

(Marzo 28)

Carácter Gremial del Hombre:

Gracias a este, el hombre va creando grandes asentamientos. Debido a esta colectividad se van creando conflictos entre los que conviven es entonces donde un hombre o grupo tendrá que hacer el orden dentro de la colectividad. Aparece entonces, un líder o grupo de personas que va a imponer las normas de conducta a esta fase se le conoce con el nombre de Estado Policía. Luego con el paso del tiempo aparece un aparato gubernamental dentro de la sociedad, pero las normas de conducta sigue dependiendo de la persona o grupo de personas que a través de la fuerza impone su criterio en la colectividad; por lo tanto las normas de conducta pueden ser modificadas o anuladas de acuerdo a la voluntad del tenedor de la fuerza, sin tener en consideración los procedimientos que el aparato gubernamental pudiera haber establecido, o sea se sigue en la fase del Estado Policía.

Con el devenir del tiempo va a surgir el Estado de Derecho, el cual se va a caracterizar por dos elementos:

- El instrumento denominado Constitución
- La teoría Política de Montesquieu sobre la separación de los poderes.

Frente a las arbitrariedades que se daban en el Estado Policía, los miembros de la Colectividad comenzaron a buscar un medio que les permitiera garantizar la libertad del individuo.

Algunos como Rosseau, expresaron que el individuo siendo soberano debía ceder parte de su libertad a favor de la colectividad, o sea, que los ciudadanos, como seres libres debían crear un **Contrato Social** para permitir que en este colectivo se regularan las conductas de los seres libres, de ahí entonces que a través de la constitución, la colectividad establece los derechos y deberes de los ciudadanos. La estructura política de la colectividad y además se determinan los principales órganos del Estado y sus atribuciones.

Con respecto al segundo elemento, la teoría de la separación de los poderes. Montesquieu siguiendo los estudios previos de John Locke que es un inglés que consideró que el poder del Estado debía ser fraccionado en tres secciones:

- Legislativo
- Ejecutivo
- Federativo

Federativo: se ocuparía de las relaciones internacionales de los Estados.

En base a esos estudios previos, Montesquieu, inicia un análisis de las diversas estructuras políticas de los Estados y se percata que en aquellos, donde el poder del Estado está fraccionado, existe una mayor garantía de libertad para el ciudadano. De allí entonces, que Montesquieu concluya que el hombre al ejercer el poder tiende a abusar del mismo por lo que es menester que exista un contrapeso al ejercicio del poder. Estableciendo entonces, que el poder del Estado deberá ser fraccionado en tres partes para que cada poder actúe en forma independiente pero igualmente en armónica colaboración con los otros.

De esta manera, consideró Montesquieu que el poder del Estado deberá estar dividido en:

- Legislativo: que se ocuparía de emitir las normas de conducta de la sociedad.
- Ejecutivo: que aplicaría las normas de conductas, satisfaciendo las necesidades de la colectividad.
- Judicial: Que se encargaría de interpretar las normas de conducta y de darles solución a los conflictos

jurídicos.

Con estos 2 elementos tenemos la conformación del Estado de Derecho – vs – Estado Policía.

Las normas jurídicas generalmente se dividen en normas de Derecho Privado y Normas de Derecho Público, pero no todos los autores aceptan esta división, así por ejemplo, el austriaco, Hans Kelsen, expresa que no existe un criterio claro que permita distinguir cuando es una norma de Derecho Público, y cuando era una norma de Derecho Privado: que ninguna norma es enteramente de Derecho Público o Privado, que se trata de una creación autocrática del derecho.

Frente a esta situación el uruguayo Sayagués Lasso expresa que si bien existe una dificultad en tener un criterio claro para distinguir las normas públicas de las normas de derecho privado, eso no significa que no existen normas del derecho público y del privado, que no se trata de esa creación autocrática del derecho porque los tiempos de irresponsabilidad del Estado han pasado desde el momento que existe un Estado de derecho donde las normas están supeditadas al control de la constitución y de las leyes. Que existen normas que solamente le interesan al Estado, como son aquellas vinculadas a la organización y funcionamiento de las entidades públicas, las cuales no se dan dentro del derecho privado.

También este autor entra a considerar a las personas y al contenido de la norma para distinguir del Derecho Público y el Privado.

En cuanto a las personas nos indica que en el derecho público la entidad estatal se encuentra en un plano de superioridad frente a los administrados que le están subordinados, mientras que en el Derecho Privado, las personas que las personas que ubican en un plano de igualdad jurídica por la norma que trata de coordinar la posición de ambas personas en el derecho privado.

En cuanto al contenido de la norma, en el derecho público la norma es de carácter imperativa porque persigue el interés general de la colectividad; mientras que normas de derecho Privado son de coordinación porque ambas partes persiguen un interés particular.

Debemos entrar a ver la relación del Derecho Administrativo con otras disciplinas científicas.

Entre las disciplinas científicas tenemos la ciencia administrativa, esta disciplina se ocupa de analizar los instrumentos que permiten una agilización, rentabilidad y buen funcionamiento de la administración pública.

La ciencia administrativa se ubica en un plano socio – económico del Deber Ser o sea, entra a considerar como debería estar organizada la administración, como debería funcionar la administración pública, para lograr la optimización en beneficio de los administrados.

Mientras que el derecho administrativo se ubica en un plano político – económico del Ser, o sea, que el derecho administrativo analiza jurídicamente como esta organizada la administración en la actualidad, como funciona la administración pública en la actualidad.

La interrelación de ambas disciplinas se va dar cuando se pretenda realizar una reforma administrativa, en ese momento el derecho administrativo se nutre de los análisis que ha realizado la ciencia administrativa para un mejor funcionamiento de la administración pública, o sea que el Deber Ser pasa al Ser.

Otra disciplina científica que se vincula con el Derecho administrativo es el Derecho Penal. La administración pública se expresa a través de las acciones de las personas que ejercen funciones públicas y las mismas pueden incurrir en irregularidades; ciertas irregularidades son consideradas graves, van a ser del conocimiento del Código Penal al tipificarse como delitos. Así tenemos el actual Código Penal, que se ocupa en el libro II, título X de los delitos contra la administración pública que comprende 8 capítulos. De esta manera la acción

de los funcionarios públicos en razón del cargo que ejerzan va a ser sancionados por el Código Penal. Entre estas irregularidades podemos citar: el abuso de poder, la concesión, el peculado, etc.

Si las irregularidades que realizan las personas que ejercen cargos públicos son de menor gravedad, entonces van a ser sancionados por el der. Administrativo, de ahí entonces que la Ley de Carrera Administrativa establezca las sanciones disciplinarias para los funcionarios públicos, pudiendo ser castigados a través de la amonestación oral, escrita, suspensión sin derecho a sueldo y la destitución de acuerdo a la gravedad y a la reincidencia del funcionario que incurre en irregularidades.

Por otra parte por esa vinculación del Derecho Penal con el Derecho administrativo tenemos que las sanciones penales en nuestro país son ejecutadas por funcionarios administrativos del departamento de corrección.

Derecho Procesal: Dentro del derecho administrativo tenemos la justicia administrativa, o sea, que el Derecho administrativo se ocupa de la organización y funcionamiento de los tribunales administrativos y de los recursos que pueden ser interpuestos en esos juzgados y tribunales por esa razón se va a requerir de normas procedimentales para regular el desarrollo de la justicia administrativa y eso no da lugar a que el derecho administrativo utilice al derecho procesal de allí que algunos autores hagan alusión a un Derecho Procesal Administrativo frente al Derecho Procesal Judicial.

(Marzo 29)

Derecho Internacional: los Estados generalmente elaboran convenios, tratados o acuerdos internacionales. Estas disposiciones normativas deben ser ejecutadas a lo interno de cada Estado signatario por funcionarios administrativos. Esto a dado lugar a que se entre a considerar si las normas vinculadas con disposiciones internacionales pertenecen al Derecho Internacional o al Derecho Administrativo. Estamos entonces a la Teoría de los Actos Ligables y los Actos Desligables; se considera que los actos ligables no pueden ser separados del acto internacional y por lo tanto su conocimiento es del Derecho Internacional, mientras que los desligables serán del conocimiento del Derecho Administrativo.

Por la década del `70 y '80 Panamá fue signatario del Tratado de Proliferación de Armas Nucleares, conocido con el nombre de *Tratado de Tlatelcoco*, si dicho tratado hubiese establecido la obligación para cada Estado signatario de crear una comisión que se encargara de vigilar el uso de *uranio* para fines no militares y que dicha comisión anualmente debía enviar un informe de la sede de la organización de este tratado, estaríamos en presencia de un acto no desligable, formando parte del Derecho Internacional.

Por el contrario, si el mencionado convenio no hubiese estipulado la creación de dicha comisión, pero uno de los Estados signatarios considera conveniente la creación de dicha comisión fiscalizadora, tenemos que el acto, a pesar de estar vinculado a una disposición internacional, puede desligarse de la misma; de esta manera se está dentro del Derecho Administrativo.

Derecho Civil: al inicio, las normas de Derecho Administrativo eran aplicadas como una excepción, mientras que las disposiciones civiles constituían el Derecho Común, o sea, eran de aplicación general. El Derecho Administrativo en su desarrollo tomó terminología del Derecho Civil, por ejemplo, la responsabilidad civil – la responsabilidad administrativa, contrato civil – contrato administrativo. El Estado puede, en algunas ocasiones, quedar sometido al Derecho Civil, pero actualmente la acción del Estado se da dentro del Derecho Administrativo.

Esto da lugar a que se manifieste que existe una gestión pública y una gestión privada del Estado. El artículo 2º, de la Ley 56 de 1995, sobre la contratación pública señala que el Estado no sólo está regido por las normas de Derecho Administrativo en materia de contratación.

El Código Civil regula por bienes y obligaciones civiles contenido de normas de Derecho Administrativo

(Art. 729 C.C.) se refiere a los bienes de dominio público (1645 C.C.) regula la responsabilidad patrimonial o administrativa del Estado.

Derecho Minero: vinculación estricta por razón del objeto. En nuestra Constitución se establece que el subsuelo es de propiedad estatal, siendo este el lugar donde se ubican los minerales. Además, todo lo referente al análisis de los suelos, la producción, comercialización, se otorga a través del contrato de concesión (regulado en el Código de Recursos Minerales).

De manera que todo lo referente a la explotación y distribución de minerales está supeditado a una Institución de Derecho Administrativo.

Derecho Laboral: en nuestro país el Estado protege a la parte más débil de la cadena de producción, el trabajador. Dicha protección se dará a través de funcionarios administrativos (Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral). El funcionario que se encarga en última instancia de fallar en materia laboral es el Juez Administrativo de la Sala Tercera (también se ocupa de resolver la casación laboral).

Derecho Comercial: vinculación no muy estrecha. El Estado regula el ejercicio del comercio. De esta manera, para realizar actos comerciales se requiere recurrir a los funcionarios administrativos, como por ejemplo, obtener una licencia comercial en el Ministerio de Comercio e Industrias. También el Estado organiza y fiscaliza los actos de seguro y reaseguro por medio de la entidad administrativa denominada Superintendencia de Seguros. Además existe la superintendencia bancaria, que es la entidad administrativa que se ocupa de los actos de banca.

Aspecto Histórico.

En la pre-revolución francesa es donde se estructura científicamente el Derecho Administrativo moderno. Antes de 1789 la asamblea poseía el poder judicial, de esta manera controlaba las actividades del Rey. Cada vez que deseaba efectuar una reforma administrativa la asamblea se oponía. Al estallar la revolución, los promotores de la misma adoptaron la teoría de Montesquieu sobre la Separación de los Poderes. De esta manera existía un Órgano Legislativo encargado de emitir las leyes, uno ejecutivo encargado de la administración pública y uno judicial que llevaría a cabo la tarea de resolver conflictos.

Los revolucionarios no confiaban del Órgano Judicial, por lo que se emite la Ley 16 de 24 de Agosto de 1790, que en su artículo 13 establece que los funcionarios judiciales son distintos y estarán siempre separados de los funcionarios administrativos. El juez judicial no podrá estorbar las operaciones de los cuerpos administrativos.

De esta manera, se excluye del control judicial todo lo referente a los litigios entre administración y administrados, y no se designa tampoco a ningún organismo independiente de la administración pública para realizar el control de los actos administrativos. Esto ayuda en que sea la propia administración la que le dé solución a los conflictos con los administrados, de ahí entonces que a esta fase se le conoce con el nombre de *justicia retenida*.

Con el transcurso del tiempo la administración crea el Consejo de Estado y los Consejos de Prefecturas. El primero será un organismo que está dentro de la administración y cuya misión será preparar proyectos de resolución sobre los conflictos entre la administración y los administrados a nivel nacional. Los segundos ejercerán la misma misión a nivel local. Todo esto continua dándose dentro de la fase de *justicia retenida*.

De aquí que se considera que la administración tiene dos funciones: Una administración activa encargada de satisfacer los servicios públicos y otra administración juez encargada de resolver conflictos con los administrados.

A mediados del S. XIX se abandonará la *justicia retenida* para crear la *justicia delegada*, ello ocurre cuando se

separa la administración juez de la administración activa para formar la jurisdicción administrativa frente a la jurisdicción judicial. Para completar el panorama, se crea el Tribunal de Conflictos, el cual tiene como misión la estructuración del Derecho Administrativo y se ocupará de resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción judicial.

(Abril 4)

El Tribunal de Conflicto asume una gran influencia, una gran responsabilidad en la estructuración del Derecho Administrativo moderno. En 1873, el Tribunal de Conflicto emite el *Fallo Blanco*, se trataba de una menor que había sido arrollada por una vagoneta de una manufacturera de Tabaco Estatal.

El padre de la menor presenta una demanda de daños y perjuicios ante el Juez Judicial, pero el prefecto de la región se opuso a la demanda invocando el artículo 13 de la Ley 16 de 1790, por lo que el padre de la menor presenta la demanda ante el Juez Administrativo, pero el mismo tiene duda sobre su competencia quien remite el conocimiento al Tribunal de Conflicto. Éste decide que tratándose de hechos donde están involucrados los servicios públicos el negocio no puede ser de competencia judicial y entra a distinguir y la gestión pública de la gestión privada del Estado, señalando que cuando el Estado actuaba dentro de la gestión pública estaba sometido al Derecho Administrativo, también expresa el citado tribunal que las normas del Derecho Civil no son aplicables a estos casos de responsabilidad administrativa y, finalmente, con este fallo se abandona la exclusiva aplicación de la Teoría del Estado Deudor.

Las consecuencias de este fallo pueden verse a través de diversas dicotomías.

Con este fallo se entra a considerar si la competencia es del conocimiento del Juez Administrativo o del Juez Judicial, señalando (el Tribunal de Conflicto) que es el Juez Administrativo el que debe conocer del negocio por referirse a los servicios públicos del Estado.

También se considera si hablamos de responsabilidad administrativa o responsabilidad civil, indicándose que se está ante una responsabilidad administrativa, porque tratándose de los servicios públicos no pueden regir las normas de Derecho Civil.

Igualmente, ese señalamiento es válido para la diferenciación de la gestión pública de la gestión privada del Estado; cuando el Estado satisface los servicios públicos está dentro de la gestión pública, aplicándose el Derecho Administrativo. Desde luego que esta diferencia aparece en los inicios de la Teoría de los Servicios Públicos, porque el Estado, posteriormente, desarrolla servicios mercantiles e industriales.

Por último, antes que se revertiera el fallo se consideraba que el Estado era responsable por los perjuicios que ocasionara en el funcionamiento de la administración, era una consecuencia de que los administrados debían asumir los perjuicios que pudiesen aparecer del mal funcionamiento de los servicios públicos y que el Estado únicamente podía ser condenado por las deudas que hubiese reconocido, de ahí entonces de la existencia de la Teoría del Estado Deudor. Con este fallo Blanco se abandona la irresponsabilidad del Estado y se considera que el Estado debe asumir los perjuicios que produce por el mal funcionamiento de los servicios públicos.

A través de todas estas dicotomías se estructura el flanco de acción del Derecho Administrativo.

Noción del Derecho Administrativo.

Desde un punto de vista amplio se dice que el Derecho Administrativo es el conjunto de normas que regula la administración. Si tomamos los vocablos *Derecho* y *Administrativo* tenemos que el primero viene a significar rectitud, regulación equitativa de las relaciones humanas; y el segundo término viene a determinar lo relativo a la administración. La misma puede ser concebida desde dos situaciones: como actividad y como órgano. En cuanto a la primera situación tenemos que la administración es concebida como la acción que permite realizar

la función administrativa. Así, por ejemplo, generalmente se observan letreros en las calles donde se indica la administración del MOP en acción; esto refleja que a través de la actividad de reparar infraestructura se está concibiendo a la administración del MOP. En cuanto al órgano, se va a concebir como la estructura jurídica que realiza una determinada función administrativa. En ese aspecto se puede indicar que se va a reestructurar la administración del MOP. En otras palabras, se va a efectuar una reforma de la estructura jurídica del órgano.

Para otros autores (Jèze) el Derecho Administrativo es el conjunto de normas que regula los servicios públicos. Para Belisario Porras el Derecho Administrativo es la parte del Derecho Público que fija la organización, determina la competencia de los autores administrativos e indica a los administradores los recursos que tienen a su disposición para hacer valer sus derechos frente a las violaciones de la administración.

Debemos señalar que el Derecho Administrativo puede ser definido desde dos puntos de vista: se define como disciplina científica y como Cuerpo de Normas Jurídicas. Si tomamos la primera situación de definir el Derecho Administrativo como Disciplina Científica debemos manifestar que se trata de la concepción que utilizan los autores e igualmente se utiliza para la enseñanza; En ese sentido tenemos la concepción de André De Laubadère, quien señaló que el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público Interno que se ocupa de la organización, la actividad y el control de lo que se denomina Administración, entendiéndose por tal el conjunto de agentes, autoridades y organismos que bajo el impulso de los poderes políticos se encargan de asumir las múltiples intervenciones del Estado moderno. A través de esta definición se puede tener una visión global del Derecho Administrativo.

En este aspecto se ocupará de todo lo referente a la organización administrativa, a la actividad administrativa, a las medidas de acción de la administración y al control que se realiza sobre la administración.

(Abril 5)

De acuerdo a la noción de De Laubadère, el Derecho Administrativo entra a analizar la organización administrativa. Se ocupará de examinar las atribuciones de la administración central y de los administradores locales, entre ellas la del gobernador, el Consejo Provincial, el Alcalde, los Consejos Municipales, el Representante, la Junta Comunal, además de todos los organismos que realizan funciones administrativas. De ahí, entonces que el Derecho Administrativo permite conocer la estructura jurídica administrativa de la adjudicación de un Estado.

Otro elemento del cual se ocupa el Derecho Administrativo es el referente a la actividad administrativa. La administración se manifiesta a través de personas físicas, por lo que el Derecho Administrativo se ocupará de los actos que esas personas físicas efectúan a nombre de la administración. Para ello existe la Teoría de los Actos Administrativos. Igualmente, el Derecho Administrativo entra a examinar la relación existente entre administrados-administración sobre las diversas situaciones que se pueden dar y los regímenes jurídicos que regulan esas situaciones. Así, por ejemplo, el administrado, en algunos casos, aparece como beneficiario de la actividad administrativa. Esta situación será examinada por la Teoría de los Servicios Públicos. En otros casos, el administrado puede aparecer como un colaborador de la administración, ocupándose la Teoría de los Contratos Administrativos de esta situación.

Otro elemento que analiza el Derecho Administrativo son los medios de acción que utiliza la administración para realizar sus funciones; aquí, dentro de los medios de acción tenemos a las personas físicas y los bienes de que dispone la administración. En cuanto a la persona física, el Derecho Administrativo entra a considerar todo lo referente al ingreso, la capacitación, la remuneración, las sanciones disciplinarias y la terminación de la relación laboral, o sea, entra a considerar las carreras que se vinculan con los funcionarios públicos. En cuanto a los bienes, analiza que tipo de bienes son los que la administración utiliza en sus funciones.

Por último, tenemos el control de la administración. En ese aspecto el Derecho Administrativo se va a ocupar de la justicia administrativa, o sea, como se estructura la jurisdicción contencioso-administrativa, qué tipo de procedimiento se tramita previamente ante la administración y posteriormente dentro de la propia jurisdicción contencioso-administrativo; qué tipo de recursos pueden utilizar los afectados por los actos administrativos que se emitan.

Visto el Derecho Administrativo desde un plano más conglobo, es fácil establecer su área de conocimiento, pero la dificultad aparece cuando se trata de fijar los límites del Derecho Administrativo con las otras ramas científicas que intrigan al Derecho Público Interno, porque las mismas se interrelacionan.

Algunos autores tratan de limitar el Derecho Administrativo y utilizarlo con la separación de los poderes y lo ubican con el área de acción de *****, pero surge la dificultad de que en los países donde existe una verdadera dualidad de jurisdicción, los tribunales administrativos son independientes del órgano judicial y del órgano ejecutivo.

Tenemos que cuando entramos en la administración central se dificulta distinguir el Derecho Administrativo del Derecho Constitucional, porque las personas físicas que se encuentran en la administración central forman parte del gobierno y, por lo tanto, se analiza su actividad por el Derecho Constitucional y al mismo tiempo como miembros de la administración central efectúan funciones administrativas siendo entonces analizados por el Derecho Administrativo.

Para efectuar una distinción entre esas actividades en forma empírica se dice que cuando los miembros de la administración central toman una decisión están en la espera del Derecho Constitucional, mientras que cuando ejecutan una decisión están en el área del Derecho Administrativo. Desde luego que esta diferenciación admite discusión porque el gobierno también ejecuta la ***** y la administración toma decisiones.

También existe la dificultad entre el Derecho Financiero y el Derecho Administrativo, porque las personas que ejecutan las finanzas del Estado pertenecen a la administración central, de manera que se van a interrelacionar las funciones financieras con la administración. Esta interrelación aparece más clara cuando se estudia el municipio, porque el Derecho Administrativo se va a ocupar, tanto de la estructura administrativa como de los ingresos y egresos municipales.

Todo esto nos indica que para efectos ***** se realizan limitaciones en las disciplinas del Derecho Público Interno, porque en la realidad es difícil fijar un límite entre una y otra.

En la segunda noción del Derecho Administrativo, el mismo aparece como un Cuerpo de Normas Jurídicas, en ese aspecto existe un concepto amplio indicándose que el Derecho Administrativo es el conjunto de normas jurídicas que se aplica a la administración. Frente a esa noción amplia surge un concepto restringido, que considera que no todas las normas jurídicas que se aplican por la administración forman parte del Derecho Administrativo.

De manera que concibe al Derecho Administrativo como el Conjunto de Normas Jurídicas que el juez administrativo reconoce aplicables a la administración.

(Abril 11)

Si todos aceptamos que el Estado debe estar sometido a normas jurídicas y al control jurisdiccional, sin embargo no existe uniformidad sobre que norma se aplicara al Estado y que juez controlará la aplicación de esas normas. En ese sentido tenemos que en el mundo moderno existen 2 tipos en cuanto a las corrientes seguidas:

En un primer tipo se considera que el Estado debe estar regulado por las mismas normas que rigen a los

particulares, o sea, por un derecho común tanto para los entes públicos como para los entes privados, e igualmente debe existir un juez común que controlará la aplicación de las normas jurídicas para que sean, las de la administración, lo mismo que para los particulares.

El segundo tipo por el contrario aplica normas especiales para la administración, es decir, la administración va a estar regulada por un derecho especial. También se necesita un juez especial, distinto al que se da o existe para controlar actos privados.

El primer tipo corresponde al sistema anglosajón, mientras que el segundo tipo es

El sistema francés. Los anglosajones tienen cierta desconfianza a que la administración se regule por normas especiales, distintas a las que rigen a los particulares por temor a que las libertades públicas sean afectadas por el poder administrativo;

Mientras que para los franceses la administración debe estar sujeta a normas especiales para satisfacer necesidades de la colectividad. En cuanto al sistema Panameño, tenemos que se da en su inicio una gran influencia del segundo tipo, por medio del sistema jurídico colombiano, al separarse Panamá de Colombia, siguieron rigiendo las normas jurídicas colombianas; no obstante, no se conoció la jurisdicción contencioso-administrativa durante ese periodo.

Es en 1917 cuando se emiten las cédulas nacionales. Siguiendo el C. Administrativo como un conjunto de normas jurídicas especiales para la administración.

Luego la Constitución de 1941 establece la creación de un Tribunal de la contencioso-administrativo.

Haciendo efectivo el mismo con las leyes 135 en 1943 y 33 de 1946; con esto observamos que en el sistema panameño existe un derecho especial y un tribunal especial para la administración.

No obstante van a surgir conflictos entre la Caja de Seguro Social y el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo porque a través del control de las Constitucionalidad, la Corte entra a revisar los fallos del Tribunal Superior de lo Contencioso- Administrativo y se remite sus negocios a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Con esto pues se elimina la jurisdicción contenciosa- administrativa separada del Órgano Judicial.

Autonomía del Derecho Administrativo

En cuanto al sistema anglosajón debemos indicar que si bien se considera que no existe un derecho especial para la administración eso no significa que no tengan legislaciones especiales para la legislación, pero estas legislaciones especiales se les considera como una excepción al principio general del derecho común.

Mientras que en el Sistema Francés la existencia de normas especiales para la administración no significa que no se puedan aplicar en determinado caso normas del Derecho Privado a la administración.

Todo esto permite concluir que la autonomía en el Derecho administrativo es constante, pero su contenido es variable.

En algunas ocasiones se observa que existen dentro del Derecho administrativo normas que no se dan en el derecho privado, Ejemplo: aquellas referentes al poder coercitivo que tiene la administración, entre estas reglas tenemos el poder reglamentario, la administración esta facultada para emitir normas de carácter general que obligan a los particulares, situación que no se da dentro del derecho privado.

También la administración puede obligar al administrado a colaborar con ella, así por media de la expropiación la administración obtiene un bien privado que necesita para satisfacer necesidades públicas.

En otras situaciones se puede dar el caso de que exista una norma similar tanto en derecho privado, como en el Derecho administrativo, pero se van a diferenciar en que norma jurídica del Derecho administrativo persigue un fin de interés general y la norma de derecho privado persigue un fin de interés particular.

Una última situación que pudiera darse es que no exista en el Derecho administrativo una norma aplicable pero si exista en el derecho privado, si hipotéticamente la Ley permite que se realice la aplicación de la norma privada su consecuencia dentro del Derecho administrativo no será la misma a la que usualmente llega al juez judicial, porque al aplicarse dentro del Derecho administrativo la norma deberá tener presente el interés general y no el interés particular que se da dentro del derecho privado.

Todo esto nos permite observar que es variable el contenido del Derecho administrativo en cuanto a las normas jurídicas, pero su autonomía frente a las normas jurídicas privadas es constante.

(Abril 18)

Vamos a entrar a considerar la organización administrativa.

Generalmente se considera que los estados unitarios tienen múltiples formas de estructurar su organización, pero los autores ubican esas formas en dos tipos: el centralismo y la descentralización.

Algunos autores mencionan a la desconcentración; pero en realidad esta es considerada como una variante del centralismo o centralización. La centralización se caracteriza por ubicar los organismos en una línea vertical existiendo dependencias entre uno y otro, de manera que se va a dar cierto vínculo penal, además de existir el poder de mando y el poder de decisión.

Se considera que hay poder de decisión cuando una autoridad esta facultada para imponer su criterio por medio de actos jurídicos, mientras existe este poder de mando cuando la autoridad superior tiene la facultad de darle órdenes o instrucciones de servicios a la inferior.

La organización administrativa para que pueda surgir efecto requiere de una organización territorial, o sea, se debe fraccionar el territorio en circunscripciones administrativas territoriales, esto es necesario porque no se puede administrar un Estado desde la sede exclusivamente requiriéndose que la administración central tenga representantes en las diversas circunscripciones administrativas territoriales, constituyendo esto lo que se conoce como el *Servicio Exterior de la Administración Pública* que no se debe confundir con el Servicio Exterior del Estado.

Si observamos nuestra constitución, se efectúa fraccionamientos territoriales por provincia, distritos y corregimientos. De estos fraccionamientos, solo el distrito tiene personalidad jurídica al igual que el Estado.

Dentro de la Organización Administrativa tenemos a la Administración Central, constituida principalmente por el presidente y sus ministros. Con relación al Presidente, nuestra Constitución distingue 2 tipos de funciones que puede realizar, una donde solo participa el presidente de la República y otras que requieren de la participación del Ministro Respectivo..

Entre las funciones que realiza unilateralmente el Presidente, esta la de mantener el orden público, la de vigilar el buen funcionamiento de la administración pública y la de los establecimientos públicos, el de designar a ciertos funcionarios de jerarquía superior.

También tenemos por otra parte que el presidente junto con sus Ministros puede sancionar leyes,

reglamentarlas, expedir cartas de naturaleza, reglamentar servicios públicos, autorizar a los nacionales para que ejerzan cargos a los nacionales trabajan en el gobierno extranjeros, contratar empréstitos (buscar artículo 178 de la constitución).

Además del Presidente, dentro de la Administración Central están los Ministros de Estado, dichos funcionarios son los jefes de sus respectivas áreas, por lo que asumen la responsabilidad de sus Ministerios.

En ese aspecto el Ministro tiene un poder reglamentario y que y un poder jerárquico, además de estar facultado de designar al personal subalterno.

Igualmente dentro de la Administración Central esta el Consejo de Gabinete integrado por el Presidente de la República, el Vicepresidente y los Ministros de Estado. Es un organismo que sirve como asesor al Presidente de la República de manera que ejerce funciones consultativas, pero también participa en la designación de los Magistrados de la Corte y Procuradores.

Las constituciones le asigna una función esencial para el mantenimiento del orden, en ese aspecto el Consejo de Gabinete tiene la facultad para suspender las garantías constitucionales y el Consejo de Gabinete también participa en todos los contratos mayores de dos millones de dólares.

Tenemos que se debe entender por reglamento la facultad que se le asigna a ciertos funcionarios el poder emitir normas de carácter general, así tenemos que el Presidente participa del Poder Reglamentario conjuntamente con los ministros cuando emiten los Decretos Ejecutivos que reglamentan las leyes. Igualmente los Ministros tienen la facultad reglamentaria para los servicios de sus Ministerios.

El alcalde esta facultado para emitir reglamentos.

También ciertos jefes de Departamentos, así por ejemplo: El Antiguo Departamento de Consular y Naves.

Para algunos autores el reglamento se asimila con la ley por su generalidad pero desde el punto de vista del Derecho administrativo nos interesa el aspecto formal del reglamento como acto emitido por un funcionario administrativo. De manera que constituye un acto administrativo y no un acto legislativo.

Con relación a la administración central, tenemos que puede efectuar sus actividades de manera directa o de manera indirecta.

De manera Directa, la Administración Central ejerce sus atribuciones cuando realiza los actos que sean necesarios para el buen funcionamiento de la Administración Pública, de manera que indirectamente la Administración central ejerce su función cuando supervise y controla a los organismos locales centralizados y a los descentralizados si la Ley le permite esto último.

En cuanto a los instrumentos de que dispone la administración, se observa que para la administración directa, la Administración Central puede utilizar los reglamentos, los actos individuales y los contratos, en tanto que, para la administración indirecta, la Administración Central utiliza el control jerárquico para los órganos centralizados y el control de tutela para los órganos descentralizados, si la ley lo permite.

(Abril 19)

Debemos entrar a considerar la descentralización administrativa territorial. El concepto de descentralización es algo complejo, porque en la práctica se dice que el alcalde es un funcionario descentralizado, pero igualmente se expresa que el distrito es un entre descentralizado. El concepto de descentralización puede entenderse considerando que se trata de un organismo comprendido dentro de otro más grande, pero que se administra asimismo, o sea, en el fondo hay una autonomía administrativa. Para entender mejor la

descentralización es necesario analizar sus elementos: la autoridad local y el control.

En cuanto a la autoridad local (negocios locales) debemos expresar que el hecho de que el hombre viva dentro de una colectividad hacen que sufran las mismas necesidades y este crea una solidaridad de interés entre los habitantes locales. Indudablemente existen negocios que afectan a toda la colectividad nacional, por ejemplo: carreteras, correos, etc., pero existen necesidades que son propias a la colectividad local, tales como transporte fluvial, pozos, y otros.

Cuando las necesidades locales son reconocidas por el Derecho significa que esas necesidades que tiene la colectividad local la exige el legislador y a través de una Ley le da esas atribuciones a la colectividad local.

Indudablemente que esto se considera como una especialidad local porque los bienes locales serán distintos a los bienes nacionales.

De esta manera, el ente descentralizado tiene derechos y obligaciones, presupuestos, bienes y personal distinto al que tiene la administración central o del Estado.

Para que esto se realice es preciso es preciso que la colectividad local descentralizada tenga personalidad jurídica. Ya hemos mencionado que sólo el distrito y el Estado como colectividad territorial tienen personalidad jurídica.

Además, debemos señalar, que en el artículo 17 de la Ley 106 de 1963 se establezca las atribuciones que son reconocidas como bienes y servicios propios ***** como ente territorial descentralizado. Este artículo ¿ ha sido subrogado por el artículo 4 del Decreto-Ley de 1989?

Existiendo los negocios locales surge entonces la necesidad de establecer qué actividad se encargará de la administración de esos bienes y funciones. *****son que la administración central designe un representante en la colectividad local para realizar esas funciones, pero entonces no estarían consumando la autonomía ***ente local. De ahí entonces que se considera que es menester que la autoridad local mantenga un vínculo con la propia colectividad. Para ello se manifiesta que la autoridad local debe ser escogida dentro de la colectividad local. De esta manera la actividad local conoce de las necesidades locales y ha participado de la solidaridad de intereses a fin de satisfacer lo mejor posible la necesidad local; pero no basta que la autoridad sea escogida dentro de la colectividad, igualmente debe existir un segundo vínculo, que es el que sea la colectividad local la que escoja a la autoridad local por sufragio. De esta manera se considera que puede existir una mejor solución a los problemas locales, porque la autoridad local es seleccionada dentro de la colectividad y por la colectividad (local).

En cuanto al control tenemos que la colectividad local sea centralizada o descentralizada esta sometida a un control que realiza la administración central. El control que realiza la administración central sobre el servicio exterior de la administración pública se le denomina control jerárquico y es mucho más rígido que el control que efectúa la administración central sobre el ente descentralizado, que se le conoce con el nombre de control de tutela, el cual es más flexible que el primero y sólo existe si la Ley lo permite.

Debemos indicar que tanto el control jerárquico como el control de tutela se puede realizar en cuanto a la persona de la autoridad local centralizada o descentralizada y es cuanto a los actos de los organismos centralizados o descentralizados.

(Abril 25)

La administración central ejerce sobre las colectividades locales un doble control. En relación al ente centralizador va a existir el control jerárquico, mientras que en relación al ente descentralizado se va a dar el control de tutela.

Estos dos controles se pueden dar sobre las personas y sobre los actos. En relación a las personas se les conoce como el poder disciplinario que tiene la administración central, sea ejerciendo control jerárquico o control de tutela; En este aspecto la doctrina considera que la administración central puede suspender y destituir a funcionarios locales e igualmente disolver Asambleas Administrativas. Pero el control jerárquico va a existir con mayor rigor porque obedece al vínculo jerárquico que tiene la administración central sobre los subordinados.

En relación a la administración local descentralizada, es menester que exista una disposición legislativa que permita, realizar ese control disciplinario.

Tenemos que nuestra constitución en el artículo 232 no permite el poder disciplinario sobre los funcionarios locales descentralizados.

Tenemos pues que existe el poder disciplinario que se ejerce sobre el ente descentralizado y sobre los entes centralizados. En relación a las personas, la Ley 9 de 1994 sobre la Carrera Administrativa establece todo lo referente a las sanciones disciplinarias, en ese aspecto se instituye una graduación en la pena de acuerdo a las infracciones, pudiendo ser sancionado el funcionario con una amonestación verbal, escrita con copia al expediente, una suspensión y finalmente la destitución que termina la relación laboral.

En cuanto al control que se realiza sobre los actos tenemos que se puede dar en relación a los actos tenemos que se puede dar en relación a los actos que provienen de funcionarios descentralizados.

En relación al control de tutela debemos indicar en materia civil esa institución que existe para proteger a la persona más débil. En el Derecho Administrativo la tutela no tiene por objetivo proteger al ente descentralizado que pudiera ser la persona más débil. El objetivo de la tutela es hacer prevalecer el interés general sobre el interés local del ente descentralizado e igualmente evitar la paralización de la organización administrativa local descentralizada.

Tanto el control de tutela, como el control jerárquico, el colación con los actos controlados usan instrumentos similares, considerando la doctrina que se distinguen en cuanto al poder de instrucción.

Para realizar el control sobre los actos, tenemos que se usa los procedimientos de control; que son medios de energía variable, es decir, instrumentos que persiguen un control específico.

Entre los procedimientos la aprobación previa, que consiste en que el acto emitido por la autoridad bajo control no surge efecto hasta que sea autorizado por la autoridad controlada.

Esta utilización puede ser expresa o tácita, es expresa cuando se emite el acto por parte de la autoridad de control, otorgándole la autorización, es tácita cuando existe alguna disposición donde se establezca que el silencio de la autoridad controladora, durante determinado periodo de tiempo se presumirá que la autorización ha sido concedida o negada a lo que establezca la disposición.

Además de la aprobación previa, dentro de los procedimientos de control, tenemos la suspensión.

En la suspensión el acto emitido por la autoridad bajo control es retrasada su aplicación por la autoridad controladora, en la nulidad la autoridad de control esta facultada para dejar sin efecto emitido por la autoridad controlada, y en la modificación la autoridad de control tiene la facultad de poder reformar el acto emitido por la autoridad controlada.

De acuerdo pues, el artículo 15 de la Ley 106, en nuestro país no se permite el control de tutela en cuanto a los procedimientos de suspensión, anulación y modificación.

En este caso la Ley solo autoriza un autocontrol por los propios órganos descentralizados, o sea, el municipio o el distrito y también se establece el recurso de impugnar esos actos a través del control jurisdiccional. Tal como se da en el Sistema Anglosajón. Otro poder u otro instrumento dentro del procedimiento de control es el de sustitución de la acción que consiste en la facultad que tiene la autoridad controladora de poder actuar en lugar de la autoridad bajo control.

Algunos creen que es un procedimiento bastante rígido y que solo se debe aplicar dentro de la centralización, pero este procedimiento se permite en la descentralización.

(Abril 26)

Siguiendo con los procedimientos de control tenemos el Poder de Instrucción, que consiste en que la administración central está facultada para darle instrucciones a la autoridad controlada, darle los lineamientos a seguir en cuanto a una materia determinada.

Para la doctrina este procedimiento de control únicamente debe existir dentro de la descentralización, porque de lo contrario se afecta la autonomía del ente descentralizado. En nuestro país tenemos que el artículo 231 de la Constitución Política establece una serie de obligaciones de las autoridades municipales. Con relación a este artículo podemos observar que establece como obligación de las autoridades municipales *cumplir con las órdenes del ejecutivo*.

Planteándonos el problema, entonces, si esas órdenes pueden afectar la autonomía municipal, porque tratándose del cumplimiento de normas generales para toda la República, no existe mayor problema, tampoco existe problema cuando las órdenes se refieren a las funciones de policía y al mantenimiento del orden.

Pero la duda va a salir cuando son órdenes que afectan los negocios locales. Ante esta situación, los municipios deberán recurrir a la Sala Tercera para determinar la legalidad de la orden impartida.

En cuanto a la naturaleza de los procedimientos de control, tenemos que las mismas se efectúan por medio de actos administrativos, a diferencia del sistema anglosajón, donde el control es de carácter jurisdiccional.

Es importante discutir dentro de los procedimientos de control el acto sometido a control y el acto que realiza el control. Esta distinción tiene su importancia para los efectos de la Responsabilidad Administrativa.

En cuanto a la extensión del control, tenemos que los procedimientos de control se pueden realizar sobre la ilegalidad del acto o sobre la inoportunidad del acto. Cuando el acto de control recae sobre la ilegalidad del acto controlado, tenemos que el control se realiza sobre la competencia ligada del funcionario controlado; cuando por el contrario, el control se efectúa sobre la inoportunidad del acto, el control va a recaer sobre el poder discrecional del funcionario sometido a control. Se entiende que hay competencia ligada o poder ligado cuando ante determinadas circunstancias la norma le dice al funcionario ante estos motivos cuando debe tomar esta decisión y no la otra, o sea, la conducta del funcionario está previamente determinada por las normas.

Ej.: Se establece que para obtener el título de Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, es menester cumplir con todos los requisitos (estudios del programa académico, además de estar a Paz y Salvo con la Institución) que, una vez cumplidos, la norma le indica a la administración central que deberá expedir el diploma respectivo.

Por el contrario, en cuanto al poder discrecional, la norma establece que en presencia de determinadas circunstancias uno puede emitir este acto o el otro. En este caso se da una alternativa, con lo que la conducta del funcionario no está previamente determinada y cualquiera de las dos decisiones que adopte se considera legal, por lo que al ejercerse el control se realiza, no sobre la legalidad del acto, sino con la oportunidad en

que se emite.

Ej.: En materia de migración los cónsules ejercen cierto poder discrecional, porque pueden conceder o no la visa para ingresar a un país en un momento determinado.

Por último, tenemos que es en cuanto a la existencia del control donde se establece verdaderamente la diferencia entre la centralización y la descentralización. El control legal que se ejerce dentro de la centralización existe porque se da un vínculo jerárquico entre la administración central y las administraciones locales, existiendo pues, por esa razón.

En cambio, el control de tutela que se realiza a la descentralización sólo va a existir si una Ley expresamente establece ese control y ese control de tutela estará condicionado a los procedimientos de control que se permitan utilizar.

Debemos entrar a comparar entre federalismo y descentralización territorial. Cuando la relación entre administración local y administraciones locales alcanza cierta flexibilidad y, además, las administraciones locales tienen cierto poder, entramos en el federalismo. Para realizar la comparación tenemos los elementos de la descentralización.

Frente a los negocios locales, en el federalismo encontramos la competencia reservada del Estado miembro de ese Estado Federal. Si comparamos la misma con los negocios locales se van diferenciando por su naturaleza y por su origen. En cuanto a la naturaleza, los negocios locales son únicamente actos administrativos o negocios administrativos, mientras que la competencia reservada conlleva una variedad de atribuciones.

En ese aspecto, dentro de la competencia reservada tenemos las atribuciones legislativas del Estado miembro, o sea, que posee una asamblea para expedir las normas de carácter general que regularán la conducta de las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado miembro. Igualmente tiene competencia judicial, o sea, una estructura de tribunales que interpretarán y aplicarán las normas jurídicas propias del Estado miembro.

Visto lo último, una estructura administrativa para realizar la prestación de los servicios públicos dentro del Estado Miembro.

En cuanto a su origen se diferencian los negocios locales de la competencia reservada en que los negocios locales dependen de la voluntad del legislador sin la participación del ente descentralizado, a diferencia de la competencia reservada del Estado miembro que generalmente aparece en la Constitución, por lo que para efectuar cualquier modificación en cuanto a la competencia reservada se requiere la participación del Estado Miembro, existiendo entonces una mayor protección de la competencia reservada de la que existe para los negocios locales.

(Mayo 3)

Cuando se compara el federalismo con la descentralización se toma en consideración los elementos que forman la centralización. Si el estado miembro de un Estado federal dentro de su competencia reservada tiene atribuciones legislativas, administrativas y judiciales esto significa que requerirá de funcionarios o autoridades para ejercer dichas funciones que en esta forma las autoridades del estado miembro de un estado federal serán múltiples existiendo autoridades legislativas, administrativas y judiciales en comparación con la descentralización donde únicamente existen autoridades administrativas.

Lo anterior nos indica que la descentralización es un periodo administrativo en tanto que el federalismo es un fenómeno político. En cuanto al control hemos visto pues que en la descentralización existen el control de tutela cuando la ley establece dicho control. En cambio en el federalismo no va a existir control sobre la

competencia al estado miembro, lo que se puede dar un control sobre las extralimitaciones que cometa el estado miembro al invadir competencia federal o nacional.

La descentralización territorial no es la única forma de descentralización existente, también existe la descentralización por servicio, que consiste en darle autonomía a un servicio público determinado teniendo personalidad jurídica propia el establecimiento que realiza ese servicio público. Si se comparan la descentralización territorial con la de servicios, se van a distinguir por su objeto y extensión. En cuanto al objeto la desc. Territorial le otorga autonomía a un territorio determinado mientras que la desc. De servicios la autonomía va a recaer en un servicio público determinado. En cuanto a la extensión la desc. Por servicios puede realizarse dentro del marco territorial o fuera del marco territorial de la descentralización territorial. Así tenemos que existen descentralizaciones cuya competencia excede a la desc. Territorial. En nuestro país el banco hipotecario que es de competencia nacional a diferencia de la desc, territorial que se circunscribe al distrito pero puede ocurrir que ambas desc. Coincidan en la circunscripción territorial. Ej. Si el municipio crea un establecimiento público autónomo para la recolección de la basura dentro de su territorio.

En cuanto a las semejanzas de las 2 desc. Debemos indicar que ambas persiguen el mismo objetivo e igualmente utilizan procedimientos técnicos similares. en relación a la primera semejanza debemos indicar que las 2 desc. Tiene por objetivo lograr una autonomía dentro de la estructura administrativa del Estado.

Emplean procedimientos técnicos parecidos. Ambas desc. Tienen personalidad jurídica propia y administrativa. En cuanto a la especialidad en la desc. por servicios se completan generalmente a un servicio público determinado, pero nada impide la existencia de servicios públicos múltiples.

En cuanto al vínculo de las autoridades con la desc. Vimos que en la territorial existe un doble vínculo se caracteriza por el aspecto técnico, en ese sentido las autoridades son seleccionadas en las profesiones afines con la materia objeto del servicio así por ejemplo el IDAAN se buscará el personal y las autoridades dentro de los plomeros, ing. Hidráulicos, ing. Fitosanitarios, etc.

Si bien en la desc. Por servicios sus autoridades son nombradas nada impide que puedan ser electas . en cuanto al control tenemos que la desc. Por servicios también puede ser sometida al control de tutela si la ley establece dichos procedimientos. En nuestro país, el cocontrol se da generalmente a través de las juntas directivas que son nombradas por el órgano ejecutivo. La desc. Territorial tiene sus ventajas y desventajas. Las mismas son de carácter político y administrativo. La ventaja política consiste en que la descentralización es una institución de carácter liberal que frena el poder de la administración central permitiendo en la colectividad de locales gozar de autonomía de la administración de determinados negocios y que sus autoridades sean escogidos democráticamente por la colectividad. En cuanto a la ventaja administrativa erróneamente se señala que la descentralización territorial tiene como objetivo descongestionar a la administración central de algunas atribuciones sin embargo esto puede realizarse por medio de la descentralización. En realidad la ventaja administrativa es que la autoridad al convivir con los habitantes de la colectividad produce sus problemas y le buscará una solución más rápida y efectiva teniendo presente las dificultades locales.

(Mayo 9)

En cuanto a las desventajas de la descentralización territorial, igualmente se toma en consideración el aspecto político y el aspecto administrativo. En cuanto al aspecto político la desventaja consiste en que la descentralización constituye un freno al poder de la administración central, lo que muchas veces afecta la ***** nacional. En cuanto al aspecto administrativo, la descentralización puede hacer prevalecer el interés de la colectividad local sobre el interés general, pero se considera que a través del control de tutela se puede subsanar esa tendencia. Además, la descentralización permite que se realice un control en forma gradual. Ese control se puede efectuar tanto sobre la lista de negocios locales como sobre los procedimientos de control, de esta manera, la administración central tiene la posibilidad de aumentar o disminuir la lista de negocios locales,

igualmente puede aumentar o disminuir los procedimientos de control.

En cuanto a la descentralización ----- las ventajas son de tipo técnico y las desventajas de tipo económico. En cuanto a las ventajas, se establece que el servicio va a ser realizado y administrado por personal técnico afin con el mismo, lo que permitirá la satisfacción de un mejor servicio por la capacidad de los funcionarios, también contribuye la descentralización por servicio a disminuir a la administración central con respecto a la prestación del mismo.

En cuanto a la desventaja tenemos que en nuestro país en su inicio no se tenía un concepto claro de la descentralización de servicios y las mismas entidades se constituyeron en *****, surgiendo la dificultad de que no se utilizaba el importe necesario para el mejoramiento del servicio. Posteriormente el Estado utiliza a los servicios más rentables para sufragar los gastos de otras entidades y finalmente con el procedimiento de la caja común se afectó la autonomía financiera de los entes descentralizados, lo que dio lugar a que en la actualidad exista una disminución de los servicios públicos descentralizados por servicio.

La Desconcentración.

Para el autor argentino Manuel María Díez la desconcentración es un procedimiento administrativo que se realiza por medio de una Ley y a través del cual la administración central transfiere determinadas atribuciones o poderes a otro órgano que le está subordinado. Son los autores franceses los que utilizan el término desconcentración, mientras que los autores italianos o argentinos se refieren a la descentralización burocrática o técnica, nosotros preferimos la terminología francesa porque evita confundir a la desconcentración con la verdadera descentralización. La desconcentración se da en interés de la centralización, por lo que el órgano desconcentrado padece de Personalidad Jurídica y de patrimonio propio. La desconcentración permite que la administración central transfiera al servicio exterior de la misma ciertas atribuciones o poderes. De esta manera, la desconcentración puede tener diversos objetivos, puede referirse a la transferencia de ciertas atribuciones materiales, puede también referirse a la transferencia de cierto poder de decisión, también permite la transferencia del poder de tutela de la administración central a un representante local. Se va a caracterizar la desconcentración por ser un órgano que carece de personalidad jurídica y de patrimonio propio. La desconcentración se da cerca de la centralización. Esto significa que la administración central ejerce un control jerárquico sobre el órgano desconcentrado, aunque ese control jerárquico será atenuado para flexibilizar la acción del órgano desconcentrado.

La transferencia que realiza la administración central debe ser parcial, igualmente para realizar la transferencia se requiere que una ley la permita, porque la administración central está sometida al Derecho y no puede disponer libremente de su competencia. La transferencia es de carácter permanente, por lo que se requiere la existencia de otra disposición que permita a la administración central recuperar las atribuciones o poderes de decisión transferidos.

La desconcentración se realiza dentro de un determinado territorio.

Ventajas de la desconcentración:

- Permite descongestionar a la administración de ciertas atribuciones del Estado moderno, la administración central ha ido acumulando una multitud de atribuciones y el poder de decisión se va a concentrar en los distintos departamentos ministeriales, convirtiendo al Ministerio en un simple estampador de firmas, de manera que la desconcentración permite disminuir esa acumulación de funciones.
- La desconcentración le otorga poder a los funcionarios de mandos medios, de manera que los funcionarios de las localidades podrán resolver los problemas teniendo presentes la óptica local.
- La desconcentración permite un aumento en la responsabilidad y en la iniciativa del servicio exterior de la administración central, de manera que se preocuparán por conocer mejor el problema y buscar la

solución más adecuada.

- La desconcentración permite acercar la administración a los administrados.

Desventajas de la desconcentración.

- La desconcentración puede dar lugar a que las autoridades locales abusen del poder de decisión, no obstante, se estima que esta situación puede ser regulada a través del control jerárquico.
- También se considera que el funcionario local puede no tener la aptitud para decidir, sin embargo se manifiesta que por medio del poder de instrucción la administración central puede señalar los lineamientos a seguir en una materia determinada.
- La desconcentración impide el desarrollo de la descentralización, si al Estado le funciona bien la desconcentración, no va a ceder su poder de mando.

Aspecto Político.

La desconcentración, desde el punto de vista político, permite que la administración central conserve el poder de mando, porque a través de instrucciones de servicios le indica al órgano desconcentrado como debe actuar; y también posee el control jerárquico que le permite sancionar al órgano desconcentrado. Por otra parte, la desconcentración facilita que la administración central se libere de ciertas atribuciones o de ciertos poderes de decisión, pero conservando la unidad de mando en todo el territorio nacional. No se debe confundir la desconcentración con la descentralización, la primera carece de personalidad jurídica y patrimonio propio, a diferencia de la descentralización. Tampoco se debe confundir la desconcentración con el traslado físico de oficinas al interior del país.

(Mayo 17)

(Mayo 23)

Clasificación Formal del Acto Jurídico.

La clasificación formal se vincula con la manera o forma como se manifiesta la voluntad en la creación del acto jurídico. En ese sentido, los actos jurídicos pueden ser bilaterales, unilaterales y plurilaterales.

El acto unilateral es aquel que es producido por una sola manifestación de voluntad (Ej.: Cuando el Presidente designa a sus Ministros)

Los actos bilaterales o plurilaterales son aquellos donde participan dos o más voluntades en la formación del acto.

Los actos bilaterales o plurilaterales a su vez se subdividen en actos colectivos y actos convencionales. Son actos colectivos aquellos donde las manifestaciones de voluntad persiguen un mismo interés (Ej.: La Ley). Son actos convencionales aquellos donde los participantes persiguen intereses distintos (Ej.: La Convención Colectiva de Trabajo).

Estas dos clasificaciones pueden combinarse, el acto regla puede ser unilateral (reglamento ministerial interno), colectivo (Ley) y convencional (convención de trabajo); así mismo un acto subjetivo puede ser unilateral (reconocimiento de paternidad), colectivo (formación de sociedades) y convencional (contrato); por último, un acto condición puede ser unilateral (nombramiento de un ministro), colectivo (resolución legislativa para permitir a presidente salir del país por determinado tiempo) y convencional (acto de licitación pública).

Funciones Jurídicas.

Las funciones jurídicas del Estado también se pueden clasificar desde el punto de vista formal, como desde el punto de vista material.

La clasificación formal no presenta mayor dificultad, ya que por regla general el Derecho Público expresamente determina a los organismos que realizan la función.

Las funciones son legislativas, administrativas y jurisdiccionales. Si observamos el artículo 140 de nuestra Constitución veremos que el mismo establece que la función legislativa se le atribuye a la Asamblea Legislativa, es decir, se precisa el organismo que ejerce la función legislativa. Igualmente ocurre en el artículo 179, donde se indica que el Órgano Ejecutivo estará integrado por el Presidente y sus ministros de Estado; por igual, en el artículo 199 se menciona que la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores y los jueces que establece la Ley integran el Órgano Judicial.

De manera que, formalmente se establecen los organismos que realizan las respectivas funciones jurídicas del Estado.

En cuanto a la clasificación material se debe entrar a considerar la naturaleza jurídica de los actos que permiten efectuar las funciones jurídicas. En ese sentido, la función legislativa se va a realizar por medio de actos regla, o sea, actos de carácter general e impersonal. La función administrativa se realiza por medio de actos individuales bajo la forma de actos subjetivos y actos condiciones y, por último, la función jurisdiccional se va a determinar por medio de actos individuales, a través de los cuales se aplica la Ley para solucionar un litigio y tiene fuerza obligatoria.

El Acto Administrativo.

Pudiera pensarse que existe una definición clara y precisa, pero ello no es así, porque su noción va a depender del punto de vista que se adopte; en ese aspecto van a existir tres nociones del acto administrativo: una noción formal, otra material y otra funcional del acto administrativo.

Desde el punto de vista formal se considera que el acto administrativo es aquel que es emitido por un órgano administrativo y es de carácter unilateral.

Para la noción material, el acto administrativo es aquel que se vincula con situaciones jurídicas individuales bajo la forma de actos subjetivos o de actos condiciones.

La noción funcional es la que toma en consideración el Derecho aplicable, de manera que el acto administrativo es el que está sometido al Derecho Administrativo y al juez administrativo.

(Mayo 24)

De acuerdo a la clasificación formal, el acto administrativo es aquel que es emitido por un órgano administrativo y el acto es de carácter unilateral. Esto significa que de acuerdo a este criterio, los actos bilaterales van a ser excluidos como actos formalmente administrativos, de esta manera, los contratos administrativos no son considerados como actos administrativos.

Por otra parte, es preciso establecer cuando un órgano es administrativo, por lo que deben realizarse análisis en relación a los órganos públicos y a organismos privados.

En relación al Órgano Legislativo, hemos visto que la constitución, desde el punto de vista formal, establece que organismo va a ejercer la función legislativa (en nuestro país, la Asamblea Legislativa).

En relación al órgano legislativo, se considera que sus actos son de carácter legislativo, e igualmente emiten

actos parlamentarios cuando se trata de actos distintos a las leyes, sin embargo, nuestro derecho positivo le atribuye funciones administrativas a la Asamblea Legislativa, entre ellas las de aceptar o no la renuncia del Presidente y los Vicepresidentes de la República, la de conceder licencia al Presidente de la República, la de examinar las credenciales de los legisladores, las de nombrar comisiones internas de trabajo y la de designar a determinados funcionarios.

Según nuestro derecho positivo la Asamblea Legislativa emite actos administrativos, a diferencia de otros países donde estos actos administrativos se les considera actos parlamentarios.

En relación al órgano jurisdiccional, igualmente sucede que desde el punto de vista formal el derecho positivo designa que órganos forman parte del órgano jurisdiccional, pero para aquellos casos en que el derecho positivo no estableciera el carácter formal de un organismo como jurisdiccional, la doctrina considera que se debe tomar en cuenta la misión del organismo que aplica la Ley para solucionar un litigio, surgiendo fuerza obligatoria; pero no basta con saber que formalmente un organismo es jurisdiccional, porque los mismos también emiten actos que no tienen por objetivo la solución de un litigio, así, cuando se designa un juez, cuando se realiza una acción administrativa de vacaciones.

Esto trae como consecuencia que debe unirse el criterio formal con el material para distinguir cuando el organismo jurisdiccional emite actos jurisdiccionales.

Por último, dentro de la noción formal debe distinguirse los organismos administrativos de los organismos privados. Esencialmente la jurisdicción se fundamenta en la intención del legislador, es el legislador quien, al crear el organismo establece si es de carácter público o de carácter privado; sino hay una intención expresa del legislador se entra a considerar otras características, como de dónde surge la creación del organismo (si surge de un organismo público o de un organismo privado), si el ente creado tiene prerrogativas de derecho público, como la facultad de expropiar, de realizar el servicio por medio de monopolio, y otras.

Otros elementos son el control que el Estado puede tener sobre el organismo, las fuentes de financiamiento del mismo, el estatuto del personal que labore en el organismo, la organización y funcionamiento del mismo. Todo este tipo de características permiten diferenciar si el organismo es de derecho privado o es un organismo administrativo.

En cuanto a la segunda noción, material, hemos manifestado que el acto administrativo es de carácter individual. Aquí no habrá dificultad en distinguir el acto administrativo del acto legislativo, ya que éste último surge como un acto regla (de carácter general), mientras que el acto administrativo es de carácter individual bajo la forma de acto subjetivo o acto condición.

Desde el punto de vista material, el reglamento administrativo es excluido como acto administrativo por razón de su generalidad.

Desde este mismo punto de vista, tanto el acto administrativo como el acto jurisdiccional son de carácter individual, pero el acto jurisdiccional es mucho más complejo que el acto administrativo, en ese aspecto tenemos que el acto jurisdiccional es mucho más completo que el acto administrativo. El acto jurisdiccional va a iniciarse con una pretensión, una parte solicita al juez que le reconozca determinada situación jurídica, esa pretensión generalmente conduce a un litigio cuando afecta a tercera persona, por lo que al darse la confrontación de intereses el juez debe tomar en consideración, no sólo la versión del solicitante, sino la versión del opositor, además de presentarse las pruebas y alegatos de las partes para fundamentar su respectiva situación jurídica; eso obliga a que el juez realice una constatación de los fundamentos de hecho y de derecho que manifiesten ambas partes y que compare las mismas con el ordenamiento jurídico vigente, para luego pronunciarse por medio de una decisión.

De esta manera, pues, el acto jurisdiccional es mucho más complejo que el acto administrativo y tiende a

solucionar un litigio pendiente.

En los casos en que el órgano jurisdiccional emite actos distintos a los actos jurisdiccionales se le considera como actos administrativos.

Por último, tenemos la noción funcional, la que toma en consideración el derecho aplicable y la participación del juez administrativo.

Hemos observado que tanto la noción material, como la noción formal no consideran actos administrativos a los actos bilaterales. Para la noción funcional no todos los actos unilaterales de la administración son actos administrativos, porque excluye a los actos de gestión privada de la administración; de esta manera, esta noción sólo considera actos administrativos a los actos de gestión pública de la administración.

Igualmente, hemos observado que las otras dos nociones excluyen a los actos bilaterales como administrativos, para esta noción, los actos bilaterales son actos administrativos siempre que estén sometidos al derecho administrativo y al control del juez administrativo.

(Mayo 30)

En relación a los actos administrativos existen una serie de clasificaciones, de esta manera los actos administrativos pueden ser clasificados por los efectos del acto y se van a agrupar en actos generales y actos especiales.

Los actos generales son aquellos que se emiten y van a afectar a un número indeterminado de personas, o sea, son de carácter general e impersonal (Ej.: el reglamento), mientras que los actos especiales son aquellos actos que afectarán a determinadas personas (Ej.: la resolución mediante la cual se le concede personalidad jurídica a una determinada asociación).

Otra clasificación es aquella donde se toma en consideración a los organismos que intervienen en la elaboración del acto; de acuerdo a esta clasificación los actos administrativos pueden ser simples o complejos, son actos simples aquellos donde sólo participa un organismo administrativo (Ej.: el acto mediante el cual el Presidente de la República nombra a sus ministros); mientras que son actos complejos aquellos donde hay la intervención de dos o más organismo administrativos en forma conjunta o sucesiva en la elaboración del acto (Ej.: el Decreto Ejecutivo que es refrendado por el o los ministros de Estado).

Otra clasificación es aquella que toma en consideración a los sujetos que intervienen en la elaboración del acto, pudiendo ser *unilaterales* o *bilaterales*. Son actos unilaterales aquellos donde únicamente interviene la administración pública; Ej.: El reglamento. Son actos bilaterales aquellos donde participan la administración pública y terceras personas; Ej.: Los Contratos Administrativos.

Otra clasificación es la que toma en consideración la finalidad del acto, clasificándose los actos en *principales* e *instrumentales*. Son actos principales aquellos que al producirse el efecto jurídico deseado se le pone fin al negocio; Ej.: la resolución que concede la pretensión solicitada. Mientras que son actos instrumentales aquellos que permiten la realización de actos principales. Los actos instrumentales pueden ser de tipo preparatorio (Ej.: los avisos para una licitación pública); pero también pueden ser para permitir la ejecución del acto principal (Ej.: el acto que condena la cancelación de una multa impuesta).

Otra clasificación es la que toma en consideración el alcance de los efectos del acto, pudiendo ser *internos* o *externos*, *locales* o *nacionales*. El acto interno es aquel cuyo efecto se desarrolla al interior de la administración, Ej.: la resolución que concede vacaciones a un funcionario; un acto externo es aquel que afecta a terceros, Ej.: el reglamento de tránsito.

El de carácter local es el acto emitido por un funcionario que tiene competencia en una circunscripción territorial local, mientras que el de carácter nacional son los emitidos por los funcionarios que tienen competencia en todo el territorio nacional; Ej.: Decreto de Alcalde (local), Circular del Ministerio de Gobierno y Justicia a todos los gobernadores (nacional).

Por último, tenemos la clasificación que toma en consideración los actos según ****, agrupándose en actos impugnables y actos inimpugnables. Serán impugnables aquellos sometidos al control contencioso-administrativo, o sea, los previstos en el artículo 98 del Código Judicial. Mientras que son actos inimpugnables los no sometidos al control contencioso-administrativo; ej.: la resolución de policía, las sanciones**** policía, siempre que no afecten su ascenso, las resoluciones vinculadas por contratos civiles.

(Mayo 31)

Principio de Legalidad.

En un Estado de derecho la administración no puede actuar a su libre albedrío, porque al emitir sus actos debe respetar el ordenamiento jurídico. Esto significa que los funcionarios administrativos, cuando expiden sus actos individuales, deben respetar los actos de carácter general preestablecidos, aunque el autor del acto individual lo sea igualmente del acto de carácter general, de manera que los funcionarios están obligados a respetar sus propios actos de carácter general.

En relación a los actos de carácter general, la administración está obligada a respetar igualmente el principio de legalidad, de manera que el acto de carácter general no puede infringir las disposiciones preestablecidas en el ordenamiento jurídico.

Si observamos la Ley 38 en su artículo 36, vemos como se consagra el citado principio.

Desde luego que el principio recoge lo anteriormente señalado de que la administración pública debe respetar la Ley, entendiéndose por Ley el principio de la legalidad, ya que si bien la Ley Formal constituye la mayor cantidad de disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico, no es la única que forma parte del principio de la legalidad.

El principio de la legalidad, al igual que la descentralización, son consideradas instituciones que promueven el liberalismo, toda vez que constituyen un freno a la acción administrativa. Para que ese liberalismo se acentúe, es menester que los administrados dispongan de recursos para controlar la acción administrativa. De *** que se hayan desarrollado el recurso de nulidad, que permite la eliminación de los actos administrativos que están viciados de ilegalidad.

También, el principio de la separación de los poderes es importante para el principio de la legalidad, porque en los mencionados, la mayor cantidad de normas del ordenamiento jurídico surge a través de las leyes formales y, al existir un órgano legislativo separado del órgano emisor de los actos administrativos, se permite un mejor control de los actos de la administración.

El principio de legalidad se desarrolla entre una confrontación de intereses, por una parte está el interés de los administrados de hacer prevalecer el mayor control sobre los actos de la administración, pero por otro lado la administración requiere de un cierto margen de libertad para realizar su actividad. Esto da lugar a que sujan los contrapesos al principio de la legalidad.

En tiempos normales existe el poder discrecional de la administración como un contrapeso al principio de la legalidad. En tiempos extraordinarios, surge como contrapeso la teoría de las circunstancias excepcionales y también los actos del gobierno. Constituyendo el principio de legalidad una limitación a la acción administrativa, es necesario determinar que disposiciones van a limitar la acción de la administración.

Esto nos conduce a la fuente de la legalidad, o sea, los instrumentos que permiten concretizar las normas jurídicas. Las fuentes de la legalidad se dividen en fuentes escritas y fuentes no escritas.

En relación a las fuentes escritas tenemos, primero, a la Constitución, que viene a representar el conjunto de normas jurídicas sistematizadas donde se establece la estructura política del Estado, garantías fundamentales de las personas y las funciones de los principales órganos del Estado. La Constitución es una fuente de la legalidad administrativa en lo que concierne a las relaciones administración–administrados, o sea, que la administración al emitir sus actos no puede desconocer las normas constitucionales referentes a las garantías fundamentales de las personas, ya que de lo contrario el acto violaría el principio de la legalidad.

Otra fuente escrita es la Ley, entendiéndose por ésta la de carácter formal, es decir, el acto de carácter general emitido por la Asamblea Legislativa, según el procedimiento previamente establecido. Ya hemos indicado que nuestra Constitución que organismos realizan la función legislativa y en el artículo 153 claramente se dispone que la Ley permite la realización o el cumplimiento de los fines y principal misión del Estado en cuanto a su regulación jurídica, para el desarrollo del ordenamiento social y político del Estado.

La ley puede ser orgánica u ordinaria, las leyes orgánicas son todas aquellas señaladas en el artículo 153, exceptuándose los ordinales 5, 6 y 10; estos últimos constituyen las leyes ordinarias, además de los temas no contemplados en el artículo 153.

La iniciativa se le atribuye a los Ministros de Estado, previa autorización del Consejo de Gabinete; en materia de códigos, los Magistrados y Procuradores, y por último, las comisiones de la Asamblea.

En relación a las leyes ordinarias, la iniciativa la tendrán los legisladores, los Ministros de Estado, previa autorización del Consejo de Gabinete y el Presidente del Consejo Provincial, debidamente autorizado por este organismo.

Otra fuente del principio de legalidad son los tratados internacionales. Nuestra Constitución en su artículo 4 establece que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional, indudablemente que las normas internacionales deben ser debidamente ratificadas por la Asamblea Legislativa para que formen parte de la fuente de la legalidad.

Otra fuente es el Decreto–Ley, o sea, la regulación que realiza el Órgano Ejecutivo sobre materias propias de la Asamblea Legislativa, teniendo fuerza de ley. Para su realización el Órgano Ejecutivo debe solicitar la autorización a la ley, a fin de regular ciertas materias específicas durante el receso de la Asamblea Legislativa. Desde luego que los Decretos–Leyes no pueden versar sobre cualquier tema, expresamente nuestra Constitución prohíbe que se refiera a temas como los impuestos, presupuesto, tratados internacionales, el sufragio, el régimen jurídico de los partidos políticos, la tipificación de los delitos y las garantías fundamentales.

Otra fuente de la legalidad son los reglamentos, entendiéndose por éstos la manifestación de la facultad que tienen determinados funcionarios de emitir actos generales para determinado tema. Nuestra Constitución se refiere a los reglamentos en los ordinales 10 y 14 del artículo 179, por una parte hace mención de los reglamentos como el instrumento de que dispone la administración para desarrollar las normas legislativas y para su mejor cumplimiento, o sea, se trata de reglamentos que sirven para la ejecución de las leyes. Otros reglamentos van a permitir la organización y el funcionamiento de los servicios públicos, pero dentro de la doctrina se hace mención de los reglamentos autónomos, o sea, las normas de carácter general que emite la administración sobre temas que no han sido regulados por leyes.

Hay que tener presente la jerarquía del autor de los reglamentos y la competencia en cuanto al acto emitido. La Ley 38 de 2000, en su artículo 35 expresa una serie de normas ordenadas a su cumplimiento.

Tenemos los actos individuales y ya hemos mencionado que el funcionario, al emitir un acto individual, debe respetar todos los actos de carácter general preestablecidos, incluso los propios.

(Julio 5)

...*falta un párrafo.*

En nuestro país, indudablemente que las interpretaciones que realiza la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tiene gran importancia para la Administración Pública, toda vez que la misma tratará de que sus actos sean conforme a las interpretaciones que realiza la Sala Tercera sobre la legalidad Administrativa.

Con respecto a la costumbre, se debe indicar que la misma se concibe como la repetición de una conducta de manera uniforme y constante, practicada con la *****de que responde a una obligación jurídica. La práctica seguida constantemente por la administración compromete la acción de la misma, toda vez que toda modificación que no sea general para futuro, sino para un caso en particular, puede incurrir en una infracción al principio de la legalidad.

Principios Generales de Derecho.

Se trata de un conjunto de principios que no aparecen en los libros de Derecho y su fuerza radicaba en las interpretaciones jurisprudenciales.

Entre los principios están la igualdad ante la Ley, la igualdad ante los impuestos, la igualdad ante los servicios públicos, la igualdad ante los efectos de los actos particulares. Ante esto se ve que los elementos tienen influencia en el principio de legalidad, tratándose de elementos en estricto.

¿De qué manera se limita la acción administrativa por el principio de legalidad?

La acción administrativa va a estar limitada en sus acciones positivas, es decir, el funcionario que vaya a emitir el acto debe respetar las leyes vigentes. Su acto debe estar conforme con el principio de legalidad. Pero también puede suceder que la administración se vea obligada a actuar, es decir, que emita actos jurídicos. Esta situación va a ocurrir cuando una norma establezca claramente, cuando la administración debe emitir un acto y sino lo hace, señala que su omisión representará un atentado al Principio de Legalidad.

De lo anterior se deriva que, sino existe una norma que obligue a la administración a actuar, esta lo puede hacer cuando quiera.

Esta conclusión no es 100% cierta, ya que en materia pública, así, la salubridad, la seguridad pública, la administración está obligada a tomar las acciones que sean particulares para eliminar las causas de conflicto. De esta manera, la administración se ve obligada a actuar por las circunstancias.

Se considera que también la administración está obligada a reglamentar las leyes en un plazo razonable.

Modalidades de la Ilegalidad.

Podría decirse que el acto administrativo infringe la legalidad por una sola causa, pero ello no es así. De manera que, las infracciones del acto administrativo frente al principio de legalidad son múltiples. Ello es consecuencia de que el acto administrativo tiene varios elementos y cada uno de ellos puede infringir el principio de legalidad.

Los elementos del acto administrativo son: la manifestación de voluntad que comprende el autor del acto, las formas del acto. A estos dos elementos se les llama formales, mientras que los elementos materiales son: el

objeto del acto, el fin y motivo del acto. De esta manera, existe la ilegalidad por razón del actor, que se produce cuando la medida es tomada por una persona que no tiene la capacidad legal para hacerlo y es lo que se conoce como incompetencia.

Ilegalidad en cuanto a la forma.

Cuando el acto es emitido sin tomar en consideración las formalidad y procedimientos que la Ley establece para su adopción.

Ilegalidad por razón del objeto.

Esto ocurre cuando se emite un acto sobre un tema que esta prohibido por la Ley, o sin que se den las circunstancias previamente establecidos por Ley.

Ilegalidad en cuanto al fin.}

En materia administrativa todos los actos deben perseguir un fin e interés en general, por lo cual, cuando se emite un acto por un funcionario competente, pero con un fin distinto, el interés en general se infringe el principio de la legalidad como***** del poder.

Ilegalidad por razón de los motivos.

Los motivos son los hechos anteriores y exteriores del acto, por lo que cuando las circunstancias exteriores no corresponden a la medida tomada, se da la ilegalidad por razón de los motivos del acto.

Existe en el Derecho la Teoría de la nulidad, o sea, la sanción que se le va a dar a todos aquellos actos que infringen los principios de legalidad.

Los principios y técnicas de legalidad son parecidos y permitidos tanto en Derecho Administrativo y Derecho Privado, pero se van a diferenciar en su aplicación. La nulidad tendrá como fin desaparecer del mapa los actos que infringen la legalidad. Para ellos se requiere de una constatación, es decir, que un juez establezca un acto que permita la nulidad, ello es así debido al principio ***...Este principio es mayormente necesario en el Derecho Administrativo, ya que se presume que la mayoría de los actos son expedidos conforme al principio de legalidad.

En el Derecho Privado se distingue la nulidad absoluta, que tiene por objeto proteger el interés general, y la nulidad relativa, que protege el interés particular.

Algunos autores concluyen que en el Derecho Administrativo sólo se permite la nulidad absoluta, ya que los actos persiguen el interés general. Pero ello no es así, ya que también hay nulidad relativa en el Derecho Administrativo (en materia contractual, por ejemplo).

Se piensa si puede haber una sanción mayor a la nulidad, es decir, la inexistencia del acto. Esta teoría fue fundamentada por el autor francés *Zachanae*, quien expresa que no es cierto que el legislador quiera que se reconozcan situaciones irregulares, por no estar contempladas en la legislación. La inexistencia surge cuando el texto de la Ley en materia de matrimonio sólo exigía la existencia de dos personas que quisieran contraer, sin entrar a considerar el sexo de la persona. De ahí que surge la interrogante de si era válido el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Así *Zachanae* enunciara que deba distinguirse entre los elementos esenciales y los materiales del acto.

Los elementos esenciales son aquellos necesarios para que el acto exista. De manera que si se da un acto que carecía de un elemento no esencial, el mismo no existía. Tenemos que si faltaba un elemento esencial, el acto

no existía y por tanto no era necesario **** la nulidad, ya que el acto no existe.

Mientras que si faltaba un elemento de validez, se decía que el acto iba a existir mientras tanto no se de un pronunciamiento de su nulidad.

El Código Civil, artículo 1141, se refiere a la nulidad absoluta y en él se establecen elementos esenciales y de validez como elementos de nulidad absoluta.

55