente para constituirse en una limitante al poder estatal en el ejercicio de la Administración Pública, instaurando acciones dirigidas al control sobre la legalidad de sus actuaciones, creando garantías para los usuarios y los derechos que le son inherentes, frente a posibles arbitrariedades o desmedido uso de la potestad discrecional en el ejercicio de las función pública, prevaleciente en dicha época. Estas funciones posteriormente son traspasadas al Órgano Judicial, correspondiéndole a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia la compleción de tribunal judicial de única instancia.

A los temas definidos como de competencia de esta jurisdicción en la Ley Orgánica, le fueron incorporadas modificaciones sustanciales introducidas por la Ley 33 del 11 de septiembre de 1946, enunciándose la interpretación prejudicial y la acción de apreciación de validez, conformado parte del listado ampliado de las funciones que debía atender el referido Tribunal. Estos dos mecanismos de control previo de legalidad son los que procederemos a revisar, aún y cuando constituyan rasgos bien diferenciados, en su naturaleza y efectos, pues mantienen en común que son vías de control que no se activan a través de recursos, sino por medio de solicitud y consulta, elevada por las autoridades administrativas y judiciales.

En el momento histórico de su creación, el contenido normativo de estas acciones era el siguiente:

"CAPITULO II

De las funciones del Tribunal

"Artículo 13.

Artículo nuevo (para iniciar el capítulo)

La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto revisar los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todos los funcionarios nacionales, provinciales y municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas, en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas.

En consecuencias, el Tribunal de lo Contencioso administrativo conocerá, en materia administrativa, de lo siguiente:

9. De la interpretación de los actos administrativos cuando la autoridad judicial o administrativa encargada de su ejecución, antes de ejecutarlos o de resolver el fondo del negocio, así lo solicite, por tratarse de actos de sentido oscuro (sic) o ambiguo.

También son susceptibles de esta interpretación, en los casos del inciso que antecede, las sentencias y autos del propio Tribunal Contencioso Administrativo;

10. De la interpretación de los actos administrativos individuales que hayan de servir de base a cualquier decisión de la autoridad judicial cuando ante ésta se excepcione el alcance, sentido o validez jurídica de dichos actos;"

Tal como se desprende de las normas, estas competencias fueron erigidas como herramientas para coadyuvar con las autoridades administrativas y judiciales, al momento de aplicar actos administrativos, cuando advirtiesen un sentido ambiguo del contenido normativo o dudas sobre su alcance o validez.

La forma del enunciado de estos mecanismos de control fue variando a través de varias modificaciones legales, hasta quedar clarificados los elementos que dan lugar a su activación, tal como la apreciada en la Ley 11 de 1963, que introduce reformas en la organización del Órgano Judicial y dispone:

"Artículo 16. Adiciónese al Artículo 27 de la Ley 47 de 1956 los siguientes incisos:

12. De la interpretación de los actos administrativos cuando la autoridad judicial o administrativa encargada de su ejecución así lo solicite antes de ejecutarlos o de resolver el fondo del negocio, por tratarse de actos de sentido oscuro o ambiguo;
13. De la interpretación de los actos administrativos individuales que han de servir de base a cualquier decisión de la autoridad judicial"

En la actualidad, el tenor de estos dos enunciados normativos goza de un contenido más claro sobre la naturaleza de cada una de las acciones y sus elementos diferenciadores, y manteniéndose dentro de los temas de competencias, en materia administrativa, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como se puede apreciar en el artículo 97 del Código Judicial, cuando se dispone lo siguiente:

11. "De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto según corresponda.
12. Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia".

En la actualidad, cabe preguntarse si estas acciones han ido mermando su propósito dado al decrecimiento de su activación en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, ya que en el último quinquenio sólo se han interpuesto 3 demandas de interpretación prejudicial y una de apreciación de validez.² Otra posibilidad, es que haya la necesidad de clarificar ambas figuras jurídicas, en atención a la poca normativa que disponga sobre su activación procesal, pues no se regula un procedimiento específico luego de definir la materia de competencia, lo que ha llevado a definirse mayormente; a través de pronunciamientos judiciales, en la mayor época de su activación en la décadas anteriores, de acuerdo a la exploración realizada en la jurisprudencia contenida en el Registro Judicial.

Consideramos imprescindible para clarificar estos mecanismos de control de legalidad, en primer lugar, definir la naturaleza de cada una de estas acciones y sus presupuestos procesales característicos, así como sus elementos diferenciadores. Cabe destacar que estos procesos se distinguen de otros enumerados dentro las materias de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, porque su finalidad no es que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dirima un litigio entre los particulares y la Administración, es decir, no tiene carácter contencioso ni se activa por los usuarios, sino que constituye una consulta realizada al Tribunal por los operadores de justicia y administrativos, dentro de un proceso determinado de su conocimiento y decisión, sobre la validez o sentido y alcance de un acto administrativo antes de su aplicación para decidir el negocio jurídico que sustancian.

2. Las cifras mencionadas tienen como fuente la publicación realizada por el órgano Judicial en su página web, en esta año 2023 de las estadísticas de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que recoge el histórico de los negocios ingresados y resueltos por materia: años 1990 - 2022 y primer semestre 2023, en donde se desglosan numéricamente las diferentes acciones desde el 2018 al primer Trimestre de 2023.

Sobre el carácter de estos dos tipos de procesos, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señala en Auto 16 de octubre de 1992 que "...en nuestra legislación no existe la demanda Declarativa Contencioso Administrativa de Interpretación, sino, consulta Contencioso Administrativa de Interpretación y consulta Contencioso Administrativa de Apreciación de Validez, consistiendo la primera en la interpretación prejudicial de los actos administrativos, acerca de su alcance y sentido, y la segunda en el conocimiento prejudicial, sobre la apreciación de validez de los actos administrativos que servirán de base a una decisión jurisdiccional que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia".

De esta manera, queda claro que estas herramientas jurídicas no están concebidas para indicarle a la autoridad, judicial o administrativa, cuál debe ser su actuación o decisión, o cómo deben dirimir el procedimiento que están por decidir, dentro del cual elevaron la consulta.

A. Acción de interpretación prejudicial

La acción contencioso administrativa de interpretación prejudicial tiene como objeto determinar el sentido y alcance de un acto administrativo, cuyo contenido sea considerado por la autoridad que lo deba aplicar, ambiguo u oscuro, es decir que existan dudas que puedan surgir de la imprecisión de su contenido que requiera un análisis interpretativo para determinar el recto sentido, espíritu y alcance. Al respecto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, en Resolución de 18 de noviembre de 1994, hace los siguientes señalamientos:

"El resto de los Magistrados proceden a examinar los argumentos planteados por el Procurador de la Administración al interponer el recurso de apelación por medio del cual solicita a la Sala revocar el auto que admite la demanda en cuestión (f. 40), quien señala "no se da una premisa conclusión, denominada sentencia, sino más bien un dictamen de tipo técnico" y fundamenta su solicitud en los siguientes términos:

1. "La actora en verdad pretende que la Sala Tercera se pronuncie sobre una cuestión de carácter controvertido o contencioso; desvirtuando así el sentido y alcance de la vía contencioso administrativo que ha tomado.

2. El Contencioso de interpretación en realidad es un proceso voluntario, es decir, no contencioso o de no disputa, ello en la medida que está visto como una forma en la que la judicatura traduce el derecho contenido en un acto administrativo y no lo desarrolla o enuncia coercitivamente.
3. En consecuencia la Sala Tercera no está facultada para desatar una controversia por vía de este contencioso de interpretación. Por ello, la actora deberá, si bien lo tuviere, accionar ante la Sala Tercera por virtud de una acción que sí tiene el objeto de invalidar las actuaciones administrativas.

Quienes suscriben concuerdan con la opinión del Procurador de la Administración, pues, además el proceso de interpretación prejudicial es con el objeto de aclarar resoluciones ambiguas u oscuras y en el presente caso, la resolución es clara y, si ciertamente esta resolución contraviene las normas legales al ordenar el pago de los salarios caídos, existen otros mecanismos, como el de apreciación de validez, en el contencioso administrativo que se pueden interponer por tener la resolución una condición de ilegal y así poder declararlo”.

En este mismo orden de ideas, el autor panameño Heriberto Arauz, señala que “este proceso consiste en la facultad que le otorga la ley al operador de justicia y a la autoridad administrativa para consultar a la Sala Tercera sobre el alcance o sentido de un acto administrativo que le resulta ambiguo, impreciso, confuso al momento de aplicarlo o ejecutarlo”. (Arauz, 2004; 156)

Los conceptos antes vertidos son acordes al contenido del numeral 11 del Artículo 97 del Código Judicial, que recoge este tipo de acción, cuando se definen las materias que son competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. La redacción confusa del acto y su ambigüedad, textualmente no se señalan en la redacción del presupuesto normativo, sin embargo, en Sentencia de 10 de diciembre de 2009 de la Sala Tercera indica que “...de la lógica de su texto se desprende que es así, pues si el acto fuese claro no habría necesidad de consultar su sentido. Se refiere a aquellos actos de la administración de contenido y redacción confusa, que hacen obligante consultarlo antes de aplicarlo o ejecutarlo”.

En la labor interpretativa del Tribunal se toma en cuenta las reglas de interpretación jurídica, debiendo atender el contexto jurídico y normativo

que circundan el acto administrativo, las circunstancias de los hechos, la formulación normativa, los significados literales, entre otros aspectos, a fin de dilucidar el significado o sentido y el alcance del mismo, sin entrar en el conflicto dentro del cual se solicita su clarificación, pues la labor de aplicación le es reservada a la Administración Pública, o Judicial, según el caso, cuyo funcionario elevó la consulta.

Una pretensión distinta a la establecida en esta acción, derivaría en la naturaleza de otras acciones contenciosas, que por el estado del proceso en que se eleva la consulta, no es posible aún accionar. Batista y Arosemena en su compilación de jurisprudencia de la Sala Tercera, al citar la Resolución de 1997, dejan consignado observaciones de esta situación:

“No le corresponde a la Sala Tercera, bajo este tipo de acción, señalarle a la Administración la forma como debe actuar o la decisión que debe adoptar, o si el criterio que tiene está conforme al orden legal, pues esta última definición es propia de las acciones contencioso administrativas de nulidad o de plena jurisdicción, que tienen como finalidad el control de legalidad posterior a la emisión o realización de las actuaciones administrativas. La acción de interpretación prejudicial es el medio o instrumento para aclarar o dilucidar el sentido o alcance de actos administrativos que deben ser aplicados en la decisión de una controversia o litigio actual y no un mecanismo consultivo de las decisiones propias de la Administración, que reiteramos, es competencia de la Procuraduría de la Administración”. (Batista y Arosemena, 2000; punto 119)

Los presupuestos procesales para activar esta consulta, con la escasa regulación de su procedimiento, se desprenden de su carácter, contenido en el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial, aunado al contenido del artículo 57 A de la Ley 135 de 1943 y a la interpretación que de los mismos está registrada en la jurisprudencia vertida por la Sala Tercera, al determinar la admisibilidad de los procesos ante ella instaurados; debiendo incluir los presupuesto generales inherentes de todas las demandas para activarse en esta esfera judicial. El contenido del artículo 57 A, para lo que corresponde, entendiendo en su contexto que al referirse al ordinal 9 del artículo 13, luego de las reformas sufridas a la Ley 135 de 1943, modificadas por la Ley 33 de 1946, corresponde a la regulación actual contenida en el Código Judicial. El tenor es el siguiente:

"Artículo 57A. En los casos del ordinal 9 del artículo 13, la interpretación del acto debe ser solicitada por escrito en que se expongan los motivos que ha tenido la autoridad para pedirla. Se acompañará copia auténtica de dicho acto..."

Consecuentemente, debe cumplirse con los requerimientos siguientes para que proceda el contencioso de interpretación:

- » Debe acompañarse la acción con la copia autenticada del acto administrativo cuya interpretación se requiere.
- » La solicitud debe ser presentada por una autoridad judicial o administrativa que debe aplicar o ejecutar un acto administrativo para dirimir un asunto legal; definiéndose de esta forma la legitimación activa para solicitar la interpretación prejudicial del acto administrativo. Es necesario advertir que, debe ser concretamente la autoridad que va a aplicar el acto administrativo en forma primaria y no otra de la misma entidad, tales como los obligados a ver la segunda instancia, pues su intervención es posterior y ya el acto ha sido aplicado. Igualmente, en esta misma línea, no está demás aclarar que no pueden accionar los particulares o administrados.
- » La solicitud de interpretación debe recaer sobre un acto administrativo que tenga un sentido oscuro, ambiguo o dudoso, de modo que sea necesaria su interpretación para aclarar su sentido o alcance, antes que el funcionario judicial o administrativo lo aplique o ejecute, de acuerdo a lo que concierna.
- » En este sentido, se constituye igualmente en un requisito, la exposición razonada por parte de la autoridad que consulte, sobre las razones que sustenten las condiciones de ambigüedad, confusión u oscuridad de dicho acto, toda vez que el objeto es determinar su alcance y el sentido.
- » El carácter prejudicial del acto administrativo, es decir que es indispensable la aplicabilidad o ejecución del acto administrativo que se consulta, para resolver el fondo del negocio o asunto legal, judicial o administrativo, y su interpretación sea necesaria para ejecutarlo.

Dentro de los efectos principales debemos enfatizar que la interpretación prejudicial realizada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

es vinculante, es decir, de obligatorio acatamiento el sentido y alcance señalado por esta jurisdicción.

B. Apreciación de Validez

El otro proceso contencioso administrativo del que trata este ensayo es la consulta de apreciación de validez, también de conocimiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y regulado en el numeral 12 del artículo 97 del Código Judicial, que a la letra expresa lo siguiente:

“Artículo 97.

En consecuencia, la Sala conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

12. Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia”.

La finalidad de este proceso es el examen sobre la validez de un acto administrativo a solicitud de una autoridad judicial, de forma prejudicial, ya que el mismo debe ser aplicado como sustento de la decisión judicial que debe adoptar el requirente en un negocio de su conocimiento.

Esta acción puede llegar a confundirse con otros mecanismos de control de legalidad. Para una mayor explicación de esta figura jurídica la Sala Tercera en Resolución de 15 de mayo de 1991, distingue entre la validez y eficacia de un acto administrativo, ya que la primera se relaciona con el cumplimiento de los requisitos por ley exigidos para surgir a la vida jurídica y producir efectos, en cambio, la eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento ha previsto para la específica función administrativa que se ejerce. (Batista y Arosemena, 2000; punto 379)

Del mismo modo, es importante diferenciar este proceso del contencioso administrativo de nulidad, porque aunque en ambos se analiza la validez

del acto administrativo, el contencioso de apreciación de validez surge a través de una consulta que hace la autoridad que administra justicia antes de ejecutar el acto administrativo que requiere aplicar en una decisión judicial, con la finalidad de verificar su legalidad; mientras que el recurso de nulidad puede ser interpuesto por cualquier persona, natural o jurídica, contra un acto administrativo de carácter general sin que necesariamente esté vinculado a la existencia de un proceso en el que debe ser aplicado, y su propósito es obtener la nulidad ante vicios de ilegalidad.

Los requerimientos propios de este proceso son los siguientes:

- » Con la solicitud debe presentarse copia autenticada del acto administrativo cuya validez se solicita sea examinada.
- » La legitimación activa para este proceso es exclusivamente la autoridad encargada de administrar justicia. Al respecto, la jurisprudencia constante de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha sido consistente en indicar que el servidor público judicial no requiere de un apoderado judicial especial, esto se puede constatar en las Sentencias de 24 de noviembre de 1995, de 13 de septiembre de 1996, de 12 octubre de 1998 y de 28 de enero de 2000.
- » El acto administrativo cuya validez o legalidad se consulta es aquel que sirve de fundamento para la decisión jurisdiccional que va adoptar la autoridad judicial que eleva la consulta. Es decir, debe solicitarse dentro de un determinado proceso judicial.
- » En la solicitud debe constar la exposición de los motivos por los cuales se estima que el acto administrativo consultado carecen de validez legal, para lo cual deberá señalar igualmente, las disposiciones legales que estima son vulneradas o contravenidas por dicho acto, para que el Tribunal realice la confrontación y análisis correspondiente, y determine si hay o no infracción.
- » La decisión que se adopta es de carácter obligatorio y vinculante, teniendo efecto para todos, es decir, el efecto jurídico denominado erga omnes.

C. Algunas consideraciones de ambas acciones

De la exposición de estos dos procesos, se pueden evidenciar sus elementos diferenciadores, en cuanto a su finalidad, legitimación activa y sus efectos; así como apreciar ciertas similitudes al ser procesos activados mediante consulta de las autoridades y no de parte de los particulares o usuarios. No obstante, hay otros efectos que dentro del curso de estos procesos que debemos mencionar.

La jurisdicción contencioso administrativa contempla como medida cautelar la suspensión del acto administrativo demandado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes de la Ley 135 de 1943; sin embargo, esta medida no es operativa o es innecesaria en estos dos procesos, ya que parte de su naturaleza exigen que el acto administrativo consultado no sea aplicado hasta que se surta la decisión de la Sala Tercera, es decir los procesos dentro de los cuales las autoridades judiciales o administrativas deban aplicar el acto consultado no pueden ser decididos hasta que se produzca el pronunciamiento de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Es decir, en efecto, los actos administrativos cuya interpretación o apreciación de validez se consulten quedan en estado suspensivo dentro del procedimiento o proceso pendiente de decisión por la autoridad que eleva la consulta.

Resulta interesante citar el siguiente extracto de la Resolución de 27 de enero de 2000, emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, que sobre lo referido indica:

"La Sala considera que en el presente caso no le es posible acceder a la petición de suspensión provisional, ya que los efectos del acto cuya interpretación se pide, fueron suspendidos por la parte actora al interponer la demanda contencioso administrativa de interpretación prejudicial sobre el sentido y alcance de la resolución de 6 de septiembre de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de la Carrera Administrativa. Esto es así, pues el funcionario judicial o administrativo al interponer este tipo de demandas, suspende de pleno derecho la ejecución del acto hasta que la Sala Tercera se pronuncie sobre su sentido y alcance, razón por la cual dicha suspensión sería innecesaria. Dicha situación también se produce en la demanda contenciosa de apreciación de validez, toda vez que la autoridad encargada de administrar justicia no dictará su decisión hasta que se resuelva lo pedido.

Resulta igualmente interesante que la finalidad de las consultas, como hemos expuesto, no es indicarle a la autoridad administrativa o judicial cómo debe actuar, porque no le compete a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sustituir la función pública que debe ejercer la Administración ni la competencia de la autoridad judicial, para lo cual tampoco tiene los elementos procesales necesarios. Sobre la orientación a la autoridad administrativa o judicial sobre la causa a decidir, cabe recordar que la Ley 38 de 2000, en su artículo 6, numeral 1, atribuye al Procurador de la Administración la función de "servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto".

Otro aspecto a considerar son las acciones encaminadas a la reforma del proceso contencioso administrativo, que debe responder a la modernización de la gestión pública que exige una estructura de funcionamiento efectivo, acorde a la era de la digitalización y la globalización, que integra al ejercicio de la función pública y formación de los actos administrativos los conceptos de gobiernos abiertos, datos abiertos, firma electrónica, firma digital, expedientes electrónicos, comunicaciones oficiales a través de medios tecnológicos, etc.

Es importante mencionar que a través del Decreto Ejecutivo N.º 378 de 24 de agosto de 2016, modificado por el Decreto Ejecutivo N.º 82 de 21 de febrero de 2017, el Órgano Ejecutivo designó una Comisión Codificadora para la elaboración del anteproyecto de Código Contencioso Administrativo para la República de Panamá, que para abril de 2018 fue entregada al Consejo de Gabinete. Sin embargo, a la fecha este anteproyecto aún permanece sin ser elevado, bajo los rigores legislativos, a ley de la República. Nuevamente se nombra una Comisión Codificadora a través del Decreto Ejecutivo N.º 120 del 4 de mayo de 2023, a fin de elaborar el Código Procesal Contencioso Administrativo.

Sin lugar a dudas las reformas que se analizan en estos momentos de la jurisdicción contencioso administrativa deberá realizar una revisión de la efectividad de la estructura de estos dos procesos y buscar la fórmula para hacerlos más eficientes, con procesos claros y especializados, de acuerdo a su naturaleza no contenciosa; o en su defecto, verificar la supresión de los mismos para darle paso a figuras jurídicas que satisfagan de forma inmediata la necesidad de los operadores administrativos y judiciales, frente

a las situaciones que plantean actos administrativos ambiguos, confusos u oscuros y con posibles vicios de validez; manteniendo las garantías a los ciudadanos frente a las actuaciones de la Administración Pública. Es necesario comentar que las normas que regulan estos procesos son de vieja data, por lo que es importante anotar que con la Ley 38 de 2000 se regula la Consulta o Advertencia de ilegalidad, en su artículo 73, que guarda algunas similitudes con las finalidades de la apreciación de validez.

El Dr. Jaime Franco, como miembro de la Comisión redactora del Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo para la República de Panamá, que en estos momentos se revisa, al presentar un análisis crítico del mismo, en relación a los procesos expuestos, señala que “se incorpora en un solo cuerpo normativo las consultas y advertencias de ilegalidad, apreciación de validez y el contencioso de interpretación, estableciendo reglas claras para su interposición y conocimiento. (Franco, 2021; p. 138)”

En la medida que haya mayor claridad en la finalidad y procedimiento de estas acciones, se velará mayormente por la garantía al debido proceso de los usuarios que se encuentran afectado por los procesos que quedan suspendidos mientras se espera el pronunciamiento judicial.

Bibliografía de Referencia

1. Arauz, Heriberto (2001), Nuevo Procedimiento Administrativo General Panameño. (2da. ed.). Panamá: Universal Books.
2. Arauz, Heriberto (2004), Derecho Procesal Administrativo. La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá. Panamá: Universal Books.
3. Arjona, Adán Arnulfo (2003), La Evolución de lo Contencioso Administrativo en la República de Panamá. Panamá. Edición: IURIS-Procuraduría de la Administración.
4. Batista Domínguez, Abilio; Arosemena Calvo, Roy (2000). Jurisprudencia Selectiva Contencioso Administrativa. Panamá: Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.
5. Cabanellas de Torres, Guillermo (2008). Diccionario Jurídico Elemental (29va. ed. corregida y actualizada por Guillermo Cabanellas de la Cueva). Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
6. Franco, Jaime. (2021) Anteproyecto de Código Contencioso Administrativo de la República de Panamá. Revista Ratio Legis. Año 1, N° 1, Enero-Junio 2021. Revista Jurídica del Tribunal Electoral.
7. Morgan, Eduardo (1982); Los Recursos Contencioso Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño (2da. ed.). Panamá: Editado en los talleres gráficos del Centro de Impresión Educativa.
8. Palacios, Luis Alberto (2004). Derecho Procesal Administrativo. Panamá: Imprenta Universitaria, Universidad de Panamá.

9. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 9 de octubre de 2018. Demanda Contencioso Administrativa de Interpretación Prejudicial, interpuesta por Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, sobre el alcance y sentido de la Providencia de apertura de procedimiento disciplinario sancionador fechada el día 30 de julio de 2018, emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.
10. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución de 29 de abril de 2016 - Demanda Contencioso Administrativa de Interpretación Prejudicial, interpuesta por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ, a fin de que se pronuncie sobre el alcance y sentido de la Nota N° 127-DALYS-15 de 7 de agosto de 2015, suscrita por el Jefe del Departamento de Auditoría Laboral y Sindical del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.
11. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 11 de agosto de 2014. Demanda Contencioso Administrativa de Interpretación Prejudicial, interpuesta por la Dirección General de Contrataciones Públicas, sobre el alcance y sentido del acto de recepción de la acción de reclamo presentada el 10 de julio de 2014, INVERSIONES TAGORE PANAMA S.A., NUTRIMED PANAMA S.A. y PHARMA ALLIANCE PANAMA S.A.
12. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución de 30 de mayo de 2005. Solicitud de apreciación de validez interpuesta por el Juez Décimo de Circuito de lo Penal Del Primer Circuito Judicial De Panamá, Suplente, para que la Sala se pronuncie acerca de los Acuerdos N° 239 de 21 de noviembre de 2001, el N° 305 de 22 de diciembre de 2004 y el N° 63 de 28 de marzo de 2005, todos expedidos por el Segundo Tribunal Superior De Justicia Del Primer Distrito Judicial De Panamá.
13. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 10 de diciembre de 2009. Solicitud de interpretación prejudicial, interpuesta por el Ministerio de Vivienda para que se pronuncie acerca del alcance y sentido de la Resolución N°. 120-2008 de 8 de mayo de 2008, emitida por la Ministra de Vivienda Encargada.
14. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 18 de noviembre de 1994. Demanda Contencioso Administrativo de Interpretación Prejudicial, interpuesta por la Alcaldesa del Distrito de Panamá, para que la sala se pronuncie sobre el alcance y sentido de la Resolución N° 097 C.C.I. de 12 de marzo de 1993, dictada por el Gobernador de la provincia de Panamá.
15. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 27 de enero de 2000. Demanda Contencioso Administrativo de Interpretación Prejudicial, interpuesta por el Ministro de Economía y Finanzas, para que se pronunciara del contenido en la Resolución de 6 de septiembre de 1999, expedida por la Junta de Apelaciones y Consultas de la Carrera Administrativa.
16. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución de 05 de mayo de 2022. Acción Contenciosa Administrativa de Apreciación de Validez interpuesta por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) para que se emita concepto sobre la validez del Manual de Aplicación del Texto Único de la Ley 6 de 16 de junio de 1987.
17. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 1° de agosto de 1997. Proceso contencioso administrativo de apreciación de validez interpuesto por la Alcaldesa Municipal del Distrito de Panamá, para que la sala se pronuncie prejudicialmente sobre el acto administrativo contenido en el Acuerdo Municipal N° 23 de 22 de febrero de 1996.
18. Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Resolución 9 de marzo de 2005. Proceso contencioso administrativo de apreciación de validez interpuesto por los magistrados Arturo Hoyos y Rogelio Fábrega Zarak, para que la sala se pronuncie prejudicialmente sobre la legalidad del acto administrativo contenido en la citación que se les hace a los magistrados para que comparezcan a una reunión del Pleno de la Corte Suprema al día 21 de octubre de 2004.
19. Ley 135 de 30 de abril de 1943, Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en Gaceta Oficial número 9097 de 12 de mayo de 1943.

20. Ley 33 de 11 de septiembre de 1946 por la cual se reforma la Ley 135 de 1943, orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa, publicada en Gaceta Oficial número 10.113 de 2 de octubre de 1946.
21. Ley 47 de 24 de junio de 1956, por la cual se reforma el Título IV de la Ley 61 de 1946, publicada en la Gaceta Oficial 13.113 de 01 de diciembre de 1956.
22. Ley 11 de 23 de enero de 1963, sobre las reformas al procedimiento judicial y al Código Penal, publicada en Gaceta Oficial número 14.805 de 29 de enero de 1963.
23. Decreto Ejecutivo N.º 378 de 24 de agosto de 2016, publicado en la Gaceta Oficial Digital N.º. 28103-B Gaceta Oficial Digital, jueves 25 de agosto de 2016.
24. Decreto Ejecutivo N.º 82 de 21 de febrero de 2017, publicado en la Gaceta Oficial Digital N.º. 28226-B del viernes 24 de febrero de 2017.
25. Decreto Ejecutivo N.º 120 del 4 de mayo de 2023, publicado en la Gaceta Oficial Digital N.º. 29777-A, del martes 09 de mayo de 2023.

BIBLIOGRAFÍA PANAMEÑA SOBRE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por: Edgardo Molino Mola/ Deysi Arcia Batista/ Alejandro Arias

Con motivo de cumplirse este 30 de abril del 2023, los ochenta años de vigencia de la ley 135 de 1943, que inició en nuestro país el control de la legalidad de los actos de los funcionarios públicos, a fin de someterlos en sus actuaciones al estricto cumplimiento de la ley y establecer sus responsabilidades por la infracción, extralimitación u omisión en la aplicación de la ley, con el fin de garantizar a los habitantes del país que sus derechos serán respetados en las actuaciones públicas de sus funcionarios y que igualmente tendrán los habitantes el deber de cumplir con las obligaciones que la ley les manda en las órdenes que les impartan las autoridades; se consideró que una publicación que contenga toda la legislación sobre la materia, o la mayor parte posible de la jurisprudencia y doctrina producida por autores panameños sobre lo contencioso administrativo a fin de que sirva como una guía a todos los que vivimos en nuestro país, ya que somos los directamente afectados o beneficiados con que los funcionarios ejerzan sus funciones dentro del estricto marco que la ley les impone.

Este trabajo bibliográfico contiene, además, los temas generales de Derecho Administrativo y de procedimiento general administrativo que tienen relación con la materia contenciosa administrativa y por eso se incluyen en el listado.

Edgardo Molino Mola/ Deysi Arcia Batista/ Alejandro Arias

Publicaciones:

Manuscritos: Proyecto de Código administrativo y documentos varios expedidos por la República de Nueva Granada y por el Estado soberano de Panamá / Justo Arosemena, publicación entre 1841 y 1885?

Derecho administrativo: lecciones dictadas el año de 1902, 1903 y parte de 1904 en la Escuela de Derecho de El Salvador / Belisario Porras. – Panamá: Imprenta Nacional, 1922

Proyecto de ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa y exposición de motivos / redactados por orden del Gobierno por el Doctor Jose Dolores Moscote. Edición: Panamá : [s.n., 1942] (La Estrella de Panamá).

Síntesis Histórica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa / José Dolores Moscote, 19?

La Jurisdicción Contencioso Administrativo en Panamá / Manuel Antonio Díaz E., publicación: Panamá: Imprenta Nacional, 1947-1950

Bases y doctrinas de derecho público / Víctor F. Goytía. Publicación: Panamá Imprenta Nacional de Panamá, 1948.

Derecho Administrativo / César Quintero, publicación: Panamá: Universidad de Panamá, 1950.

Apuntes de derecho administrativo / Galileo Solís. – [Panamá] : [s.n.], [1958].

Los decretos con valor de ley / César A. Quintero. – Madrid : Instituto de Estudios Políticos, 1958.

Disposiciones Sobre la Jurisdicción Contencioso Administrativa / Jorge Fábrega Ponce, publicación: Panamá: Librería Justo Arosemena, 1964

Contribución al estudio de la consulta administrativa de nuestra legislación / Lao Santizo Pérez (1970), publicación Panamá, Anuario de Derecho Año 9, N°. 9 Universidad de Panamá.

Derecho administrativo (1977) / y Derecho Administrativo: primer semestre (1978): por Feliciano Olmedo Sanjur. – Panamá, Universidad de Panamá.

Los Recursos Contencioso Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño / Eduardo Morgan Jr., publicación: Panamá: Centro de Impresión Educativa, 1982

La Jurisdicción Contencioso Administrativa en la Legislación Panameña/ Régimen comentado y concordado con sus precedentes interpretativos Lao Santizo Pérez, publicación: Panamá: Jurídica Sanvas, 1985

Concepto y extinción de los contratos administrativos / Delfina Isabel Berrio M. – Panamá : Universidad de Panamá, 1987

Justicia Contencioso Administrativa y Derechos Humanos / Arturo Hoyos publicación: Panamá: Litho Impresora Panamá, S.A. 1991

El Marco Estrecho de la Legalidad en Panamá y su Transformación / Dr. José Antonio Carrasco | Juan A. Tejada [Prólogo], publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos, 1992

La Protección Jurídica del Ciudadano: Procedimiento Administrativo y Garantía Jurisdiccional / Dr. José Antonio Carrasco, publicación: Panamá: Civitas, 1993

Legislación contencioso administrativa actualizada y comentada Ley 38 de 31 de julio de 2000 sobre procedimiento administrativo general con anotaciones y referencias / Edgardo Molino Mola publicación: Panamá: Econo-print, 1993. Primera Edición, Segunda Edición Ampliada 2002; tercera edición, Universal Books, 2010

El debido proceso / Arturo Hoyos, publicación: Colombia Temis, 1996

Acciones y recursos extraordinarios: manual teórico práctico / Abilio A. Batista Domínguez. Colaborador(es): Ramiro A. Esquivel Morales, Ramiro A., Rigoberto Gonzalez Montenegro y Omar Cadul Rodriguez Muñoz, publicación: Panamá: Mizrachi & Pujol, 1999. Edición: 1 ed; segunda edición 2019.

Nuevo procedimiento administrativo general panameño: incluye estudio preliminar análisis y legislación / Heriberto Araúz Sánchez, publicación: Panamá: Universal Books, 2001.

El procedimiento administrativo en Panamá / Javier Ernesto Sheffer Tuñón, publicación: Sistemas Jurídicos, 2002. Primera Edición.

Derecho Procesal Administrativo / Luis Alberto Palacios Aparicio, publicación: Panamá: U.P. 2002

Historia y Biografía de la Justicia Panameña / Perspectivas Históricas sobre la Justicia Panameña: en su primer centenario 1903-2003 / Panamá – Órgano Judicial, por: Rigoberto González, Carlos Bolívar Pedreschi, Aura Emérita Guerra de Villalaz [et...al.], autores en materia administrativa: Adán Arnulfo Arjona, Arturo Hoyos, publicación Colombia: Talleres de Quebecor World Bogotá, 2003.

Curso de Derecho Procesal Administrativo: La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá / Heriberto Araúz Sánchez: Panamá: Universal Book, 2004

El Derecho al Trabajo y el Sector Público / Carlos R. Ayala Montero. 2a. edición, publicación: Panamá: Portobelo, 2004

El Derecho Contencioso Administrativo en Panamá 1903-2005: Una Introducción Histórica de Derecho Comparado y Jurisprudencial / Arturo Hoyos, publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos, S.A., 2005

Estudios de derecho público: derecho constitucional, derecho administrativo y derecho procesal administrativo, incluye citas y comentarios a la jurisprudencia consultada del Pleno y la Sala Tercera de la Corte Suprema / Javier Ernesto Sheffer Tuñón, 1era edición, publicación: Panamá: Cultural Portobelo, 2006.

Legislación para los Servidores Públicos Panameños / Carlos R. Ayala Montero, Edición: 2a., publicación: Panamá: Universal Books 2007

Requisitos formales de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción (Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial) / Maruja Galvis, publicación: Panamá: Universal Books, 2008. Primera Edición.

La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá y la Tutela Cautelar / por Marelissa Abrego Caballero. 2009. Universal Books.

El Origen del Derecho Administrativo y la Justicia Contencioso Administrativa / Carlos Gasnell Acuña publicación: Panamá: Universal Books, 2009; y publicación de SIJUSA 2015.

Principios Procesales: En Materia Civil, Penal, Laboral, Constitucional, Marítimo y Administrativo / Jorge Fábrega Ponce, Olmedo Sanjur [Colaboradores], publicación. Panamá: Cultural Portobelo, 2010

La vía gubernativa / Heriberto Araúz, publicación Panamá: Universal Books, Primera Edición. 2010.

Derecho administrativo: principios generales de derecho administrativo por Jaime Javier Jované Burgos, publicación: Cultural Portobelo, Edición: 1era. 2011.

Compendio de derecho público panameño / Víctor Leonel Benavides Pinilla; prólogo Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. Editorial Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012.

Procesos disciplinarios ante el Ministerio de Educación: análisis y comentarios a las normas educativas y cuestionamiento al Decreto Ejecutivo 618 de 1952 / Carlos Barragán Quirós. – Panamá: Editorial Portobelo, 2012.

Manual de derecho administrativo panameño: descripción de las instituciones que integran la administración pública, normas, doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, concordancias legales, datos de las gacetas oficiales y explicaciones prácticas / Manuel Antonio Bernal Herrera, José A. Carrasco A., Lastenia M. Domingo C. ; prólogo Olmedo Sanjur Gordillo. – Panamá : Litho Editorial Chen, 2013.

El Acto Administrativo y el Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá, por Carlos Gasnell Acuña, publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos, 2016

Garantías y Principios de la Potestad Sancionadora de la Administración: Su Configuración en la Jurisprudencia Panameña e Interamericana/ Mitre Guerra, Eduardo Javier, publicación: Panamá: Barrios y Barrios, 2017

Responsabilidad patrimonial del Estado: por fallas en la administración de justicia / José D. Carrizo Durling, publicación: Panamá, Cultural Portobelo – 2018

Derecho administrativo II por Jaime Javier Jované Burgos. – Edición: SIJUSA Sistemas Jurídicos, S.A. Impresa en Colombia por Editorial Nomos, S.A., 2019

La Jurisdicción Contencioso Administrativa en los siglos XX y XXI en Panamá su Institución, Evolución Histórica y Desarrollo Jurisprudencial Un Homenaje en sus Ochenta Aniversario a la Ley 135 de 30 de abril de 1943 – Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Panamá – Víctor Leonel Benavides Pinilla, Prologuista Jaime Orlando Santofimio Gamboa, publicación: Panamá: Editorial Sigma, 2023

Otras Publicaciones.

Disposiciones sobre la jurisdicción contencioso administrativa / Homero A. Rodríguez, publicación: Panamá: Editora Panamá-América, 1964

Corte Suprema de Justicia: Sala Tercera Contencioso Administrativo (Demandas)/ Procuraduría de la Administración por Procuraduría de la Administración, publicación: Panamá: 1966, 1962, 1963-1964, 1967, 1968-1969

Es importante la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá: analizada bajo el criterio orgánico / José A. Carrasco. – Panamá : Imprenta La Nación/INAC 1978, última impresión 2022, imprenta Banco Nacional.

El avocamiento en el Procedimiento Administrativo / Lao Santizo Pérez (1983), publicación Panamá, Anuario de Derecho Año 12, N°. 12 - Universidad de Panamá.

El Juicio Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva o el Proceso por Cobro Coactivo/ Universidad de Panamá: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Centro de Investigación Jurídica / por Universidad de Panamá: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Centro de Investigación Jurídica | Licda. Rosario Inés Granada de Brandao, publicación: Panamá: Imprenta Universitaria, 1992

La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá, sus Avances y Experiencias en la década de los 90. Jornadas de Derecho Público en conmemoración del cincuentenario de la Ley Contencioso Administrativo. Colegio Nacional de Abogados, abril de 1993 / Aura Feraud.

La Asesoría Jurídica del Procurador de la Administración / Manuel Antonio Bernal Herrera, | Universidad de Panamá [Facultad de Derecho y Ciencias Políticas], publicación: Panamá: Universidad de Panamá, 1994

La Jurisdicción de Cuentas en Panamá / Heriberto Araúz. Primera edición. Publicación: Panamá: Impresora la Nación, 1998

Derecho administrativo / Luis Alberto Palacios Aparicio. – Panamá: Imprenta Universitaria, 1999 y 2004.

Orientación jurídica al servidor público / Ernesto Cedeño Alvarado, publicación: Panamá: Contraloría General de la República, [s.f.] 1999.

La función juzgadora de la Contraloría General de la República de Panamá / Heriberto Araúz Sánchez. – Panamá : Editorial Mizrachi & Pujol, 2000.

Estudios de derecho judicial: claves para la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa / Colaborador(es): Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera, Javier Delgado Barrio, Arturo Hoyos, Adán Arnulfo Arjona L., publicación: Panamá: Escuela Judicial, 2000.

La Información Reservada y la Ley de Procedimiento Administrativo / Olmedo Sanjur publicación: Panamá: Procuraduría de la Administración, 2000

El procedimiento administrativo en Panamá: hacia una nueva cultura jurídica en la administración pública panameña, a propósito de la ley que regula el procedimiento administrativo general / Javier E. Sheffer Tuñón. – Panamá: Sistemas Jurídicos, 2002.

El abogado en el procedimiento administrativo: no es indispensable hacerse representar por un abogado en el procedimiento administrativo, salvo que la Ley establezca lo contrario / Javier Ernesto Sheffer Tuñón. – Panamá: Editorial Portobelo, 2002.

Procedimiento administrativo: Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 (G.O. 24.109 de 2 de agosto de 2000). / editor Gloria A. Becerra Ospina, publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos, S. A. (SIJUSA), 2015.

La suspensión del cargo del servidor público / Heriberto Araúz publicación: Panamá: Universal Books, 2002. Primera Edición.

La Administración Ante su Juez: La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá, Durante el Último Siglo / Arturo Hoyos, publicación: Panamá: Órgano Judicial, Escuela Judicial, 2003.

Manual del Ciudadano y la Ciudadana para el Acceso a la Justicia Administrativa / Procuraduría de la Administración de Panamá | Luis Bustamante Córdoba [Preparado] | Omar Humberto Arcia | Gustavo Romero Alvarado [Colaboradores] | Alma Montenegro de Fletcher [Procuradora], publicación: Panamá: PA., 2004

La revocación de los actos administrativos: según el procedimiento administrativo general y la ley 38 de 2000 / Abilio Batista Domínguez. – Panamá: Editorial Portobelo, 2004.

Aportes para la administración de justicia ambiental en Panamá / Félix Wing Solís ... [et al.]. – Panamá: Academia para el Desarrollo Educativo, 2005.

El derecho contencioso administrativo en Panamá 1903 - 2005: una introducción histórica de derecho comparado jurisprudencial / Arturo Hoyos. – Panamá: Sistemas Jurídicos, 2005.

La nueva jurisdicción de cuentas en Panamá, por Oscar Vargas Velarde, publicación: Panamá : Contraloría General de la República, primera edición 2007; segunda edición 2008.

Temas de derecho procesal administrativo / Henry Eyner Isaza; [editor Marcelino Gálvez]. – Panamá: Universal Books, 2009.

El abuso del derecho: teoría de los actos antinormativos / Jaime Javier Jované Burgos. – Panamá: Editorial Portobelo, 2011.

El derecho administrativo frente al fracaso del estado de bienestar: propuesta jurídico política para Panamá desde una ética ciudadana / Julia Correa Ortiz. – Panamá: [s.n.], 2011

Derecho administrativo y derecho constitucional: praxis y orden jurídico panameño vigente: incluye citas y comentarios a la jurisprudencia del pleno y la Sala Tercera de la Corte Suprema / Javier Ernesto Sheffer Tuñón. – primera edición 2006, 2a. ed. – Panamá: Editorial Portobelo, 2010.

Legislación de procedimiento administrativo: Ley 38 de 31 de julio de 2000 que aprueba el estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración, que regula el procedimiento administrativo general y dicta disposiciones / edición y estudio introductorio al cuidado de Javier Ernesto Sheffer Tuñón. – Panamá: Editorial Portobelo, 2011.

La responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de fallas en su actividad jurisdiccional: una propuesta de los presupuestos: el error judicial y el funcionamiento anormal / Hernán A. De León Batista. – Panamá: Órgano Judicial, 2011.

Nociones generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa / Antonio E. Moreno Correa; prólogo Luis A. Palacios, publicación – Panamá: Litho Editorial Chen, 2013.

Temas actuales de derecho administrativo: homenaje a la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá / Procuraduría de la Administración. República de Panamá. Por: Colaborador(es): Oscar Ceville, Andry Mantilla Correa y Miriam Mabel Ivanega, publicación: Panamá: Carpal, 2014. Edición: 1 ed

Temas Actuales de Derecho Administrativo/ Procuraduría de la Administración, | Andry Matilla Correa | Oscar Ceville | Alina Vergara de Chérigo, publicación: Panamá: Procuraduría de la Administración, 2014

El Tribunal de Cuentas y el Proceso Patrimonial en Panamá, por Oscar Vargas Velarde, publicación: Panamá, Diseño Gráfico e Impresión Punto Grafico, S.A., primera edición 2009, segunda edición 2015

Estatuto orgánico de la Procuraduría de la Administración y procedimiento administrativo general / Boris Barrios González, Luris Barrios Chávez. – Primera edición. – Panamá: Librería & Editorial Barrios & Barrios, 2015.

Legislación sobre carrera administrativa / edición al cuidado de Carlos Alberto Cavalli Yee. – Panamá: Cultural Portobelo, 2015.

Análisis Crítico del Régimen Disciplinario en la República de Panamá para las Instituciones Reguladas por el Texto Único de la Ley 9 de 1994 / Alcibiades Nelson Solís Velarde, publicación: Panamá: ICDD 2018

Obra en Homenaje al Maestro Dr. Jorge Fábrega Ponce. Colaborador(es): Abel Augusto Zamorano, Raúl Aparicio, Germán Bula Escobar | Luis Solís, publicación: Colombia : Sigma Editores, 2019.

Ensayos sobre justicia constitucional, contencioso administrativa y laboral / Cecilio Cedalise Riquelme. Editorial y Publicaciones, Instituto Superior de la Judicatura de Panamá Doctor César Augusto Quintero Correa, 2020

Desafíos de la justicia contencioso administrativa en Panamá / Cecilio Cedalise Riquelme, Katia Rosas Méndez: Editorial y Publicaciones Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, 2021.

La doctrina del acto condición ante los principios de irrevocabilidad de los actos administrativos y de confianza legítima en la Administración Pública dentro de la jurisprudencia panameña / Cecilio Cedalise Riquelme. Editorial y Publicaciones Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, 2021.

Publicaciones Adicionales.

Justicia, Democracia y Estado de Derecho / Arturo Hoyos, Corte Suprema de Justicia de Panamá, publicación: Órgano Judicial, 1996.

Contratos Menores y Precedentes Administrativos Dr. Ernesto Cedeño Alvarado, | publicación: Panamá: Contraloría General de República 1997

Guía práctica para abogados / Estrella Endara Stahl. – v.3 Incidente de Suspensión de los Actos Administrativo; y vol. 4 Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción. Publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos, 1999.

Guía de Interpretación de la Ley 38 de 31 de Julio de 2000, por Procuraduría de la Administración, 2000

Resumen de los Antecedentes Contenidos de la Ley 38 de 31 de Julio 2000": por la cual se aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración y se Regula el Procedimiento Administrativo General, por Procuraduría de la Administración, 2000.

Faltas y Sanciones a los Servidores Públicos: Análisis Sustancial de la Legislación Nacional/ Procuraduría de la Administración, publicación: Panamá: s.n., 2001

Algunas obligaciones que tiene el funcionario en el procedimiento administrativo general / Ernesto Cedeño Alvarado. – publicación Panamá: Contraloría General de la República. Dirección General de Fiscalización, 2001.

Fortalecimiento Institucional: Transición hacia la descentralización regional. Legislación sobre ética en la Administración Pública panameña / Alma Montenegro de Fletcher, publicación: Panamá: Procuraduría de la Administración, 2002

La Evolución del Derecho en Panamá, 1903-2003 / Oscar Vargas Velarde. – Panamá: Universidad de Panamá. Centro de Investigación Jurídica. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2002.

Importancia de la Actualización de la Legislación Contencioso Administrativa Winston Spadafora, publicación: Panamá: IURIS, 2003

Investigación y Diagnóstica: Administración Pública Panameña y Lineamientos de Acción / Procuraduría de la Administración Jenissa Ayala de Solís | Marianela Armijo [Consultora], año 2004.

Aportes para la administración de justicia ambiental publicación: Anam, 2005. Edición: 1 ed.

La Responsabilidad Civil, Penal y Administrativa de Ministros, Titulares y Juntas Directivas de Instituciones Gubernamentales / Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo por Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo-USAID | Iván Meini, publicación: Panamá: USAID, Editorial Novo Art., 2007.

Libro homenaje a la memoria del Doctor César A. Quintero Correa / Academia Panameña de Derecho. Autores administrativistas: Víctor Benavides | José Antonio Carrasco, publicación: Panamá: Litno Editorial Chen, 2007. Órgano Judicial.

Temas de Derecho Procesal / Heriberto Aráuz Sánchez, publicación: Panamá: Universal Book, 2007.

Derecho Administrativo Iberoamericano: (Discrecionalidad, justicia administrativa y ente reguladores) / Abilio Batista Domínguez | Alejandro Pérez Hualde [et...al.] | Jaime Rodríguez-Arana Muñoz | Víctor Leonel Benavides Pinilla | Javier Ernesto Sheffer Tuñón | Miguel Angel Sendín García [Editores], publicación: Florida: Congrex, S.A., 2009

El acto administrativo como fuente del derecho administrativo en Iberoamérica: actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo / editores Jaime Rodríguez-Arana Muñoz.. [et al.], coeditores Víctor Benavides | Javier Sheffer Tuñón [et al.]. – Panamá: Congrex, 2009.

Tercer Congreso Internacional de derecho Administrativo: el Centro Bancario Panameño, un reto para el derecho administrativo globalizado, Víctor Benavides, publicación Panamá, s.n. 2009.

Política y derecho en Panamá: panorama histórico, siglos XVI al XX y antología / Armando Muñoz Pinzón. – Panamá: Editorial Universitaria Carlos Manuel Gasteazoro, 2010.

XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal – Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal / Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, publicación: Colombia, Sigma Editores, 2014. Por: Jaime Franco.

Derecho procesal contencioso administrativo Centroamérica y México / Henry Alexander Mejia ; Edmundo Orellana ; Karlos Navarro Medal ; Ernesto Jinesta Lobo ; Carlos Gasnell Acuña ; Teresita Rendón Huerta Barrera, Editor: Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ), 2018.

El Derecho Constitucional en Panamá Balance y Perspectiva / Homenaje a Sebastián Rodríguez Robles por Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal | Procuraduría General de la Nación | Tribunal Electoral | Procuraduría de la Administración. Autor en la materia administrativa: Dr. Carlos Gasnell, publicación: Colombia: Diseño y Diagramación Sello Editorial Bios Academy, año 2019.

Anteproyecto de código procesal contencioso administrativo de la República de Panamá / Carlos Vásquez, Editorial: Panamá : Imprenta Articsa, 2019.

Prima de Antigüedad en el Sector Público / por Procuraduría de la Administración | Demetrio Dobras Ramos, Dalquis Lurde Stanzola, publicación: Panamá: P.A, 2022

Memorias del Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal.

Congreso Panameño de Derecho Procesal Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal (2004-2018). I. Por: Adán Arnulfo Arjona | Rigoberto Heriberto Araúz Sánchez | Rigoberto González Montenegro | Alma Montenegro de Fletcher | Jaime Franco Pérez | Antonio Moreno | Arturo Hoyos; otras materias jurídicas por Aura Emérita Guerra de Villalaz | Víctor Méndez Fábrega [et al.]. II. Por: Oscar Vargas Velarde | Janina Small | Maria Cristina Chen Stanzola | Raúl Aparicio III. Por: Raúl Aparicio | Jaime Franco | Janina Small | Henry Euner Isaza | Concurso Internacional de Semilleros IV. Por: Indira Rangel Fernández | Adán Arnulfo Arjona VI. Por: Oscar Vargas Velarde VII. Por: Maruja Galvis | Ernesto Cedeño | Nelson Delgado | Carlos Ayala VIII. Por: Harley Mitchell IX. Por: Janina Small | Katia Rosas X. Por: Harley J. Mitchell Morán | Felipe Joseph Solís | Margarita Ibets Centella G. XI. Por: Anabelle Padilla Lozano | Virginia Osorio Vega | Elías Solís González | Jaime Franco | Edgardo Molino Mola | Raúl Aparicio | Elizabeth Cedeño de Landecho XII. Por Oscar Vargas Velarde | Carlos Gasnell | Elizabeth Cedeño de Landecho | Marelisa Ábrego Caballero XIII. Por: Abel Zamorano | Rubén Elías Rodríguez Oscar | Alexander Valencia | Oscar Vargas Velarde XIV. Por: Rosario Martínez | Alexander Valencia. XV. Por: Adolfo Campo | Benito Vega | Alexander Valencia | Rosario Martínez | Eduardo Mitre XVI. Por: Cynthia Camargo | Alexander Valencia | Eduardo Alfonso Pino Guevara | Elizabeth George | Eduardo Corro Pérez | Francisco Vega | Marta Luna | Marianela Montenegro | Elías Solís.

Publicaciones Jurisprudenciales.

La jurisdicción contencioso administrativa en Panamá / Manuel Antonio Díaz E. – Panamá: Imprenta Nacional, 1947.

Autos y sentencias publicados por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas con los auspicios de la Universidad de Panamá, años 1943-1944-1945, publicación: Panamá: Universidad de Panamá, 1948

La jurisdicción contencioso administrativa en Panamá: jurisprudencia de los años, 1947, 1948 / por Manuel Antonio Díaz Escala. – Panamá: [Ministerio de Educación. Departamento de Bellas Artes y Publicaciones] 1956

Jurisprudencia de lo contencioso administrativo: jurisprudencia de los años: 1949-1950/ Manuel Antonio Díaz Escala. Panamá: S.E 1956

Jurisprudencia Contencioso Administrativa / por Universidad de Panamá [Facultad de Derecho y Ciencias Políticas / Centro de Investigación Jurídica] | preparado por el Licdo. Alexis V. Herrera. Publicación: Editorial Universitaria, 1972.

Jurisprudencia Contencioso Administrativa; Recesiones de resoluciones dictadas por la Sala Tercera (de lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia, tomadas del Repertorio Jurídicos (1961-1969) / Sección de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, publicación, Panamá: EUPAN, 1972.

Jurisprudencia Contencioso Administrativa 1971-1985 / por Arosemena, Roy A | José A. Troyano, publicación: San José Costa Rica: Lil, S.A, 1987

20 años de Jurisprudencia de las Salas Primera (de lo Civil) y Tercera (de lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá: 1961-1980 y Cinco años de Jurisprudencia de las Salas Primera (de lo Civil) y Tercera (de lo Contencioso Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá: 1981-1985/) / Dulio Arroyo Camacho. publicación: San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, 1988.

Jurisprudencia contencioso administrativo / Universidad de Panamá publicación: Panamá: EUPAN, 1992. Primera Edición

Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia : salas civil y administrativa / Rafael Rodríguez A. – Panamá : Editorial Jurídica Bolivariana, 1995.

Jurisprudencia contencioso administrativa / publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos, 1999. Edición: 1 edición.

Jurisprudencia Administrativa Comentada / Ernesto Cedeño Alvarado | Contraloría General de la República de Panamá [Dirección General de Fiscalización], publicación: Panamá: CGR, 2000.

Jurisprudencia Selectiva Contencioso Administrativa / Abilio Batista Domínguez por Batista Domínguez, Abilio | Roy Arosemena Calvo, publicación: Panamá: Mizrachi & Pujol S.A., 2000.

Jurisprudencia administrativa comentada / Ernesto Cedeño Alvarado. – Panamá : DEC-Contraloría general, 2000.

Jurisprudencia panameña en materia ambiental, por Víctor Leonel Benavides Pinilla, primera edición, Órgano Judicial, 2009.

Extractos jurisprudenciales en materia contencioso administrativo [sic] de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: enero-diciembre 2000 / 2001-2002 [compilador Jaime Jované B.]. – Panamá: Editorial La Antigua, USMA, 2012.

Jurisprudencia Contencioso Administrativo: Caja de Ahorros / Superintendencia de Bancos / por Procuraduría de la Administración [Centro de Documentación, Investigación Jurídica.] | Saavedra, Linisel, Stanziola, Dalquis, Dobras, Demetrio.

Jurisprudencia Contencioso Administrativa Relativa a la Policía Nacional: Un Análisis Crítico / por Procuraduría de la Administración | Demetrio Dobras Ramos Dalquis Lurde Sstanziola. Edición: 1.^a publicación: Panamá: 2022.

Contratación Pública y Jurisdicción Tributaria

Urgencia del control público y jurisdiccional de la licitación pública / Lao Santizo Pérez, publicación: Panamá, el Dominical, 1982.

La Contratación Pública / José Luis, Martínez López-Muñiz publicación: Panamá: s.n., 1996

El A.B.C de las Contrataciones Públicas en Panamá: Guía Para Contratantes y Contratistas. Anabelle Padilla Lozano, publicación: Panamá: Imprenta Articsa, 2020

Aspectos Procesales de la Contratación Pública en Panamá / Dr. Ernesto Cedeño Alvarado, publicación: Panamá: Universal Books 2003

¿Cómo contratar eficientemente con el Estado?: un análisis crítico de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 que regula la contratación pública en Panamá / Carlos Alberto Gasnell Acuña. – Panamá : Sistemas Jurídicos, 2003.

Los recursos legales formales en el proceso administrativo: enfocados, en el marco de la contratación estatal panameña / Ernesto Cedeño Alvarado. – Panamá: Universal Books, 2005.

Consideraciones en torno a la administración tributaria en Panamá con especial énfasis en el impuesto sobre la renta / Víctor Leonel Benavides, 1 edición, publicación Órgano Judicial, 2009.

La Ley de Contratación Pública y su Decreto Reglamentario. Ley 22 de 27 de junio de 2006 y Decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, con sus reformas/ Carlos Alberto Gasnell Acuña, publicación: Panamá: Edición G., 2010

Temas actuales sobre contratación pública / Ernesto Cedeño Alvarado. – Panamá : Universal Books, 2010.

Realidad de las Contrataciones Públicas en Panamá. Anabelle Padilla Lozano, **A la Luz del tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. "Así Voté"** / por Padilla Lozano, Anabelle. 1a. edición, publicación: Panamá: Imprenta Articsa, 2012

Compendio sobre contratación pública en Panamá : marco teórico, jurisprudencia, procedimientos y recursos ante las autoridades administrativas, derecho sustantivo y adjetivo vigente en Panamá / Carlos Alberto Cavalli Yee, publicación: Panamá: Cultural Portobelo, 2013.

Acciones y recursos en la contratación pública con precedentes del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Ernesto Cedeño Alvarado, publicación: Panamá: Universal Books, 2013. Primera Edición.

Compendio de Contratación Pública en Panamá: Marco Teórico, Jurisprudencia, Procedimientos y Recursos Ante las Autoridades Administrativas. Cavalle Yee, Carlos Alberto. Edición: 1 ed., publicación: Panamá: Editorial Portobelo, 2013

Acciones y recursos en la contratación pública con precedentes del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Ernesto Cedeño Alvarado. – Panamá: Universal Books, 2013.

Revista Foro y Justicia Administrativa / Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas Panamá 2008, 2009-2021

Revista: Justicia Tributaria / por Tribunal Administrativo Tributario 2013-2014

Jurisdicción Patrimonial: revista de la dirección de responsabilidad patrimonial de la Contraloría General de la República de Panamá / Primera Edición, 1998

Revistas en Derecho Administrativo General:

Revista Juris. Jurisprudencia Constitucional, Laboral, Fiscal y Administrativo/ Sistemas Jurídicos S.A, publicación: Panamá: Sistemas Jurídicos S.A. 1998; N° 4 y N° 7, 2002.

Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Digesto ediciones N° 2 1996, N° 5 2019/ Asociación de Estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas (USMA), publicación: Panamá

Gestión Pública / Procuraduría de la Administración.

Oscar Ceville | Nelson Rojas Ávila | Alina Vergara de Chérigo | Edith Esquivel | Ernestina Torres de Castillo | Rigoberto González Montenegro [Procurador] | Mónica Castillo Arjona | Giovanni Ruiz Obaldía, años **2006 al 2022**, ediciones 1 – 21, escritos por: Adán Arnulfo Arjona edición 1; Oscar Vargas Velarde ediciones 2, 8 y 13; Francisco Vega edición 3; José Antonio Carrasco edición 4; Carlos Gasnell ediciones 5 y 18; Dina Lisbeth Ortega edición 6; Jose Javier Rivera edición 7; Selva Quintero, Kathia Lee Duque, Jaime Franco edición 9; Daisy Cedeño edición 10; Oscar Ceville edición 11, 12; Gabriela González edición 12; Juan Carlos Rodríguez Paniza, Marlene Arias, Thaiska Therhibe Tuñón Solano edición 14; Boris Barrios, Guido Rodríguez edición 15; Eduardo

Mitre ediciones 15, 20 y 21; Luis Solís, Cecilia Elena López Cadogan, Héctor Mella, Carlos Vásquez edición 17; Carlos Gasnell edición 18; Mónica Castillo Arjona edición 19; Cinthia Novoa edición 20; Heriberto Araúz, Alcibiades Nelson Solís Velarde edición 21.

Revista Lex, escritores en materia administrativa Olmedo Sanjur edición 1973 y edición 1979, Arturo Hoyos edición 1994-1995, edición 1995-1996, José Antonio Carrasco edición 2002, Harley Mitchell Morán edición 2008, José Carrizo edición 2009, Anabelle Padilla Lozano, Michelle Dimas Arcia, Edna Reyes, edición 2014, Carlos Vásquez; Rigoberto González edición 2019.

Revista de Derecho Procesal Escritos y Propuestas de Profesores Procesalistas "En Homenaje al Maestro Hernando Devis Echandía" por: Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Panamá, 2000-2001, autor: Edgardo Molino Mola.

Revista de Derecho Procesal - Universidad de Panamá 2010, autores: Reina O. Guerrel | Reynel Ameth Pérez Caballero | Carlos D. Velez B. | Apolonio Leones.

Revista de Derecho Procesal – Universidad de Panamá- Vicerrectoría de Investigación y Postgrado – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas / Maestría en Derecho Procesal – Taller de Investigación Jurídica III, 2012-2013, por: Yolanda Lima | David Medina M.

Revista Lex Nostra: "Derecho Administrativo al Servicio del Ciudadano"/ Procuraduría de la Administración, Secretaria de Consultas y Asesoría Jurídica, publicación 2023.

Revista Sapientia / Órgano Judicial, escritores en materia administrativa [marzo- 2017] Cecilio Cedalise. [marzo-2018] Katia Rosas | Cecilio Cedalise | Anisabel Rodríguez | David Medina | Elvia González | María De Los Ángeles Bunting | Rolando Jaén | Jenny Villarreal | Rosario Martínez | Jaime Jované.

Iustitia et Pulchritudo / revista jurídica de la USMA, escritores en materia administrativa Olmedo Sanjur (2004), Jaime Jované núm. 25-27 (2011-2013), Jaime Franco, núm. 25 (2011), Eduardo Mitre núm. 27 (2013), Carlos Gasnell vol. 2 (2021).

Revista Ratio Legis, por Tribunal Electoral, publicación enero-junio de 2021, por Jaime Franco | Cecilio Cedalise. Julio - diciembre de 2021 Ian Bayless | Carlos Vásquez | Javier Mitre | Linda B. Domínguez.

Algunas Tesis Universitarias en materia administrativa y Contencioso Administrativa.

Universidad de Panamá

El contencioso administrativo en la Rep. de Panamá / José Sotero Angulo. – 1951

Los contratos administrativos en el derecho panameño / Iván Tejeira Q. – 1954

Los recursos administrativos / Raúl Trujillo Miranda, – 1956

Recursos administrativos / Feliciano Olmedo Sanjur G. – 1959

Los contratos administrativos en Panamá / Tomás H. Herrera D. – 1965

La impugnación de los actos administrativos en la vía gubernativa / por Roberto Kraus. – 1971

El régimen jurídico de estabilidad de los servidores en la administración pública panameña / por Ernesto A. Gotti Castillo. – 1971

La concesión de servicio público / por Domingo Santizo Pérez. – 1973

La regulación de las empresas de utilidad pública en el derecho panameño / por Carlos Augusto Villaláz. 1973

El contrato de obra pública en Panamá / por Amadeo Russo Alvarado. 1975

La responsabilidad administrativa por falla del servicio público / por Justo José Palacios B. – 1975

La discrecionalidad en la administración pública / Víctor Leonel Benavides Pinilla. 1976

Breves consideraciones sobre la política sanitaria en el derecho panameño
/ por Sabina González S. 1976

El reglamento en la Legislación Panameña / por Luis Alberto Maitland Garay.
– 1978

Consideraciones prácticas al procedimiento gubernativo / por Luis Alberto
Moreno Herrera. – 1980

Los bienes de dominio público en la legislación panameña / por Pablo Ramiro
Pérez Rodríguez. – 1980

La responsabilidad del funcionario público frente a la administración /
por Ananías Paredes García. 1981

**Análisis del régimen jurídico de la Zona Libre de Colón y demás Zonas Libres
de la República de Panamá** / por Marcela Homsany A. de Cohen. 1981

Régimen jurídico de la Lotería Nacional de Beneficencia / Rita Estella Bernal
Vernaza. 1982

Responsabilidad administrativa del servidor público panameño /
por Celia Dayra Bonilla Díaz. 1983

Análisis jurídico del proceso contencioso administrativo panameño /
por Alcides Martínez Santamaría. 1985

**Concepto y extinción de los contratos administrativos en el derecho
administrativo panameño** / por Raquel Guzmán Fernández. 1987

Los actos administrativos y sus efectos en la legislación nacional /
por Roberto Enrique Sierra Ledezma. 1987

Procedimientos generales para la selección de contratistas con el Estado /
por Omar Enrique Pedreschi Melgar. 1988

Nulidad de los actos administrativos / por Rafael Ruíz P. 1989

Régimen jurídico y administrativo de la Lotería Nacional de Beneficencia /
Daniel Ramírez Lasso. 1991

El control sanitario en el derecho panameño / por Marcos Gilberto Reyes Camargo. – 1992

La actividad farmacéutica y el registro de medicamentos en la legislación panameña / por Gina Raquel García Quiñones. 1994

Administración, reglamentación y usos de las áreas revertidas / por Roberto Neyrot Ruíz Díaz. 1994

Suspensión provisional del acto administrativo / por Miguel Eduardo Urriola Maylín. 1994

Estudio de la consulta en materia constitucional y administrativa en nuestra legislación / Modesto Sánchez Campos. 1994

La asesoría jurídica del procurador de la administración / por Manuel Antonio Bernal Herrera. – 1994

Análisis doctrinal y jurisprudencial del silencio administrativo en el derecho positivo panameño / por Omaira Jaramillo Lezcano. 1995

El contrato de concesión administrativa para la explotación turística contenido en la ley N° 8 de 14 de junio de 1994 / Amado Everardo Arjona Duque 1996

Régimen legal de la concesión de frecuencias de radiodifusión en Panamá / Giovany Abrego Pérez. 1996

El concepto de derechos humanos en el contencioso administrativo de los derechos humanos / por Juan Carlos Chavarría Sánchez. 1997

Los actos no acusables ante lo contencioso administrativo / Boris Humberto Laroche Loaiza, 1997

El proceso contencioso administrativo de interpretación / por Alejandro Elías Araúz Garrido. 1997

Procedimiento de venta de bienes inmuebles de propiedad del Estado: tramitados ante la Dirección General de Catastro, del Ministerio de Hacienda y Tesoro / por Johanna de los Angeles Castillo Coronado. 1998

Las acciones contenciosas administrativas en el derecho panameño /
Cynthia Aviles Córdoba. 1999

Las distintas causales de extinción del contrato de obra pública
/ Lilibeth López Guardado. 1999

La responsabilidad extracontractual del Estado en el ordenamiento jurídico
panameño / por Guimara Aparicio Ortega, 1999

Procedimiento legislativo en la formación de la ley / Otto Arles Acosta
Mendoza. 1999

Régimen jurídico administrativo que regula los derechos del asegurado
en la Caja de Seguro Social / Victoria Lorena Kuhar G., 2000

El recurso contencioso de plena jurisdicción y su eficacia en nuestro sistema
jurídico / Sheila Yeliz Casanova Fletcher, 2000

Análisis jurídico del régimen disciplinario de los servidores públicos
instituido por la Ley de Carrera Administrativa / Lyda Angélica Rodríguez
Baso, 2000

La protección de los derechos difusos en el derecho positivo panameño /
Higinio Aguirre Caballero. – 2000

Universidad Santa María La Antigua

Visión histórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá /
Manuel S. Pinilla B., tesis, publicación: Panamá: USMA, 1979.

La licitación pública en Panamá / Siaska Stella Saicedo Santiago, tesis,
publicación Panamá: USMA, 1987.

Necesidad de una ley de procedimiento administrativo en Panamá /
Juan Olmedo Sanjur, tesis, publicación: Panamá: Universidad Santa María
la Antigua., 1988

El contencioso administrativo de apreciación de validez o apreciación
de la legalidad / Belinda F. Panay Ramírez, tesis, publicación: Panamá:
USMA, 1988.

Los recursos gubernativos en los procesos disciplinarios (en el derecho panameño) / Rito Torres Guevara, tesis, publicación: Panamá: USMA, 1990.

El principio de legalidad y sus efectos en los actos administrativos / Claudia Fábrega Duque, tesis, publicación: Panamá: USMA, 1992

La desviación de poder como vicio de nulidad del acto administrativo / Diana Y. Ureña, tesis, publicación: Panamá: USMA, 1992.

Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo Panameño / Annette Dinorah Bárcenas Olivardía, tesis, Panamá: USMA, 1993.

Protección contencioso administrativa de los derechos humanos / María Eugenia Feliu A., tesis, publicación: Panamá: USMA, 1994.

La suspensión del acto cómo medida cautelar en el proceso contencioso administrativo / David Alberto Davarro, tesis, publicación: Panamá: USMA, 1994.

El silencio administrativo positivo en el procedimiento de reclamos ante el ente regulador de los servicios públicos / Carlos Iván Fuentes Alcedo, tesis, publicación: Panamá: USMA. 2005.

El derecho administrativo frente al fracaso del estado de bienestar : una propuesta jurídica política desde una ética ciudadana / Julia Correa Ortiz, doctorado, publicación: Panamá : USMA, 2009.

Límites al ejercicio de la potestad tributaria en el estado de derecho / Stella Alexandra Finlayson Lorenzetti, tesis, publicación: Panamá: USMA, 2022

La constitucionalidad del acceso a la jurisdicción contencioso administrativa en Panamá / Alejandra Morales Anderson, tesis, Panamá: USMA, 2023.

Universidad Latina de Panamá

Aspectos procesales de la contratación pública en Panamá / Ernesto Cedeño Alvarado, tesis de maestría, publicación: Panamá: Universidad Latina de Panamá, 2003

