

EL DERECHO ADMINISTRATIVO PANAMEÑO Y SU CONTRIBUCIÓN AL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA¹

Carlos Alberto CARVALLI YEE*

*El porvenir del derecho administrativo y de la
democracia dependerá de quienes crean firmemente
en la belleza de sus sueños e ideales.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Algunas consideraciones sobre el derecho administrativo y la democracia.* III. *La justicia administrativa panameña y sus avances en la búsqueda de fortificar la democracia.* IV. *Reflexiones finales.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Creemos que el lector de este artículo sea estudiante o profesor, este en conocimiento que el presente trabajo investigativo lo he tratado de enfocar, en cómo; el avance del derecho administrativo panameño, específicamente en la justicia administrativa,

¹ Artículo Ganador del Premio Único y Mercedor del Pergamino de Honor en la Sección de Artículos del Primer Concurso Nacional de Ensayo Jurídico Literario y de Artículos Sobre Derecho Administrativo, realizado en el Gran Salón del Hotel Marriott en Conmemoración al VIII Foro y Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, “Panamá Capital Iberoamericana del Derecho Administrativo”. Llevado a cabo del 14 al 18 de Septiembre, en la Ciudad de Panamá, 2009.

* Vicepresidente para Panamá de la Confederación Estudiantil de Derecho Administrativo Hispanoamericano, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá.

ha logrado fortificar o fortalecer la democracia en nuestra sociedad.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA DEMOCRACIA

El derecho administrativo es ante todo un derecho estatal,² es una rama del derecho público, por lo tanto, tiene esa unión indisoluble con la administración pública, como complejo armónico, estructural y funcional, que proporciona, los patrones o pautas, para la acción de la llamada función administrativa, que uniforma la actividad administrativa del Estado y que regla las relaciones jurídicas entre la administración pública y los administrados, con motivo, como expresaba Brewer-Carias,³ del ejercicio de la función administrativa o de alguna actividad administrativa; siendo a nuestro pensar su objetivo primordial, *ergo*, normar y racionalizar el poder mediante el principio de legalidad o juridicidad, para evitar la arbitrariedad y la discrecionalidad de las instituciones de carácter público y privados, que persiguen —desde luego— fines públicos y colectivos, teniendo siempre la divisa de alcanzar el interés general.

El derecho administrativo; siendo ese eslabón normativo, que regla al Estado se muestra, como un derecho dinámico, en evolución; como resultado inmediato de esos cambios imperativos que se presentan en el ámbito social y político de cada sociedad; en otras palabras: “El derecho administrativo se asienta sobre bases que están en constante evolución y que reflejan los condicionamientos políticos y sociales vigentes en un momento dado”.⁴ Del pensamiento anterior deviene que el derecho admi-

² Demichel, Andre, citado por Brewer-Carias, Allan R., *El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la administración y los derechos del administrado*, New York, 2008. p. 1.

³ Brewer-Carias, Allan R., “El concepto del derecho administrativo en Venezuela”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, enero-diciembre, 1983.

⁴ Bassols, Martín, “Sobre los principios originarios del derecho administrativo y su evolución”, Libro *Homenaje al profesor Juan Galván Escutia*, Valencia, 1980, p. 57.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO PANAMEÑO...

nistrativo, además de ser un derecho del Estado, que regula tanto de sus fines y objetivos, como también racionaliza sus poderes y prerrogativas, del mismo modo regula el ejercicio de los derechos y garantías de los administrados, en búsqueda claro, de ese necesario equilibrio que debe existir entre los intereses públicos, colectivos o generales, y los intereses individuales y privados que también debe garantizar.

Es por tanto, que el derecho administrativo se muestra dentro de un Estado social de derecho, como ese “[...] punto de equilibrio entre el poder (entendido éste como el conjunto de atribuciones y potestades que tienen las instituciones y autoridades públicas, dentro del marco de la legalidad), y la libertad (entendida ésta como los derechos y garantías que tiene el ciudadano para convivir en paz, justicia y democracia). En este orden de ideas el derecho administrativo es ante y por sobre todo un derecho democrático y de la democracia, y su manifestación está íntimamente vinculada a la voluntad general (soberanía) de la cual emana”.⁵

Por tanto, es la democracia como régimen político, la que precisamente permite configurar al derecho administrativo como ese punto de equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los administrados. Esto no siempre ha sido así, esto fue algo progresivo, hubo toda una lucha por el poder durante el siglo XIX; la balanza entre el poder y el ciudadano, se viene a consolidar *in Limine* del siglo XX, *ergo* de la Segunda Guerra Mundial, es cuando el derecho administrativo emprendió el camino real para formar parte de lo que hoy llamamos democracia.

En ese mismo orden de ideas, la noción del derecho administrativo se robusteció en las sociedades democráticas, como ese instrumento por excelencia, para dar esa garantía y eficiencia en la gestión administrativa y del mismo modo, asegurar tanto los intereses generales y colectivos, como también, prote-

⁵ Véase, sentencia 1028 del 9 de mayo de 2000 en *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 214. Véase también, sentencia de la misma Sala de 5 del octubre de 2006, Núm. 2189 (Caso: Seguros Altamira, C.A. vs. Ministro de Finanzas), en *Revista de Derecho Público*, núm. 108, Caracas, Jurídica Venezolana, 2006, p 100.

CARLOS ALBERTO CARVALLI YEE

ger a los administrados frente a la administración pública. De lo anterior se concluye, lo que nosotros intitulamos, el *quid* de este artículo, el cual no es otro que, la forma en qué el derecho administrativo panameño, plantea esos pesos y contrapesos, para garantizarle a toda la sociedad, esa seguridad jurídica, en un estado de derecho y sobre todo democrático.

III. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA PANAMEÑA Y SUS AVANCES EN LA BÚSQUEDA DE FORTIFICAR LA DEMOCRACIA

La justicia administrativa panameña de la actualidad, no es la misma, de hace cinco o tres décadas, por razón de las características expresadas, el derecho administrativo es un derecho dinámico y en constante evolución, y siempre en la búsqueda de ese interés general; además en este mundo contemporáneo, el derecho administrativo regula una parcela fundamental de la acción del Estado. Por ello, siendo el contenido de nuestra justicia administrativa, heterogénea y mutable, mal podríamos encontrar un criterio único e inmutable para definirla. Así que partiremos de una noción del jurista panameño, Olmedo F. Sanjur, el cual define la justicia administrativa como:

El sistema que tiende a lograr que la administración pública se ciña a derecho; e incluye, como es natural, la función estatal encaminada a ese fin, los organismos o instituciones que la ejercen, los procedimientos que la encauzan para defender sus derechos subjetivos afectados o, simplemente, para preservar el orden jurídico infringido.⁶

Concomitante, con lo anteriormente dicho sobre la justicia administrativa, está el pensamiento de que “La democracia es el resultado del deseo humano de vivir libremente en comunidad, es una forma dinámica de vivir que requiere vigilancia,

⁶ Sanjur G., Olmedo F., “Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa”, *Anuario de Derecho*, núm. 12, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, 1983.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO PANAMEÑO...

cuidado constante y una permanente, *búsqueda de equilibrios y de contrapesos*".⁷

En esa búsqueda de equilibrios y contrapesos, es que se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en el 2006, ya pasados cincuenta años de la desaparición del primer tribunal contencioso administrativo en Panamá; es que, se retoma el ideal del considerado padre de la *Jurisdicción contenciosa administrativa panameña*, el jurista don *José Dolores Moscote*; al introducir en la nueva ley de contrataciones públicas, un tribunal administrativo, el cual será desde, ahora en adelante, en el presente artículo, nuestro punto central de referencia. Nuestra justicia administrativa panameña, es por razón de estas reformas, cada vez más dinámica y dirigida a un fortalecimiento de las instituciones democráticas. Este tribunal vino a llenar ese espacio de transparencia y moralidad en la administración pública, cuando más se pedía una reestructuración y modernización de los servicios públicos y de las compras estatales; dado que la administración pública no es algo estático, ni permanece ajena a los cambios de la sociedad; es objeto de constantes presiones e influencias por parte de los fenómenos políticos, económicos y sociales, que se producen en el país. Es por esto que, la administración pública, se ve obligada a hacer, los avances necesarios para la disciplina de la administración; en búsqueda de este avance se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá.

Por razón de las *in comento*, presiones e influencias por parte de los fenómenos políticos, económicos y sociales, que se producen en el país y en esa búsqueda de la modernización democrática del Estado, mediante un derecho administrativo panameño lleno de ímpetu, para combatir los escándalos de corrupción en los procedimientos de selección de contratistas, con respecto a las adjudicaciones que se realizaron durante la vigencia de la anterior legislación (Ley 56 de 1995); por estas razones, es que se da paso, para realizar una reforma in extenso, y da como resultado la nueva (Ley 22 de 2006) y sus posteriores reformas (Ley 41 de 10 julio de 2008), (Ley 69 del 6 de

⁷ Robles, Francisco., *Democracia secuestrada*, España, Almuzara, 2005.

noviembre de 2009), (Ley 80 de 31 de diciembre de 2009) y (Ley 12 del 19 de marzo, 2010).

Todo lo mencionado, dio en el real *quid* del asunto, y se crearon mediante la *in comento*, Ley de Contrataciones Públicas, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el novedoso Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá, en el cual se observa en forma fáctica y practica la tutela administrativa efectiva, de los intereses generales o colectivos, mediante una democracia participativa, en el cual con el novedoso recurso de impugnación en sede administrativa, todas las personas naturales o jurídicas pueden interponer el mencionado recurso, si se consideran agraviadas por una resolución o acto administrativo, que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratistas o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas;⁸ *verbigracia* (la contratación menor, La licitación pública, la licitación por mejor valor, licitación para convenio marco, la licitación de subasta en reversa, licitación abreviada,⁹ la licitación por mejor valor con evaluación separada¹⁰ y la subasta de bienes públicos), en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, podrán presentar el recurso *in comento* ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá, acompañando de las pruebas o

⁸ La resolución que adjudica un acto de selección de contratistas es un acto *administrativo principal o de decisión*. El termino *declaración de desierto* la introdujo la Ley 41 del 10 julio del 2008, para atribuirle competencia al Ta. de C. P. Como también fueron modificados para que tuviera claridad semántica, la frase *acto o resolución* esbozada en la (Ley 69 del 6 de noviembre del 2009) y posteriormente cambiada, por la frase (o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas) dada esta modificación recientemente por la Ley 80 de 31 de diciembre, 2009.

⁹El concepto de *licitación abreviada*; fue adicionado, por reforma a la Ley de Contrataciones Públicas (Ley 69, del 6 de noviembre del 2009).

¹⁰ El concepto de licitación por mejor valor con evaluación separada; fue adicionado, por reforma a la Ley de Contrataciones Públicas (Ley 12, del 19 de marzo del 2010).

EL DERECHO ADMINISTRATIVO PANAMEÑO...

anunciándolas al momento de formalizar la impugnación, si las hubiera. Todo esto claro con la ideología de preservar el erario público, o sea, buscar la adecuada utilización o inversión de los recursos de esa naturaleza.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá es creado como un ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de impugnación contra *resolución o acto administrativo, que adjudique o declare desierto* un acto de selección de contratistas o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas.

El Tribunal Administrativo de referencia, no es una instancia judicial; por razón que no está integrada al Órgano Judicial; *contrario sensu*, de la legislación del cual es exportada la idea del tribunal *in comento*, como lo es la legislación chilena de compras; sino que forma parte de la administración pública. A este Tribunal podríamos considerarlo, como un fiscalizador jurídico de los actos llevados a cabo, por los entes públicos, en el fiel cumplimiento de la Ley y el Reglamento de Contratación Pública. Somos partícipes del criterio, que su función se explica más allá de una escueta o sucinta fiscalización, ya que puede emitir un acto administrativo, en sustitución de la resolución adoptada en primera instancia, a pesar de no ser el superior jerárquico del ente demandado.

Dicho recurso es concebido, como instrumento de defensa a favor de los proponentes, lo cual representa un avance en materia de contratación pública en Panamá; debido a que desde la aplicación del Código Fiscal hasta la Ley 56 del 27 de diciembre de 1995; la entidad que emite el acto público, dilucidaba todo lo concerniente a las reclamaciones, quejas y recursos que se presentaban en esta materia.

En resumidas cuentas, este recurso de impugnación ante el *Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá*, lo que busca es que la administración pública sea, más eficaz, como también limitar las actuaciones arbitrarias o subjetivas (discrecionalidad); o sea, que sea una administración objetiva e imparcial, y que evite al máximo las negligencias; claro está siempre en búsqueda de una probidad administrativa; por

CARLOS ALBERTO CARVALLI YEE

razón que la administración pública es la garante de los intereses generales o sociales; y su fin primordial es el bienestar colectivo. La finalidad del recurso de impugnación es la búsqueda del mantenimiento de la juridicidad de la actividad administrativa, garantizando subsidiariamente, los derechos e intereses e los administrados.

Aunado a todos estos cambios en la justicia administrativa, esta la forma novedosa de cómo se dan las notificaciones de los actos administrativos, en la nueva ley de contrataciones públicas de Panamá; se aparta totalmente del sistema común; el artículo 113 de la (Ley 22 del 2006) establece un sistema sin precedentes, esbozado bajo la concepción del ejercicio del comercio, es decir, procura una relación más dinámica, entre los oferentes y el Estado (comprador o contratista). Hay que resaltar que existe una nueva forma de notificación virtual, todo esto se da en el contexto de la modernización en esta materia, el que se surte por el nuevo portal electrónico *PanamaCompra* cuya administración la ostenta la Dirección General de Contrataciones Públicas de Panamá; por lo tanto, se insta o se exhorta a las entidades públicas; al uso de dicho utensilio, con el simple objetivo de buscar la proscripción de las prácticas habituales de antaño, *verbigracia*, la notificación personal del administrado. Esta nueva forma de notificación virtual, obviamente, está dirigida a garantizar que los ciudadanos tengan un acceso mucho más expedito, a la información de orden público, y debe tomarse esta forma de notificación como un medio; a través del cual, los particulares puedan agilizar sus trámites, gestiones o solicitudes de tipo administrativas, que mantengan dentro de las instituciones estatales, en los trámites generales en la contratación pública. Siguiendo así el criterio de la Ley 6 de 22 de enero del 2002, sobre la transparencia e imparcialidad administrativa; este acceso a la información en forma eficaz y eficiente, constituye una de las características de los regímenes democráticos y ampliamente relacionado con el derecho a una tutela administrativa efectiva.

IV. REFLEXIONES FINALES

Esta novedosa normativa sobre las contrataciones públicas en Panamá, traza nuevas aristas sobre tópicos relativos a las

EL DERECHO ADMINISTRATIVO PANAMEÑO...

entidades licitantes y al tratamiento del ofertante o proponente; pero además, trae un alud de cambios; para la justicia administrativa panameña, creando no sólo un recurso de impugnación especial, sino también, aporta una serie de *iter* procedimentales con respecto, a los actos relacionados con la selección de contratistas, así como un moderno sistema de notificación y comunicación; de las decisiones o resoluciones, adoptadas por todos los entes que intervienen, en el proceso de la contratación pública. Este régimen jurídico exportado de Chile, lo que procura es garantizar el acatamiento de los principios ordenadores y rectores del sistema de contratación estatal, a saber: transparencia, economía, responsabilidad, publicidad, eficiencia y debido proceso. En suma, creemos, que la existencia de este Tribunal y de la naciente Jurisprudencia; adicional al funcionamiento del portal *PanamáCompras*, permitirá lograr el objetivo ampliamente buscado de la transparencia en la contratación pública, contribuyéndose así a la modernización del Estado y a reforzamiento de la democracia. Las ideas administrativas desfasadas fenecen ante nuestros ojos, ya queda en las nuevas generaciones de administrativistas construir el derecho administrativo del siglo XXI, para seguir fortaleciendo la democracia de futuro. Como decía el gran jurista *José Dolores Moscote* “Marchemos unidos; que el esfuerzo sea nuestro; aunque, el triunfo, sea de las generaciones por venir. Que la divisa de combate sea: a cada uno Según sus obras”.¹¹

¹¹ Moscote, José Dolores, “Brindis”, *Revista Lotería*, núm. 278-279, abril-mayo, Impresora Panamá, 1979.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. *Obras Generales*

- BASSOLS, Martín, “Sobre los principios originarios del derecho administrativo y su evolución”, libro *Homenaje al profesor Juan Galván Escutia*, Valencia, 1980.
- BIELSA, Rafael, *Sobre lo contencioso administrativo*, 3a. ed., Argentina, Castelvi, 1964.
- BREWER-CARIAS, A., *El derecho administrativo y la ley orgánica de procedimientos administrativos*, Venezuela, Jurídica Venezolana, 1982.
- BREWER-CARIAS, Allan R., *El derecho administrativo y el derecho a la democracia: una nueva perspectiva para el necesario equilibrio entre los poderes de la administración y los derechos del administrado*, New York, febrero, 2008
- , “El concepto del derecho administrativo en Venezuela”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, enero-diciembre, 1983.
- CARPIZO, Jorge, “Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “La tutela judicial efectiva. Su incompatibilidad con el dogma revisor y con la regla del agotamiento de la vía administrativa”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 32, Buenos Aires, Depalma, 2000.
- DROMI, Roberto, *Instituciones del derecho administrativo*, Argentina, Astrea, 1983.
- ESCOLA, Héctor J., *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Argentina, Depalma, 1989.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 5a. ed., Madrid, Tecnos, 1974.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, España, Instituto de Estudios Políticos, 1966, t. II.
- , *Derecho administrativo hispanoamericano*, Colombia, Editorial Temis, S.A., 1965.
- 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.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO PANAMEÑO...

- MOLINO MOLA, Edgardo, *Legislación contencioso administrativa y actualizada y comentada*, 2a. ed., Imprenta Universal Books, 2006.
- MOSCOTE, José Dolores, “Brindis”, *Revista Lotería*, núm. 278-279, abril-mayo, Impresora Panamá, 1979.
- PALACIOS APARICIO, Luis, *Derecho administrativo I*, Panamá, Imprenta Universitaria, 2005, t. I.
- , *Derecho procesal administrativo*, Panamá, Imprenta Universitaria, 2004.
- ROBLES, Francisco, *Democracia secuestrada*, España, Almuzara, 2005.
- SANJUR G., Olmedo F., *Apuntes de derecho administrativo*, 1974, vol. 2.
- , “Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa”, *Anuario de Derecho*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Centro de Investigación Jurídica de la Universidad de Panamá, núm. 12, 1983.

2. Tesis consultadas

- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Hernán, *Necesidades de la reforma de la Ley Contenciosa Administrativa Panameña*, Universidad de Panamá, 2003.

3. Diccionarios

- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, 23a. ed., Argentina, Heliasta, 1994.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael., *Derecho administrativo, diccionarios jurídicos temáticos*, 2a. ed., México, Imprenta Castillo Hermanos, 2002, vol. 3.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*, Argentina, Bibliográfica Omeba, 1954, t. I.
- Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22a. ed., 2009.

4. Legislación nacional

- Ley 38 de 31 de julio de 2000.*
- Ley 22 de 27 de junio de 2006.*
- Ley 41 de 10 Julio de 2008*

CARLOS ALBERTO CARVALLI YEE

Ley 69 del 6 de Noviembre de 2009

Ley 80 de 31 de Diciembre de 2009

Decreto Ejecutivo núm. 366 (de 28 de diciembre de 2006).

5. Registros judiciales

Sentencia del 3 de octubre de 2008 (Sala Tercera de la Corte Suprema).

6. Revistas

Foro y Justicia Administrativa, *Revista Jurídica del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas*, 2008.

Revista Lotería, Panamá, núms. 278-279, abril-mayo de 1979.

Revista de Administración Pública, núms. 100-102, enero-diciembre, 1983.

Revista de Derecho Administrativo, Buenos Aires, núm. 32, 2000.

Revista Latinoamericana de Derecho, año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007.

7. Páginas web

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/14.pdf>.

<http://foros.chilecompra.cl/mail/informativo/1/n33/index.html>.

<http://www.tribunaldecontrataciones.gob.pa/>.

http://www.procuraduriaadmon.gob.pa/pdf/gestion_publica4.pdf.

http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/documentos/roa3.