Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

BREVE VISIÓN HISTÓRICA HACIA LA REFORMA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN PANAMÁ, CON APOYO DEL DERECHO COMPARADO

Edilberto VILLAR B.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Antecedentes de la materia objeto de cambios o ajustes*. III. *Exposición concreta de puntos o figuras sujetos a actualización o reforma*. IV. *La aparente fuga del derecho administrativo*. V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Los puntos abordados en este artículo, se refieren a elementos de interés para la disciplina, desde la perspectiva del derecho administrativo panameño con los cuales espero contribuir de la forma más apegada a la realidad al conocimiento que tienen los lectores sobre los mismos.

Sabido es que lo contencioso administrativo es una institución de garantía que, técnicamente, está diseñada para la tutela o protección de derechos de los particulares que se estiman violados, contravenidos o afectados de algún modo prohibido por la ley, a causa de una acción u omisión administrativa, que debe ser controlada. La pregunta se plantea sobre quién o qué autoridad tiene la potestad sufi-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ciente y la legitimidad constitucional dentro del Estado de derecho para llevar a cabo la tarea de control cuando se trata de actos administrativos.

Efectivamente, en los países de tradición similar a la iniciada en el derecho francés, por el Tribunal de Conflictos, ha de ser una corte, consejo o tribunal de lo contencioso administrativo. En Panamá ocurre, que también el tema de la responsabilidad pública por hechos lícitos o ilícitos de la Administración y de sus agentes, que irrogan perjuicios a los particulares, es de conocimiento de la Sala Tercera; empero hay que ser sinceros y reconocer que esta importante institución no se ha desligado en su totalidad de las normas del derecho privado, principalmente de las del Código Civil, instrumento que, por regla, contiene las normas básicas reguladoras de la responsabilidad civil.

En Panamá, ya hace un considerable lapso, se palpa el requerimiento del foro y de la institucionalidad democrática, de proveer sobre una actualización de lo contencioso administrativo. La palabra necesidad, en su sentido natural y obvio, tiene varios significados como:

> Impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido.// Todo aquello a lo cual es imposible resistir.// Falta de las cosas indispensables para la conservación de la vida.// Falta continuada de alimento. // Riesgo que requiere pronto auxilio...[1] (Énfasis suplido).

Todas estas acepciones se acomodan a las ideas que deseo expresar sin alarmismo o sentido pesimista,

---

[1] *Diccionario Ilustrado Sopena de la Lengua Española*, Editorial Ramón Sopena, S.A., Barcelona, España, 1981, p.714.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

pero quiero acentuar la última, es decir, "Riesgo que requiere pronto auxilio", porque la experiencia me indica que no basta con los giros o actualizaciones de índole jurisprudencial para mejorar los institutos sociales, y en esto debe reconocerse el papel protagónico y en la mayoría de los casos de avanzada que desempeñó la Sala Tercera desde la década de 1990, cuando el país volvió a la civilidad democrática, mejorando la aplicación y efectividad de la jurisdicción, como por ejemplo, los pronunciamientos de 1991 en que extendió la aplicación de la suspensión provisional de los actos administrativos -como medida cautelar- a las acciones o demandas de nulidad, ya que desde 1965, la jurisprudencia venía restringiendo esa medida cautelar a las demandas de plena jurisdicción, en que además de la petición de nulidad es indispensable que se solicite la reparación o restablecimiento del derecho subjetivo lesionado por la acción u omisión administrativa.

Es necesaria la acción del legislador para que actualice con propiedad y vigorice los institutos y figuras de lo contencioso administrativo, a la par que lo vienen haciendo hermanas Repúblicas como Colombia, Costa Rica o Venezuela, y también desde finales de la década pasada, España. Esto no con un mero fin de intercambio de figuras novedosas, o competencia, sino inspirado en el irrenunciable propósito de supeditar la Administración a la ley y al derecho.

Existe un interés colectivo, y en algunos ciudadanos, de manera inconsciente porque no conocen de derecho, del hecho de verse afectados por actuaciones arbitrarias, desviadas de la norma, materializadas en un acto administrativo de contenido individual o uno de carácter objetivo e impersonal, sujetos ambos al control de la legalidad.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Las vías de hecho no son extrañas en el desempeño de los funcionarios y ocasionan perjuicio a los particulares lo que implica una reparación, por lo que debe haber un juez dotado de los instrumentos jurídicos más efectivos para lograr el cometido de supeditación de la Administración. Así también, hay funcionarios que en el ejercicio de una función administrativa transgreden la Ley en sentido formal o material, y ante el requerimiento del damnificado, dicha administración no procede prontamente a hacer las reparaciones materiales o morales de lugar.

Me anima un hondo sentido de responsabilidad ciudadana, porque antes de sentirnos como profesionales en general, políticos, jueces o magistrados, somos sencillamente, seres humanos, parte de una realidad social de un país, de una nación todavía joven, que está afrontando los problemas comunes que impone el desarrollo y la conducción del aparato estatal, no hacia cualquier lugar sino a puerto seguro, para bienestar no sólo de esta generación sino de las venideras.

Por ello, la reforma de la administración de lo contencioso administrativo es un esfuerzo digno del mejor saludo y una necesidad impostergable de ponerla a tono con las exigencias actuales y así, evitar que las futuras generaciones al dirigir los destinos de este terruño, luego de una mirada retrospectiva, juzguen duramente nuestra inacción para producir los cambios institucionales demandados en nuestro momento.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

II. ANTECEDENTES DE LA MATERIA OBJETO DE CAMBIOS O AJUSTES

En efecto, la jurisdicción contencioso administrativa nace en Panamá, por causa del gran esfuerzo de la academia, el foro, y mediante escritos publicados en la prensa, y recogidos en algunas de las obras jurídicas del maestro José Dolores Moscote, como "Introducción al Estudio de la Constitución" (1929), "Estudios constitucionales" (1938) y "Derecho constitucional panameño" (1943).

Una vez promulgada la Constitución de 1941, cuyos artículos 190, 191, y 192 instituyeron por vez primera la jurisdicción a través del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, aquellos esfuerzos fueron plasmados en una obra clásica sobre "Instituciones de Garantía", en la que Moscote hace comentarios más sosegados sobre otras instituciones de garantía y acerca de la jurisdicción recién constituida, por medio de la Ley 135 de 1943, que desarrolló las normas constitucionales antes mencionadas.

Gracias al denodado esfuerzo de Moscote, Panamá fue uno de los primeros países en Latinoamérica, que acogió constitucionalmente, por medio de la Carta Magna de 1941, el control de legalidad a través de lo contencioso administrativo.

No obstante, por esa obsesión en pro de lo perfectible, dicho nacimiento se produjo un poco tardíamente ya que nuestro hermano país Colombia, había adoptado desde 1913 una legislación sobre la materia.

Las primeras cuatro décadas del siglo pasado discurrieron en Panamá sin que ésta tuviera un juez que juzgara las actuaciones desajustadas a la Ley al emitir sus actos administrativos, lo que significaba

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que, en la práctica, no existía un control de legalidad de dichos actos que los declarase nulos.

Una declaratoria de invalidez era impensable para la jurisdicción común, porque en su contra gravitaba el denominado "principio de separación de poderes", que ha sido receptado desde la primera de las constituciones republicanas que nos han regido.[2]

No obstante, con rango de ley, el Código Administrativo le confería al presidente de la República, por ejemplo, la atribución "como suprema autoridad administrativa", entre otras, de "*Revisar los acuerdos y los demás actos de los Consejos Municipales y suspenderlos por medio de resoluciones razonadas y únicamente por motivos de inconveniencia e ilegalidad*".

Esta norma (artículo 633, numeral 6, de ese Código de 1917), desde hace bastante tiempo ha quedado insubsistente por los cambios legislativos y sobre todo por las normas constitucionales[3] que le otorgan

---

[2] Este principio de más que de separación de poderes u órganos, lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, es de distribución de funciones en el manejo del poder público, que emana del pueblo como titular de la soberanía, se desprende del artículo 1 de la Constitución de 1904, al señalar que: "El pueblo panameño se constituye en Nación independiente y soberana, regida por un Gobierno republicano y democrático, bajo la denominación de República de Panamá". Es consabido que sólo un "gobierno" en que exista democracia y en que uno y otro de sus órganos (legislativo, ejecutivo y judicial) ejerzan controles entre sí, está regido por la división constitucional de funciones. Consúltese dicho principio en los artículos 3, 2 y 2 de las Constituciones subsiguientes de 1941, 1946 y 1972, respectivamente. Cf. Fábrega, Ramón, et. al., *Constituciones de la República de Panamá (1972, 1946, 1941, 1904)*, 1981, pp. 259, 205, 119 y 7.

[3] Recuérdese que de conformidad con el Código Civil, la Constitución "es la ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra y espíritu, se desechará como insubsistente" (Cf. art. 35). El artículo 232 de la Carta Política

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

autonomía al régimen municipal; sin embargo, es importante mencionarla porque sabemos que la vecindad municipal es hábitat natural de convivencia comunitaria, y esa relación de las autoridades locales con los ciudadanos podría estar manchada de actuaciones arbitrarias o ilegales de los concejos, al expedir los denominados acuerdos municipales, que si bien son leyes en sus respectivos municipios, el presidente de la República tenía una especie de control de legalidad "limitado o parcial", porque podía sólo *suspenderlos* por razón de "inconveniencia o ilegalidad".

En el año 1920 hubo un intento de crear una ley que regulara lo contencioso administrativo; pero por razones desconocidas, tal vez basadas en que la Constitución de 1904 no lo autorizaba, ese conato no avanzó más allá de un proyecto.

En 1941 se inauguró *formalmente* la nueva jurisdicción contencioso administrativa y, digo formalmente, porque la ley que la desarrollara no fue dictada si no hasta 1943 inspirada como estuvo en la ley colombiana 167 de 1941.

Deseo anotar una preocupación justificada para la época y fue la inoperancia inicial del régimen contencioso por la omisión durante un poco más de dos años de haber sido previstas en la Constitución sus normas fundamentales, en la elaboración de la Ley que le diera eficacia.

---

establece la autonomía municipal y con ella la del Consejo Municipal, por lo que incluso constitucionalmente (Art. 242) están previstas las funciones de este cuerpo colegiado, entre ellas "expedir, modificar, reformar y derogar acuerdos y resoluciones municipales"; mientras que las atribuciones del Estatuto del Presidente en la Constitución no prevén aquella antigua facultad de suspender acuerdos municipales (Cf. arts. 183 y 184 de la CN).

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Los siguientes comentarios los hizo Moscote desde la magistratura del Primer Tribunal Superior de Justicia, donde fungió e intervino en varios fallos bajo su ponencia, entre los cuales se destaca el de 22 de septiembre de 1941, a saber:

> Mientras esta jurisdicción no se organice por la ley, es forzoso que el régimen de la justicia administrativa interna, con todos su (sic) defectos, sea el que prevalezca, cuando hayan de dirimirse conflictos derivados de los mencionados casos, órdenes, resoluciones, etc. Mal parada quedaría la autoridad del Tribunal, si por atender el clamor de los que se creen, con razón o sin ella, víctimas de los errores de hecho o de derecho en que incurren algunos funcionarios administrativos, incurriera en la misma peligrosa irregularidad de traspasar, a su vez, la órbita de competencia que la constitución y la ley le han trazado. A este respecto sólo le es dable al Tribunal consignar aquí un voto vehemente de esperanza de quienes tengan la facultad de poner en función las leyes complementarias de la nueva carta política se preocupen porque se expida, cuanto antes, la orgánica de lo contencioso-administrativo, sin la cual el querer del constituyente en esta materia carecerá por mucho tiempo del sentido vital que debe ser característico de tan importante institución.[4]

Al escoger la creación de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo se apostaba por un juez especial e independiente tanto de la Administración co-

---

[4] Moscote, José D., *Instituciones de garantía (Título XV de la Constitución)*, Casa Editorial La Moderna, Panamá, 1943, p. 58.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mo de la justicia ordinaria, esto es, completamente independiente de los poderes del Estado.
Actualmente, existen voces que aconsejan que se vuelva a la instauración de un tribunal de este tipo, porque desde 1956, según las reformas que se hicieron a la Constitución para entonces vigente de 1946, este tribunal quedó extinguido, y sus funciones fueron transferidas a la Corte Suprema de Justicia, a través de una de sus salas, o sea la Sala Tercera de la Corte, fenómeno al que se ha llamado "judicialización de lo contencioso administrativo", por su *adscripción* al Órgano Judicial.

III. EXPOSICIÓN CONCRETA DE PUNTOS O FIGURAS SUJETOS A ACTUALIZACIÓN O REFORMA

1. *Respeto al debido proceso legal*

Actualmente no existe una regulación adecuada de los procesos o acciones que se ventilan ante la jurisdicción especial referida. El capítulo III de la Ley 135 de 1943 pese a tratar "del procedimiento ante el Tribunal", no fija claras reglas procedimentales y sólo parece establecer un criterio común de sustanciación no importa el tipo de demanda contencioso administrativa de que se trate. Esto no cumple con el concepto de conformidad "con los trámites legales", previsto en el artículo 32 de la Constitución, o sea, el adecuado previo proceso legal, principio natural de justicia y única garantía para dotar al proceso de todas las garantías procesales en pro de un juicio justo.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Según una jurisprudencia nacional, por suerte ya superada, el debido proceso fue concebido como un derecho fundamental que debía aplicarse solamente a los procesos penales; pero en la actualidad, con la progresiva interpretación del Pleno de la Corte Suprema, se aplica a todos los procesos, y no solamente a los procesos penales, sino a todo proceso "jurisdiccional" y a los procedimientos administrativos.

Además, en virtud del bloque de la constitucionalidad, parámetro que utiliza la Corte Suprema para analizar los procesos de inconstitucionalidad, ha sido incrementado al señalar que forman parte del mismo las declaraciones sobre derechos fundamentales aprobadas en tratados internacionales, muy singularmente el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969 o pacto de San José (sentencia de 19 de marzo de 1991).

Esta expansión se ha visto incrementada más aún con la incorporación del derecho fundamental a un debido proceso de la denominada tutela judicial efectiva, hecha por el Pleno de la Corte Suprema (sentencia de inconstitucionalidad de 20 de octubre de 1992) que constituye, además, un derecho fundamental de contenido múltiple (acceso a los tribunales, derecho a una sentencia dictada con arreglo al sistema de fuentes, derecho a recurrir mediante los recursos legalmente establecidos y a que la sentencia sea ejecutada en sus propios términos), incorporación ésta que ha enriquecido, por vía jurisdiccional, de manera espectacular el derecho fundamental a un debido proceso.[5]

---

[5]Cf. Pleno. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 16 de octubre de 2002. Caso: Amparo de derechos y garantías fundamentales promovido por Abel Comrie, en representación de Multimax, S.A., contra la sentencia No. 109. de 31 de diciembre de

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La jurisdicción especial en comento conoce de demandas de plena jurisdicción, nulidad, apreciación de validez e interpretación, que son las acciones tradicionales, incluso constitucionalmente previstas en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución vigente; además, de los contenciosos establecidos en leyes especiales, que no crean a la par un procedimiento para la sustanciación de los mismos, como:

1) Viabilidad jurídica de pago o cumplimiento del acto (Art. 77 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República), demanda cuya *legitimación activa* corresponde al Contralor General;
2) Contencioso de protección de los derechos humanos justiciables (Ley 15 de 1991, que adicionó el Código Judicial). Esta norma ordena que este contencioso por medio del cual se atacan actos *sólo de autoridades de carácter nacional* y no hay que agotar la vía administrativa, manda que se sustancie conforme las Leyes de la jurisdicción, y éstas carecen de procedimiento apropiado;
3) Consulta o advertencia de ilegalidad, éste es un nuevo contencioso (Art. 73 de la Ley 38 de 2000), que viene a establecer la posibilidad que en la tramitación de un procedimiento administrativo (en la vía administrativa), *si la autoridad encargada de decidir advirtiera* o se lo *advirtiera alguna de las partes*, que la norma reglamentaria que constituye el fundamento de la decisión o resolución a adoptar tiene vicios de ilegalidad, habrá de someter

---

2001, emitida por el Juzgado Noveno de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial, de Panamá. MP. Rogelio Fábrega Z.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la advertencia o la consulta a la Sala Tercera, para que ésta decida. La figura es un símil, si se quiere, de la advertencia o la consulta de inconstitucionalidad, sólo que ahora en el plano de la legalidad, a modo de un control preventivo y prejudicial. Sin embargo, la Ley 38 de 2000, no establece el régimen procedimental de los citados mecanismos de consulta;

4) Contencioso de indemnización o reparación directa; aunque no haya que agotar la vía administrativa, en estos contenciosos previstos en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial, basados en el principio de responsabilidad administrativa o pública que emana del artículo 18 de la Constitución, se entiende que también deben ajustarse a los requisitos que ha de cumplir "Toda demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa", requerimientos exigidos por el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, pero como los anteriores, la tramitación utiliza lo que antes denominé "criterio común de sustanciación" no importa el tipo de demanda;

5) La Sala conoce de los procesos por jurisdicción o cobro coactivo a modo de Tribunal de apelación, de incidentes, tercerías; pero nunca como Tribunal de instancia; no obstante, la sustanciación según las normas existentes para los juicios ejecutivos del Código Judicial, lo único que denota o reafirma es lo que ya ha sido mencionado y, más aún, la falta de autonomía y originalidad de lo contencioso administrativo en nuestro país;

6) También pueden mencionarse el recurso de apelación contra los *laudos arbitrales* proferidos por la Junta de Relaciones Labora-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

les de la Autoridad del Canal de Panamá (Ley 19 de 1997), o de la Superintendencia de Bancos, en caso de una liquidación bancaria. Estos dos ejemplos y otros que huelga mencionar, ponen de manifiesto que lo contencioso administrativo está en crisis, y es el receptáculo de cuanto problema jurídico -incluso de dudosa naturaleza administrativa- que no encuentra otra jurisdicción y le es sometido a su conocimiento por una especie de conexión fortuita, de un efecto residual, o porque no queda otra alternativa. Esto desluce, a mi juicio, el prestigio y la autoestima de la Institución, prestigio y autoestima que no están perdidas y que eventos como éste coadyuvan a redoblar esfuerzos en pro de su merecido rescate.

El debido proceso como parte de la tutela judicial efectiva que tanto ha pregonado, a nivel comparado el Tribunal Constitucional español, producto de la interpretación que se desprende del artículo 24 de la muy bien elaborada Constitución española, es un derecho humano que no puede estar sujeto a cortapisas por la omisión legislativa.

Urge por ello crear dentro de la nueva legislación contenciosa aquellos trámites ordinarios, sumarios o abreviados, como saludablemente lo ha hecho Costa Rica por medio de Código Procesal Contencioso Administrativo, para canalizar las distintas causas que ya sean simplemente declarativas, de condenas o mixtas, que son las más comunes, encuentren un ambiente en el tribunal que discurra de conformidad con los "trámites legales", y ajustadas al principio natural comentado. Así también se satisfaría el fin de justicia pronta, según la máxima que justicia tardía no es justicia.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Hemos tenido referencia de la rapidez que ha significado en algunos procesos las nuevas normas adoptadas por el código "tico", en la sustanciación de causas ante lo contencioso, de conformidad con la oralidad.

2. *Falta de especialización*

En la actualidad, la Sala Tercera no sólo conoce de los asuntos contencioso administrativos sino del recurso extraordinario de casación laboral, materia que es ajena, porque proviene de conflictos originados de la relación entre capital y trabajo, que es de derecho social. La propia naturaleza de la función de control de legalidad de actos administrativos no de actos jurisdiccionales resalta esta inadecuación, ya que el control que como Tribunal de Casación ejerce lo hace respecto de sentencias de los Tribunales Superiores de Trabajo, que son actos jurisdiccionales, sujetos a la aplicación de las normas de una legislación distinta a la administrativa, regida por principios diametralmente opuestos; además, por regla, con aplicación de las normas de procedimiento del Código de Trabajo y leyes especiales laborales.
La verdad es que ha llegado el momento en que se den respuestas institucionales a problemas de gran trascendencia nacional. De suyo es sabido que desde la emisión del Código de 1972 fue creada la Corte de Casación Laboral, porque la Constitución prevé la jurisdicción del trabajo que es también de carácter especial; no obstante, la Ley 59 de 2001 redujo a una Sala de la Corte Suprema la aspirada Corte de Casación de los codificadores de 1972 del Código Laboral.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

No obstante, la "Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia continuará conociendo del Recurso de Casación Laboral y de cualesquiera otros asuntos que se atribuyan a la Sala de Casación Laboral, mientras ésta entra en funcionamiento".[6]

En otros países, ese "mientras" que ya lleva más de treinta y cinco (35) años, hubiese sido objeto de una *acción de cumplimiento* por omisión, ya no legislativa sino presupuestaria, para acometer la creación material de una sala aparte que conozca del recurso de casación laboral, y por otro lado, que aparejara como efecto colateral, el afianzamiento de la especialización de la Sala Tercera en los temas contenciosos, especialización que de hecho hoy se ve opacada, entre otras razones, por falta de personal instruido en los principios y asidos de la legislación del trabajo, con las particularidades que el fenómeno obrero-patronal implica, ya que tiene que dedicar el grueso de su esfuerzo a atender la ingente carga de casos de derecho administrativo, que en el presente año 2010, ya sobrepasan más de mil asuntos sometidos al control de legalidad.

Esta carga de trabajo requiere de respuestas efectivas que pasan por mejorar los instrumentos de actuación tanto de Sala como los de quienes gestionan ante ella, conforme a los principios de responsabilidad, transparencia, publicidad, oralidad, ampliación de las medidas cautelares, economía procesal, informalismo, imparcialidad, independencia judicial, entre otros no menos importantes principios, tal cual el antes referido debido proceso legal, como integrantes de la tutela judicial efectiva.

---

[6] Cf. artículos 1064, numeral 3, del Código de Trabajo de 1972, antes de ser reformado, y el parágrafo que acompaña al 460 C del Código Judicial.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

3. *El rezago judicial*

Las últimas cifras dan cuenta que cada año ingresan a la sala más de mil casos contencioso administrativos, que deben ser repartidos entre tres (3) magistrados que integran la sala. Esto sólo es el reflejo del aumento de la litigiosidad como una muestra o parcela de lo que similarmente ocurre en otras jurisdicciones como la civil, penal, constitucional, etc.
"Mal de muchos consuelo de tontos": Estemos conscientes, lo contencioso forma parte o integra eso que se llama administración de justicia, la cual en términos generales está regida por los principios de gratuidad, ininterrupción o continuidad en su prestación, así como, y a esto es lo que vamos, prontitud (rapidez) en la solución de las controversias o peticiones presentadas ante sus estrados.
La rapidez en la solución de los conflictos sean de la clase que fuere es una aspiración irrenunciable y forma parte de un adecuado proceso legal. Los tiempos en la sustanciación de los trámites contencioso administrativos, si bien son comparativamente menores a los de países como Colombia, Argentina, Uruguay, para mencionar algunos en América, o los de España e Italia, en Europa, que duran muchos años, acá en Panamá existe un promedio de duración de casi dos (2) años.
Me atrevo a decir que este tiempo puede ser reducido a través de algunas medidas como:

a. Nombrando más tramitantes a nivel de la Secretaría de Sala y Asistentes o Auxiliares de Magistrados.
b. Especializar a éstos, mediante capacitación constante, con cursos de actualización, facilidades de becas para estudios de postgra-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

do, con compromisos para servir durante un tiempo razonable, aunado a incentivos (materiales y morales), que hagan atractivo permanecer al servicio de la administración de justicia. Esto responde al paradigma de competitividad, a los cambios impuestos por la globalización, que empuja la creación de entes reguladores, organismos sectoriales, a la descentralización por funciones. Nuevos entes que conocen de materias de complejidad técnica o científica, incluso fiscal o financiera, que requiere, consecuentemente, preparación de los auxiliares de Despacho, porque los actos de esos funcionarios u organismos de naturaleza administrativa son impugnados ante la Sala.

c. Creando un cargo en la Secretaría (Subsecretario) que pueda hacer las veces de Secretario de Sala, distinto a los oficiales que allí laboran y que despache junto con el Secretario de la Sala.

4. *Cambio del rol de la Procuraduría de la Administración*

Éste es un punto de sensitiva influencia en el concepto de equilibrio procesal de las partes. En el contencioso administrativo no es cierto que el particular sea equivalente o tenga el mismo "peso procesal" que la Administración y recursos para gestionar dentro del proceso.

Esta desigualdad material no es compensada con una desigualdad jurídica que aligere la carga del poder "omnímodo" de la Administración, que por encarnar el interés público se ve provista por normas procesales de garantías y prerrogativas en jui-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

cio, como las de atenuación de ejecución contra el Estado, inembargabilidad de sus bienes, que ya de por sí suponen obstáculos formidables contra el particular.

Pienso que este desequilibrio material y procesal es ahondado porque la Procuraduría de la Administración interviene en todos los procesos contenciosos administrativos que se planteen ante la jurisdicción, y frente a un conflicto entre la Administración y un particular debe asumir la defensa del acto administrativo, aunque éste sea abiertamente portador de una injuria contra derecho.

Este requisito de intervención en defensa de la Administración no es de tipo constitucional, sino legal. Antes de la inserción en la Ley 38 de 2000, estaba previsto en el Código Judicial, en las funciones que este código asignaba al Procurador de la Administración como parte del Ministerio Público (Cf. art. 219 de la CN).

Si interpretamos extensivamente que la Procuraduría de la Administración como parte del Ministerio Público está obligada en todos los casos contencioso administrativos en que un particular se opone a la Administración y ataca de nulidad un acto que reputa ilegal y pide que se restablezca su derecho, a defender a "ultranza" ese acto de la Administración por muy ominoso o ilegal que fuere, amparándose en la atribución genérica del Ministerio Público de defender los intereses del Estado y del Municipio (Art. 220, numeral 1, de la CN), podría entenderse, hipotéticamente, que la Procuraduría no es consecuente con el principio de legalidad y responsabilidad que emana de los artículos 17 y 18 de la Constitución.

El principio de legalidad es de rango constitucional.

La legalidad en el actuar administrativo está conte-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

nida en la expresión *juridicidad* como prefieren llamarla algunos, opinión que comparto, porque con este vocablo se abarca todo el sistema normativo.

En la sentencia de 16 de abril de 2003, se puede avistar una posición acorde, cuando predica de la estricta legalidad -potenciada por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000 que: "... los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena, lo que exige que sus acciones u omisiones deben estar precedidos de una base normativa que los sustente".

El objetivo de este principio es *supeditar a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que subsume todo el ordenamiento, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho.*[7]

Mediante sentencia de 12 de febrero de 2004, dicha Sala acogió el concepto de juridicidad expuesto por el autor argentino Comadira.[8] Para este administrativista, el concepto "*nuclea...todo el sistema normativo*", e incluye: 1. los principios generales del derecho, 2. la Constitución, 3. los precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometido el principio de igualdad, 4. los tratados internaciona-

---

[7] Caso: Agro Investment Lusel Inc., demanda la nulidad de la Resolución No. D.N.189-99, de 18 de junio de 1999, dictada por la Dirección Nacional de Reforma Agraria. MP. Adán Arjona.

[8] Cf. Comadira, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo*, 2ª edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, pp. 125, 130-133.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

les, 5. la ley formal, 6. los reglamentos, y, 7. ciertos contratos administrativos.[9]

La reforma del rol de la Procuraduría de la Administración, ya fue referida en el ensayo de Constitución creado por el Instituto de Estudios Nacionales (IDEN), de 1994, en cuya elaboración participó el catedrático César Quintero (+):

> Artículo 248. (Carácter de la intervención del Procurador). La intervención del Procurador de la Administración en los procesos contencioso-administrativos deberá ser en defensa de la integridad de la Ley.

Esta formulación amplia "de lege ferenda" encuentra semejanza en el Derecho Comparado. La Constitución de Uruguay contempla una figura similar que actúa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, denominado Procurador del Estado, y se le asigna el papel de defensor de la legalidad:

> Artículo 315. El Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo será necesariamente oído, en último término, en todos los asuntos de la jurisdicción del Tribunal.
> El Procurador del Estado en lo contencioso Administrativo es independiente en el ejercicio de sus funciones. Puede, en consecuencia, dictaminar según su convicción, estableciendo las conclusiones que crea arregladas a derecho.

---

[9]Cf. Caso: Centro Vocacional Basilio Lakas vs. Ministerio de la Juventud, la Niñez, la Mujer y la Familia. MP. Adán Arjona. Cf. Sheffer Tuñón, *Estudios de Derecho Público*, Editorial Cultural Portobelo, Panamá, 2006, p. 35.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Esta descripción normativa de las funciones del Procurador de lo Contencioso Administrativo en el país austral, le da una independencia en el ejercicio de sus funciones en interés de la ley, de rango Constitucional, respetuosa de la noción de Estado de derecho, para que actúe como un fiscalizador de la legalidad en las actuaciones del expediente contencioso administrativo. Función que, a mi juicio, con las normas legales en la actualidad existentes en Panamá, puede ser ejercida por la Procuraduría de la Administración, basado en el principio de legalidad que es cardinal en cualquier Estado que se repute a sí mismo constitucional, responsable y democrático de derecho.

Acerca de quién asumiría en el proceso contencioso la representación de los intereses estatales, para ello sugiero:

1) Que esté a cargo de un despacho con esa función en las respectivas entidades públicas, o sea, que las mismas entidades demandadas tendrían que adoptar un papel más activo en su defensa, cosa que es propio porque de ellas ha emanado el acto demandado ante la Sala; o,

2) Crear los cimientos en la nueva Ley de lo contencioso de un "Cuerpo de abogados de Estado", como existe en Argentina, España y otros países, que ejerza esta función, a través de un organismo de elite de abogados, bien preparados, formados en todos los quehaceres del saber jurídico, con énfasis en el Derecho Público en general y Administrativo, en particular, lo cual es una medida de estí-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

mulo porque los intereses públicos lo son de toda la sociedad o colectividad.[10]

En Uruguay, país de la referencia, y que además de Colombia ha servido como fuente de derecho comparado a nuestro sistema contencioso administrativo, y esperamos poder replicar algunas de las instituciones del nuevo código costarricense, el artículo 316 de la Constitución ha previsto que "*La autoridad demandada podrá hacerse representar o asesorar por quien crea conveniente*".
Sobre esta forma de regular la posible ausencia de que la Procuraduría de la Administración no asuma a ultranza la defensa de la Administración, me parece que deben ponderarse y librarse a la Ley que imponga unos límites en dicha contratación de abogados o firmas forenses, acto que en cualquier supuesto de materialización, debe darse con transparencia y, sobre todo, cuidando los caudales o recursos públicos.

5. *Ampliar el régimen de medidas cautelares*

La tutela cautelar es una exigencia que impone la propia presunción de legalidad de los actos administrativos que se acusan de ilegales.
Al presumirse legítimos y en virtud del principio de *autotutela administrativa*, la Administración puede proceder a ejecutarlos por sí misma, sin la interven-

[10] Esta postura es compartida por algunos abogados del Foro, quienes han expresado por escrito dicha opinión, es el caso de Javier Ernesto Sheffer Tuñón en su obra *Derecho Administrativo y Derecho Constitucional (Praxis y orden jurídico Panameño vigente)*, Editorial Cultural Portobelo, Panamá, 2010.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ción de otra fuerza coactiva que sus propios medios autorizados por la ley.

Una de las críticas más acentuadas es que el sistema actual sólo cuenta en el artículo 73 de la Ley 135 modificada, con una medida cautelar, que es la suspensión de los efectos del acto.

La crítica se funda en que esta acción cautelar tiene un ámbito muy restringido, porque incluso queda librada a la discrecionalidad de la Sala en Pleno que es la que debe acordar la suspensión del acto administrativo o negarla.

Sin embargo, de seguido, el artículo 74, señala en qué supuestos *no* es posible solicitar una medida de suspensión del acto; alguna de los cuales por ser poco razonables, como en el caso de tributos municipales, ha merecido pronunciamientos de la jurisprudencia en sentido contrario a la ley pero buscando un sentido de justicia. También la Sala ha permitido la suspensión del acto tratándose de aquellos de contenido general o reglamentario, ya que desde 1965 hasta 1991 el criterio fue negativo negando la petición cautelar cuando el objeto de la demanda recaía sobre una norma de contenido general; hoy también por esta vía se ha permitido la suspensión de actos administrativos bilaterales (contratos).

Esta posición que para algunos podría resultar "contra legem" es propiciada por la atadura que genera una regulación procesal que no brinda mayores oportunidades de opción por su estrechez. A contra vía de las corrientes actuales como la española, la francesa o costarricense, que han renovado éste y otros temas vinculados a sus respectivos regímenes de lo contencioso administrativo.

La idea central que deseo comunicar es que la sola suspensión provisional -la realidad lo ha demostrado- es *insuficiente* para asegurar las resultas del

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

juicio, o un anticipo de justicia ante la exhibición de un derecho por el actor que parece razonable y ajustado a la ley.

Propuesta:

1) La inclusión en el nuevo régimen de Medidas Innominadas para que según la solicitud y las exigencias cautelares del caso concreto, pueda el juez de lo contencioso proveer anticipadamente sobre el reclamo justo.
2) La inscripción de la demanda que recaiga sobre un derecho real en el Registro Público, medida ésta que hoy la propia Administración adopta.
3) Que la Administración cumpla provisionalmente con el pago de un crédito o derecho que resulta notorio, y medidas procesales similares que no deben comprometer el interés público, sino que vienen a ser parte de los fines constitucionales de ausencia de formalismos, economía procesal, y que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.
5. Posibilidad de incluir métodos alternos de resolución de controversias administrativas.

Que el litigio contencioso administrativo encuentre una solución que signifique ahorro de tiempo, costos y autocomposición por la intervención directa de los interesados en el asunto, es una posibilidad acorde con las corrientes que existen sobre las ventajas que ofrecen los medios alternos de resolución de controversias o disputas (MASC).
Habría que explorar esta posibilidad en cuanto estén debidamente salvaguardados el interés y el orden

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

públicos, y haya un acuerdo negociado ante el Tribunal Contencioso Administrativo, con ausencia de formalismos, pragmático y tendiente a solidificar la cultura de paz.

6. *Precisar a quién compete evacuar el informe de conducta y suscribirlo*

El proceso contencioso administrativo se desenvuelve con la casi nula participación del ente demandado. Únicamente rinde una explicación de su conducta en la etapa correspondiente a requerimiento del tribunal, cuyos parámetros de elaboración no están consagrados en la ley; pero que la jurisprudencia ha venido decantando diciendo, por ejemplo, que ese documento no encierra la contestación de una demanda, pero sí debe explicar las razones de la conducta que yacen en la acción u omisión demandada.

Otro aspecto es a quién compete la suscripción de ese documento. La lógica jurídica indica que al representante legal o quien ostente por delegación esa función para un acto concreto. Sin embargo, se han sido emitidos informes de conducta suscritos por los asesores legales de las dependencias sin que aclaren si han sido delegados para ese acto.

La reforma debe aprovecharse para regular este importante acto procesal, porque es un elemento que está destinado a ilustrar al juez contencioso administrativo sobre la legitimidad o no de la actuación del ente demandado, sobre las causas justificantes o no de su comportamiento, materializado en un acto administrativo, en una omisión, vía de hecho u operación administrativa acusados de ser ilegales.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

7. *Atenuar la carga de la prueba acerca del silencio administrativo*

El *onus probandi* de que la Administración ha callado en pronunciarse sobre el recurso o petición que ante ella se ha hecho es de carga del particular dentro del contencioso administrativo

Esta exigencia resulta bastante onerosa cumplirla por cuanto la dependencia oficial, además de no pronunciarse sobre aquellos extremos, sabedora que el interesado tiene esa carga que debe acreditar ante el contencioso, omite también darle la certificación de que no se ha pronunciado expresamente.

Sencillamente esta carga procesal debe atenuarse buscando una alternativa media. Propongo que con la sola afirmación del demandante, la sala, antes de admitir la demanda, recabe la información del ente o funcionario demandado en el sentido de si ha dado o no respuesta a la petición o recurso del actor. Esto evitaría demandas ante la sala sin antes agotar la instancia administrativa, estando obligados a ello, como lo exige la ley en las acciones de plena jurisdicción.

8. *Acentuar el informalismo para la recepción o admisión de las demandas*

La Ley 38 de 2000 eliminó, entre otros, el artículo 26 de la Ley 135 de 1943 modificada por la Ley 33 de 1946, a fin de que los motivos de ilegalidad no fueran más el obstáculo para que por ciertos formalismos se dejara de admitir las demandas, sin un análisis del fondo de la controversia.

Antes de la derogatoria, la infracción literal de los preceptos legales ya sea por comisión u omisión, la

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

interpretación errónea y la indebida aplicación eran fórmulas casi "sacramentales" que si no se señalaban y explicaban razonablemente al Tribunal, producían la ineptitud de la demanda y, por ende, su rechazo.

Ahora las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos están contempladas en el artículo 52 de la Ley 38, lo cual no significa que el demandante haya de omitir explicar cómo entiende él que las normas que invoca como fundamento de su demanda han sido violadas por el acto administrativo de que se trate; el cambio estriba en que ahora no es necesario que lo haga tan "ceremonialmente".

El proceso es formal pero esas formas deben estar ideadas para la tutela de los derechos, no para que su realización sea imposible, sobre todo si se trata de un organismo jurisdiccional que tiene de común con cualquier otro, la obligación de declarar lo que es derecho.

Sería recomendable que se estudie la posibilidad de volver a incluir la "desviación de poder" como un motivo de nulidad absoluto y no relativo, aspecto que fue reformado por la Ley 38, de 31 de julio de 2000.

9. *Mejorar la regulación para la intervención de terceros en el proceso*

El artículo 43B vigente de la ley permite en las demandas de nulidad "coadyuvar o impugnar la demanda". Esto es curioso porque, técnicamente, en la acción de nulidad se procura la protección del ordenamiento jurídico en abstracto, de la legalidad; no obstante, si la Administración es parte, la Procura-

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

duría de la Administración también, lo correcto es que al tercero se le tome como parte.
Es posible la comparecencia de terceros en "las demás clases de acciones" a condición de que acredite "un interés directo en las resultas del juicio".
La limitación ocurre porque hace falta que se regule la intervención de asociaciones que representan intereses de grupo, clase o simplemente intereses difusos. Sólo por vía de jurisprudencia en una acción de plena jurisdicción en la década pasada se ha permitido, por ejemplo, a la asociación conservacionista ANCON, la intervención para proteger este tipo de derechos.
Sería recomendable permitir expresamente en la nueva legislación legitimación a los organismos que tiendan a proteger los intereses de personas en iguales circunstancias potencialmente afectables por una decisión (grupos de consumidores, ecologistas, usuarios y similares).

10. *Esclarecer el control sobre ciertos actos por la incertidumbre al respecto*

Esto se relaciona con los actos políticos o de gobierno y con los actos administrativos de las comisiones de la Asamblea Legislativa.
Esta materias han recibido, sobre todo la última, pronunciamientos de la sala, pero como otros aspectos han de quedar establecidos en la ley la sujeción al control de la legalidad bajo el entendido, que la discrecionalidad administrativa viene perdiendo terreno, porque la legalidad en el actuar significa la confrontación de esa acción u omisión con una norma de derecho que la fundamente. En Colombia, por ejemplo, Santofimio Gamboa nos comenta la

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

finalidad de la jurisdicción ejercida por el Consejo de Estado y las instancias que la componen:

> entendida como un presupuesto de garantía para la seguridad jurídica de los asociados en sus relaciones con la administración, y como un instrumento para el control de la legalidad y de respeto a los derechos subjetivos, a la cual se le atribuye la posibilidad de juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (actos, hechos, operaciones, ocupaciones, contratos de la administración) y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, sean estos contenidos en simples actos administrativos originados en controversias provenientes de actos políticos o de gobierno. Este es, el objeto que se deduce de los artículos básicos del Código Contencioso Administrativo sobre la materia".[11]

IV. LA APARENTE FUGA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO[12]

Según Silvia del Saz Cordero, la "huida del Derecho Administrativo" refiere "al fenómeno por el cual la

---

[11] Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo (Contencioso administrativo)*, Universidad Externado, T. III, Colombia, 2007, p. 71.

[12] Este aparte ha sido tomado de la ponencia disertada en Ecuador, Universidad San Francisco de Quito, por el licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, en ocasión del V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo (FIDA), celebrado en abril de 2006, p. 16. Gentilmente nos ha permitido citar este trabajo inédito en Panamá.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Administración, aun manteniendo su presencia con la misma intensidad, en vez de actuar conforme a las reglas de derecho público, fundamentalmente las que atañen al procedimiento administrativo, a la contratación pública, al régimen estatutario del personal y al control de los tribunales del orden contencioso administrativo, sujeta su actividad al derecho privado. Es lo que se denomina privatización formal que se justifica por los principios de eficacia y eficiencia que la propia Constitución consagra (art. 103) y que a menudo permite evitar los controles propios del derecho público y se traduce en una merma de garantías de los particulares".[13]

En nuestro país, Hoyos, tras reevaluar el fenómeno,[14] se refiere a una "*moderada huida del Derecho Administrativo y de su jurisdicción*", porque los administrados adquirieron conciencia de sus derechos y acudieron al Ente Regulador de los Servicios Públicos, hoy Autoridad de los Servicios Públicos, para exigir que las empresas privadas que prestan los servicios de energía eléctrica y telecomunicaciones se apegaran a la ley y a los reglamentos en sus relaciones con los usuarios; y porque cuando dicho organismo público no satisface las pretensiones de los particulares la Sala Tercera ha cumplido su rol

---

[13] Saz Cordero, Silvia del, "Las transformaciones del Derecho Administrativo al final del Siglo XX", en *La Administración Pública española, INAP*, Madrid, 2002, pp. 61-62.

[14] Inicialmente, este autor pensaba que la huida del derecho administrativo podía materializarse en función de la privatización de entidades estatales emprendida en la década de los noventa como parte de la reforma estatal, porque "no quedarían sujetas a la jurisdicción contencioso-administrativa las actuaciones de entidades privatizadas aunque sí las administrativas nuevas que regulan los servicios públicos privatizados o que están facultadas para proteger a los consumidores". Cf. Hoyos, Arturo, *El Derecho Contencioso Administrativo...*, p. 53.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

demostrando que la Administración puede ser vencida.

Para este autor, en Panamá producto del proceso privatizador se ha producido, en algún grado, un acercamiento al derecho público y a la justicia administrativa.[15]

El interesante planteamiento sobre la fuga del derecho administrativo connota, en alguna medida, una especie de repliegue de lo público en actividades de contenido económico y la variación consiguiente del régimen jurídico aplicable, que muta a derecho privado, pero esto no es un proceso consolidado y más aún encuentra fuerte resistencia en el fin primordial de *bien común* que caracteriza la gestión pública a través de la Administración. Idea que dista mucho de ser predicada del interés privado que subyace y destaca la actividad de los particulares, cuyo objetivo es el lucro.

La actualización del control judicial de actos administrativos y aquellos emanados de entidades o funcionarios que ejercen funciones administrativas, sobre todo si de ello deriva perjuicio para los particulares, es esencial en ese actuar de las autoridades.

Se requieren mayores controles en la contratación pública para evitar actos venales que comprometen el erario público y eso supone altas dosis de transparencia en el manejo de los bienes y recursos públicos. Amplios mecanismos de difusión de la información libre o pública, sobre los asuntos públicos no sujetos legalmente a restricción o confidencialidad, y que este derecho se pueda ejercer exento de trabas a los ciudadanos.

---

[15] Cf. Hoyos, Arturo, *La Administración ante su Juez: La jurisdicción contencioso administrativa en Panamá durante el último siglo*, conferencia en conmemoración del Centenario de la República y del Órgano Judicial, 31 de julio de 2003, p. 28.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

A la postre, la violación de derechos por las actuaciones administrativas arbitrarias requieren de un control judicial que los restablezca, así como la determinación de la responsabilidad patrimonial que cabe exigir a los funcionarios y terceros por el mal manejo de recursos y bienes del Estado. La América latina, lastimosamente, está acosada por este tipo de actos venales que incluye presidentes de Estado, mandos militares y otros altos funcionarios oficiales.

La huida del derecho administrativo y su jurisdicción iría "en contravía" para contrarrestar tales felonías, por ello la retirada o escape de nuestra disciplina tan solo es aparente, y trasunta las circunstancias y necesidad de ajuste vertiginoso con que discurren algunos aspectos medulares en el ámbito público de afectación a los particulares en cada sociedad concreta.

La jurisdicción contencioso administrativa en la legislación que se proyecta como una necesidad, no puede dejar de lado el papel actuante del operador judicial, que le corresponde en el fenómeno que discurre con los altibajos en esta realidad panameña. Ya lo decía César Quintero, el maestro de un número considerable de generaciones de juristas del patio, al describir el perfil del juez contencioso administrativo:

> Éste, en cierto modo, ha de ser al mismo tiempo juez y funcionario de instrucción. Su función en el proceso es mucho más activa e interventora.
>
> Además, el juez de lo contencioso administrativo ha de ser persona versada en cuestiones económicas, hacendarias y fiscales. Debe, asimismo, tener un buen conocimiento de la administración pública.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

En suma, su formación teórica, su actitud mental y su criterio jurídico deben ser distintos a los del civilista clásico.

...

Por eso, quienes impartan tan compleja justicia han de tener una vasta formación en derecho público y, por tanto, conocimientos precisos de la estructura y funcionamiento estatales. Deben, asimismo, actuar muchas veces no sólo como jueces legalistas, sino también como estadistas de la administración y del derecho".[16]

V. CONCLUSIÓN

Derivar inferencias concretas sobre lo anteriormente expuesto no es volver a repetir lo dicho, sólo deseo hacer un llamado a que se tomen en cuenta no sólo las observaciones críticas y reflexivas para que la Ley de lo Contencioso Administrativo se ponga a tono con las necesidades apremiantes, y así cumplir un rol más activo en el control de la legalidad de los actos de la Administración.

Sin un instrumento legal acorde con los cambios vertiginosos y de toda índole que se suceden en la sociedad postindustrial, es muy difícil desenvolver el cometido que institucionalmente debe ejercer la Sala Tercera de la Corte Suprema.

---

[16] Quintero, César, "Las reformas constitucionales de 1956", en *Anuario de Derecho No.2*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, pp. 259-275, citado por: Carrasco, José, "¿Debe crearse una jurisdicción administrativa separada del Órgano Judicial en Panamá?", en *Libro Homenaje a la Memoria del doctor César A. Quintero Correa*, Panamá, 2007, pp. 107-108.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo

Esta revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Las necesidades humanas pueden ser suplidas, la Sala ya ha tratado en parte de hacerlo con algunos pronunciamientos de avanzada, lo importante es que haya un haz de voluntades remando en igual dirección. En el camino puede haber inconvenientes, tal vez obstáculos y hasta pérdida de la brújula que se tuvo al inicio de la campaña; lo importante es no desmayar y retomar los propósitos que no son mezquinos sino de beneficio colectivo, para ésta y las futuras generaciones.

En este camino hacia el cambio y actualización del régimen de lo contencioso administrativo panameño, sería de enorme ayuda y honor contar con la colaboración de países hermanos, que han hecho el esfuerzo sin banderías políticas, produciendo la transformación requerida para sus sociedades, como es el caso de la hermana República de Costa Rica.

DR © 2010. Asociación Internacional de Derecho Administrativo