

Anteproyecto de código contencioso administrativo de la República de Panamá

Por:

Dr. Jaime Franco Pérez*

Resumen: *Este artículo trata de manera breve, la participación del autor como miembro de la Comisión redactora del Anteproyecto de Código Contencioso Administrativo para la República de Panamá, haciendo un análisis crítico de las novedades recomendadas para la Justicia Contenciosa Administrativa, advirtiendo también la ausencia de otras importantes reformas que se quedaron fuera por razones de distinta índole.*

Palabras clave: *Código, reformas legales, comisión codificadora, derecho procesal, derecho administrativo.*

Abstract: *This article briefly deals with the participation of the author as a member of the edition Commission of the Administrative Litigation Procedural Code draft for the Republic of Panama, making a critical analysis of the recommended developments for administrative litigation justice, also warning of the absence of other major reforms that remained out due to reasons of different nature.*

Keywords: *Code, legal reforms, codifier commission, procedural law, administrative law.*

*Egresado del Colegio La Salle, de la Universidad Santa María la Antigua, la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín Colombia, y del Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social en México, DF. Profesor en las universidades siguientes: Universidad de Santa María la Antigua (USMA), Universidad Latina de Panamá (ULAT) y la Universidad Interamericana de Panamá (UIP). Desempeñó el cargo de director de Asesoría legal en las entidades públicas siguientes: Caja de Seguro Social, la Contraloría General de la República, y el Tribunal Electoral. Miembro de la Comisión codificadora del Anteproyecto de Código Contencioso Administrativo de la República de Panamá. Actualmente, además de sus funciones como docente, se desempeña como abogado litigante.

I. Antecedentes históricos

Mediante Decreto Ejecutivo N.º378 de 24 de agosto de 2016, modificado por el Decreto Ejecutivo N.º82 de 21 de febrero de 2017, el Órgano Ejecutivo a instancia del señor presidente de la república, designó una Comisión Codificadora para la elaboración del anteproyecto de Código Contencioso Administrativo para la República de Panamá, acción que estuvo motivada por la preocupación de la ausencia de una normativa uniforme y moderna que marche conjuntamente con el crecimiento de nuestra población, de la administración pública y las nuevas necesidades del sector privado.

Cabe recordar que en los albores de la nueva república, no fue hasta 1916 que inició la época codificadora, pretendiendo la creación de nuestros primeros códigos, pero desafortunadamente nuestro magnífico Código Administrativo nace viejo. Las razones, primero tenemos que ya para esta época el Derecho Administrativo había evolucionado bajo la nueva noción: los servicios públicos, tema que muy poco se encuentra regulado en el aún vigente Código Administrativo, segundo, la ausencia de tribunales de justicia administrativa con competencias claramente delimitadas, por lo que esta rama del derecho carente de normativa adjetiva quedó rezagada frente a otras como la justicia penal y la justicia civil.

Lo expuesto no se demerita el extraordinario aporte de nuestro Código Administrativo, que por varias décadas brindó solución a muchos problemas administrativos, en especial a las denominadas faltas administrativas de policía, pero lastimosamente cuando entró en vigencia, ya el mundo había evolucionado a tal punto que en Colombia la jurisdicción de lo contencioso administrativo nace con la

Ley N.º130 de 1913 y en Costa Rica ya en la Constitución Política de 1917 se instituyó la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En Panamá no fue sino hasta la Constitución de 1941, que aparece referencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyo promotor fue el doctor José Dolores Moscote, abogado panameño egresado de una universidad colombiana, que como profesor en la Universidad de Panamá y posterior decano de nuestra primera casa de estudios superiores, se convirtió en un importante referente en la vida política y forense en nuestro país.

Dos años después se promulga la Ley N.º135 de 1943, orgánica de la jurisdicción contenciosa administrativa, con influencia de la Ley N.º167 de 1941 de Colombia que a su vez tomó referencia del sistema francés. A diferencia de nuestros vecinos colombianos, se creó en Panamá un Tribunal de lo contencioso administrativo separado de la justicia ordinaria condensada en la Corte Suprema de Justicia, compuesto por tres magistrados y por un fiscal de lo contencioso administrativo, mediante la reforma contenida en la Ley N.º33 de 1946.

Según opiniones de algunos abogados de aquella época, como la del jurista panameño Manuel Díaz Escala, la jurisdicción contenciosa administrativa panameña funcionó como un tribunal independiente, lo que no fue del gusto de los políticos en su momento.

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

administrativo, después de algunos cambios, con la Constitución de 1972 pasa a ser el Procurador de la Administración.

De esta manera es fácil comprender que estamos ante una de las ramas del derecho menos evolucionada, lo que ha traído como consecuencia que los vacíos legislativos los ha tenido que suplir la jurisprudencia, con interpretaciones en algunos casos necesarias y apegadas a doctrinas del derecho administrativo, pero en otros tomando referencia del derecho civil, cuando esta rama del derecho público se caracteriza por su autonomía respecto de aquella.

Fue a finales de la década de 1990 del siglo pasado que en algunas de nuestras universidades públicas y privadas se inició la inclusión del derecho procesal administrativo dentro del plan de estudios, por lo que buena parte de los profesionales del derecho egresados antes de esa fecha desconocen la ritualidad procesal, normas aplicables y aportes jurisprudenciales, necesarios para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Todavía nuestra jurisdicción de lo contencioso administrativo, centralizada en una justicia de única instancia a cargo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, no cuenta con juzgados o tribunales regionales, así que toda demanda deberá ser interpuesta en la capital de la república.

A pesar de los esfuerzos de la Comisión Codificadora, aún el anteproyecto de Código Contencioso Administrativo no se ha convertido en ley de la república, por lo que los males de esta jurisdicción especial aún persisten, y en algunos casos se han agravado en una sociedad que exige mayores controles a la actividad de la adminis-

tración pública, ante el crecimiento de los sectores público y privado, y mayor complejidad de los servicios que exige la sociedad.

Por ser el administrador público garante de los bienes y servicios públicos, esta jurisdicción debe mantenerse independiente, profesionalizada, con juzgadores con pleno conocimiento de sus características y principios autónomos, con respuestas oportunas que resuelvan las necesidades de sus usuarios, por todo esto y muchas otras razones, debe actualizarse esta justicia lo antes posible.

Las reformas sugeridas en este anteproyecto no son suficientes, ya que buena parte de los problemas de esta jurisdicción dependen de cambios constitucionales; además, las diferentes formaciones y criterios de los miembros de la Comisión Codificadora, quizás demuestren en el futuro que se requerirán de otros cambios, ya que siempre aparecen nuevas ideas y la administración pública crece conforme crecen las necesidades de la población.

Se tomó en cuenta modelos de otros países, pero lo más importante de este trabajo es que los miembros aportaron originalidad en cada una de las figuras jurídicas que se recomendaron y que han sido plasmadas en este anteproyecto, que no ha sido difundido, razón por la que su no aprobación hasta ahora, es una victoria más para el anquilosamiento de nuestra jurisdicción de lo contencioso administrativo, en detrimento de los derechos de los administrados.

La ausencia de una legislación uniforme ha ocasionado que la Sala Tercera haya tenido que llenar vacíos en el procedimiento, muchas veces con atinados criterios, otras veces creando formalismos innecesarios y apartándose de los principios del derecho administrativo,

evidentemente por falta de formación forense en esta rama del derecho. Esto no es culpa de los señores magistrados, sino del sistema.

Seguidamente dejamos expuestas las diferencias de la jurisdicción contencioso administrativa contenidas en el anteproyecto.

II. Diferencias de la jurisdicción contencioso administrativa

1. Excesivo formalismo para el acceso a la jurisdicción

Entre los principales motivos de inadmisión de las acciones contencioso administrativas, observados en decisiones jurisprudenciales desde 1990 hasta la fecha, podemos mencionar los siguientes:

- a. No se dirigió el libelo al presidente de la Sala Tercera
- b. 2. No se designó como parte al Procurador de la Administración
- c. La resolución impugnada se presentó en copia simple y sin constancia de su notificación
- d. No se acompañó copia certificada del acto administrativo y tampoco se adjuntó copia de la solicitud de certificación
- e. La demanda se incluyó como disposiciones infringidas, normas constitucionales
- f. No se indicó la norma infringida ni el concepto en que ha sido, entre otras.

La inadmisión por razones estrictamente formales, muchas veces sobre la base de requisitos jurisprudenciales, es contraria a los principios procesales modernos de acceso y efectividad de la justicia, y a las convenciones internacionales sobre derechos humanos que promueven el acceso a una justicia plena y a la tutela judicial efectiva.

2. Los procesos son muy lentos, lo que conlleva decisiones demoradas

El promedio de la conclusión de los procesos en esta jurisdicción es de tres (3) años, pero muchos llegan a cinco (5) años o más. Lo que demuestra que la mora de los juicios es un problema que hay que remediar. Entre las razones de estas demoras es que la Sala Tercera no tiene porqué ser a su vez de casación laboral, además, debe crearse una Corte Constitucional y por lo menos, crear una instancia inferior con presencia regional en todo el país.

En nuestra opinión muchos procesos contencioso administrativos pueden ser orales, lo que aceleraría favorablemente el tiempo de juzgamiento.

3. Inconsistencias en las resoluciones

Paralelo a una renovación de la normativa legal, también se deben revisar las interpretaciones y directrices jurisprudenciales proferidas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. La jurisprudencia revela que la Sala Tercera ha demostrado inconsistencias en muchas decisiones, pues se advierten sentencias contradictorias, que implican variación de criterio, pero no explican los motivos del cambio en la doctrina jurisprudencial, sin olvidar aquellas fallas cra-

sas en el desconocimiento de temas como la teoría del acto administrativo, mecanismos de actuación de la administración, etc.

4. Un estrecho marco para el debate sobre la legalidad

La interposición de demandas, especialmente las de nulidad y plena jurisdicción, solo pueden fundamentarse actualmente en la violación de leyes o reglamentos. No es posible invocar como violadas las normas constitucionales, principios generales de derecho, cláusulas de un contrato o la jurisprudencia.

La ley solo contempla las acciones de nulidad en contra de actos generales o reglamentarios, los contratos o de las acciones de plena jurisdicción solo para solicitar la nulidad de actos y el reconocimiento de derechos violados, por lo que quedan por fuera otros tipos de pretensiones, y la de reparación directa, el resarcimiento económico por daños y perjuicios por hechos u omisiones administrativas.

5. La existencia de un tribunal único y de única instancia

En primer lugar, un tribunal único radicado en la capital del país no es lo más conveniente para el resto de los habitantes, sobre todo los de regiones apartadas. Se trata de una desigualdad que existe entre los residentes en la capital, respecto de aquellos que habitan en el interior del país, para quienes resultan más costosos estos procesos. La falta de una doble instancia, además de vulnerar el principio del debido proceso, ir en contra de convenios de derechos humanos, atiborra a la Sala Tercera de todo tipo de procesos que bien podrían terminar en primera instancia.

III. Modificaciones contenidas en la propuesta de código procesal contencioso administrativo

1. Promoción del acceso a la justicia

La comisión propuso un nuevo esquema de acceso al contencioso administrativo basado en la naturaleza de la pretensión y no en la naturaleza del acto.

Hacemos la salvedad que no estuvimos de acuerdo con esta propuesta, ya que el acto administrativo y las distintas formas de actuación de la Administración Pública constituyen el origen del contencioso administrativo, además se trata de una rama del derecho que tiene base importante en la Teoría del Acto Administrativo y su clasificación, por lo que los juristas que litigan esta materia deberían dominar estos conceptos ya que son los que defenderán los intereses de sus clientes y los administradores de esta justicia quienes serán los encargados de decidir los procesos que se les presenten.

Es cierto que gran parte del problema viene dado porque los profesores que imparten esta materia, que por distintas razones soslayan cubrir temas como los ya señalados, fuera de que muchos abogados litigantes sin conocer esta jurisdicción especial judicializada en la Corte Suprema de Justicia, presentan demandas sin tener idea de la esencia de sus características.

No se puede buscar simplificar el derecho procesal penal porque los abogados no se han actualizado en el sistema penal acusatorio o porque los profesores que imparten la materia no son especialistas, mal puede simplificarse el derecho procesal administrativo por la misma razón.

El reconocimiento de pretensiones declarativas, constitutivas y condenatorias, no tiene como obstáculo el acto administrativo o los mecanismos de actuación de la Administración Pública, más bien se debe a la falta de actualización de la legislación, permitiendo que, por ejemplo, en la acción de plena jurisdicción se pueda hacer otro tipo de peticiones, ya sean objetivas o subjetivas.

En relación con este tema podemos resumir lo siguiente:

- a. Eliminar el excesivo formalismo
- b. Posibilidad de que la Administración Pública pueda repetir contra el servidor público por cuya actuación, ya sea por culpa grave o dolo, se le haya condenado al pago de daños y perjuicios.
- c. Incluir dentro de la competencia de la jurisdicción casos de menor cuantía, como infracciones de tránsito y de policía administrativa, así como establecer claridad en cuanto al conocimiento de demandas en materias como Registro Público, Registro Civil y otras similares.
- d. Ampliar el plazo para la presentación de demandas con pretensiones subjetivas de dos meses a cuatro meses, interrumpiendo el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción una vez se interpone la demanda, de modo que la regla general sea la corrección de la demanda y la admisión, si solamente se han cometido errores de carácter formal con su presentación. Sobre este punto tengo una reserva. Técnica-mente la caducidad es un término procesal fatal, o sea no se interrumpe con la presentación de la demanda; en todo

caso mejor mantener el actual concepto de prescripción, aunque no es el adecuado, en bien de introducir la corrección de la demanda que es lo más apropiado.

- e. Se propone en el caso de agotamiento de la vía gubernativa por medio del silencio administrativo, que la demanda pueda presentarse dentro de dos años, luego de que se produzca dicho silencio, y que se entienda interrumpido dicho plazo en caso de reiteración de la petición o el recurso.
- f. Adicionalmente debe hacerse distinción entre el silencio administrativo acaecido por la no contestación de la petición, en cuyo caso se le debe denominar sustantivo, de aquel que sea resultado de la no contestación de cualquiera de los recursos ordinarios de la vía gubernativa, en cuyo caso se le debe denominar adjetivo, según mi criterio personal.
- g. Se propone el Contencioso Contractual a fin de que estos procesos sean mayormente orales, procurando que ambas partes en el contrato puedan exigir diversas pretensiones, incluyendo las resarcitorias.

2. Simplificación de las demandas y procesos

- a. Se reduce la cantidad de formalidades necesarias para la presentación de las demandas y se establecen requisitos comunes a los diferentes tipos de procesos.
- b. Se elimina la obligación de entregar copias autenticadas de los actos o normas reglamentarias demandadas, junto con

la demanda, y se modifican aspectos relacionados con la prueba del silencio administrativo, y se establece la posibilidad de demandar el acto originario o el confirmatorio, si el segundo no realizó ninguna modificación sobre el primero, acabando con la posibilidad de que se inadmitan demandas cuando solamente se interpongan contra el acto simplemente confirmatorio.

- c. Se establece la posibilidad de demandar actos separados distintos, pero conexos y presentar acciones mixtas en ciertas circunstancias.
- d. Se incorpora en un solo cuerpo normativo las consultas y advertencias de ilegalidad, apreciación de validez y el contencioso de interpretación estableciendo reglas claras para su interposición y conocimiento.

3. Agilización de los procesos contencioso administrativos

- a. Se introducen términos para el cumplimiento de las distintas etapas de los diferentes procesos contencioso administrativos, entre ellos el plazo para dictar sentencias, que se fija en seis meses desde que el negocio haya entrado al despacho del Magistrado sustanciador, quien dispondrá de cuatro meses para entregar el proyecto de sentencia, contando cada uno de los magistrados restantes de la sala con un mes para aprobar u objetar el proyecto.

Tengo reservas al respecto. La tan loable finalidad de esta reforma se estrella con la realidad actual, y es que mientras

los magistrados de la Corte Suprema de Justicia tengan que conocer de las demandas y recursos en materia constitucional, así como las casaciones laborales, difícilmente podrán atender los procesos cumpliendo estos términos

También se debe tener en cuenta que los magistrados de la Sala Tercera conocerán casos de distinta complejidad que requerirán especial atención, según el volumen de tomos y fojas del expediente judicial.

- b. Se incorpora la transacción como una forma de terminación de la controversia, sujeta a las aprobaciones correspondientes según proceda.

4. La introducción de la oralidad

- a. La propuesta contenida en el anteproyecto contiene una fase escrita, la de la presentación de las demandas o procesos, y una oral representada fundamentalmente por el período probatorio.
- b. Según la comisión, la conversión de los procesos escritos a orales resulta algo difícil, además de costoso. En este punto manifiesto mi ignorancia ya que no conozco en qué puede resultar más costoso, cuando en este momento los procesos escritos resultan costosos y causan demora, pero ciertamente no tengo certeza en los costos.
- c. Además de la etapa de pruebas, considero que los alegatos también deben ser orales, presentados por las partes en

una audiencia con la inmediación del magistrado sustanciador.

- d. Se simplifica la fase probatoria y se introducen principios claros aplicables en esta etapa, como es lo relacionado con el “desplazamiento de la prueba”, mediante el cual se mantiene la regla general en virtud de la cual incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables, sin embargo, según particularidades del caso, el Tribunal de oficio o a petición de parte podrá distribuir la carga al decretar las pruebas durante su práctica o en cualquier momento del proceso, antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar evidencias o esclarecer hechos controvertidos.
- e. Es de conocimiento general que la Administración Pública detenta poder de policía o sancionador. Bien, gracias a la sabia doctrina española, cuando la Administración Pública sanciona a un particular, le corresponde la carga de la prueba (lo que también aplica cuando sanciona a uno de sus funcionarios). Considero que esta doctrina debió ser incluida en la propuesta de código.

5. Promoción de la transparencia y la publicidad

- a. Se establece la obligación expresa de que la Sala Tercera publique mensualmente en el portal electrónico del Órgano Judicial, el número de negocios resueltos y por resolver, y la

estadística relacionada con el cumplimiento de los plazos para dictar sentencia por cada uno de los magistrados.

- b. Se propone que la regla general sea la notificación a través de correo electrónico cuando haya constituido apoderado, y mecanismos para garantizar que efectivamente el contenido de la notificación llegue a sus destinatarios. Como complemento se establece la obligación de crear una sección de la Sala Tercera en la página web del Órgano Judicial para subir las notificaciones el día en que se envía el correo electrónico a las partes destinatarias de la notificación.

6. La dotación de medidas provisionales

- a. Ya sea de oficio o a solicitud la Sala Tercera podrá adoptar las medidas cautelares provisionales que estime convenientes, de conformidad con las reglas del código.
- b. Se propone ampliar el número de medidas cautelares que pueden utilizarse para garantizar que las demandas no sean ilusorias, procurando el equilibrio que debe haber entre el interés público y los intereses particulares. Se incluye adicionalmente, la medida cautelar innominada para ampliar el marco de protección de los administrados.

7. Procedimientos de ejecución eficaces

- a. En cuanto a la ejecución de las sentencias se establecen mecanismos para que puedan ser ejecutadas, garantizando que las medidas contenidas en ellas, ya sean declarativas o que

contengan condenas pecuniarias en contra del Estado, se cumplan sin dilación o excusas de diferente índole.

El mayor problema con las demandas de reparación directa consiste en que toda condena que se le haga a la Administración Pública representa dineros que debían utilizarse para fines de interés general, como carreteras, puentes, construcción de escuelas, hospitales, etc.

- b. Propuse como miembro de la Comisión que se crearan alternativas de pago al demandante, como fórmula de transacción en caso de lograr condena pecuniaria en contra de la Administración Pública, como por ejemplo el no pago de impuestos de acuerdo con la cuantía de la condena o el traspaso al demandante de tierras de la Administración Pública en igual cuantía de la condena.

8. Una mejor articulación con los procesos constitucionales

Conjuntamente con la Comisión del anteproyecto de Código Procesal Constitucional, se identificaron las situaciones donde la acción de amparo sea la vía idónea para atacar algún acto administrativo, y cuando las demandas con pretensiones subjetivas u objetivas se conviertan en el cauce procesal adecuado.

9. La garantía de los hechos individuales y colectivos

- a. Se establece en el anteproyecto causales procesales más claras para la presentación de acciones de clase, derechos difusos, y otras demandas por colectivos que sientan que se han

vulnerado sus derechos, que garantice una legitimación procesal.

- b. Se propone el fortalecimiento de la seguridad jurídica y la unificación jurisprudencial, permitiendo sentencias que unifiquen decisiones de la Sala Tercera que por su trascendencia económica o social y su importancia jurídica deban ser consolidadas; asimismo, los cambios en la doctrina jurisprudencial deben ser sustentados.

10. La normalización del impacto de instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos en los procesos contencioso administrativos

Se fortaleció la institución del Contencioso de Protección a los Derechos Humanos con el objeto de que la misma represente una real garantía frente a los potenciales abusos de la Administración Pública.

- a. Se introducen aspectos relacionados con las personas legitimadas y las diferentes formas de reparación luego del reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales por el Estado.
- b. Es importante que se incluya en la competencia de la Sala Tercera, conocer y decidir pretensiones basadas en la convencionalidad.

La justicia contenciosa administrativa debe ser del interés de todos, ya que es la más relacionada con los derechos subjetivos de los indi-

viduos, razón por la que así mismo como otras ramas del derecho se han actualizado, esta no debe ser la excepción.

Ante la evidente inanición gubernamental de elevar este y otros proyectos de modernización de la justicia contenciosa administrativa no queda más que difundir a la sociedad civil y demás fuerzas vivas de nuestro país, el contenido de este anteproyecto para tratar de revivirlo.

Referencias

Araúz Sánchez, Heriberto. *Curso de Derecho Procesal Administrativo: la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Panamá*. Editorial Universal Books. Panamá. 2004

Díaz E., Manuel Antonio. *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá*. Imprenta Nacional. Panamá. 1947

Franco Pérez, Jaime. *La Subrogación del Fiador en el Contrato de Obra Pública en la legislación panameña*. Revista Iustitia et Pulcritud. Universidad Católica Santa María la Antigua (USMA). N° 23. Panamá. 2009

Franco Pérez, Jaime. Tribunal Administrativo de Contrataciones. *Revista Iustitia et Pulcritud*. N° 25. Universidad Católica Santa María la Antigua. N°25. Panamá. 2011

Vásquez Reyes, Carlos Alberto. *Anteproyecto de Código Procesal Contencioso Administrativo de la República de Panamá*. Imprenta Articsa. Panamá. 2019