

Artículo 190. Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa para decidir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de todas las autoridades administrativas, entidades políticas descentralizadas o autónomas y autoridades provinciales o municipales.

Los juicios contencioso-administrativos sólo podrán ser promovidos por parte interesada, afectada o perjudicada por el acto, resolución, orden o disposición cuya ilegalidad se demande.

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

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

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

TITULO XVI

Foto: Artículo 190, 191 y 192 de la Constitución Política de 1941, de la República de Panamá

EL DOBLE CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DENTRO DE LA JURISPRUDENCIA PANAMEÑA

Dr. Cecilio Cedalise Riquelme

Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Correo electrónico: cecilio.cedalise@organojudicial.gob.pa

EL DOBLE CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DENTRO DE LA JURISPRUDENCIA PANAMEÑA

Resumen

Con estas anotaciones se aborda una problemática compleja y actual, dimanante de las ideas que fijan las fronteras o límites de la jurisdicción contenciosa administrativa frente a la jurisdicción constitucional ante la posibilidad de impugnar en ambas vías la misma actuación administrativa y el conflicto surgido al resolverse en sentido opuesto la cuestión que fue objeto de censura judicial, tomando en cuenta el tratamiento divergente o no uniforme dispensado por la jurisprudencia nacional desde finales de la década de los años noventa, pese a que ambas jurisdicciones comparten la misma fuente y naturaleza jurídica: la Constitución y el Derecho Público.

Abstract

These annotations address a complex and current problem, arising from the ideas that set the boundaries or limits of the contentious administrative jurisdiction before the constitutional jurisdiction before the possibility of challenging in both ways the same administrative action and the conflict arising when resolving in In contrast, the issue that was subject to judicial censure, taking into account the divergent or non-uniform treatment provided by national jurisprudence since the late 1990s, despite the fact that both jurisdictions share the same source and legal nature: the Constitution and Public Law.

Palabras Claves

Acto administrativo. Control judicial. Ilegalidad. Constitucionalidad. Delimitación.

Keywords

Administrative act. Judicial control. Illegality. Constitutionality. Delimitation.

PREÁMBULO

La jurisdicción contenciosa administrativa constituye una garantía del sistema jurídico que tiene por objeto someter los poderes públicos al principio de

legalidad, brindando protección a los ciudadanos en cuanto a sus intereses y derechos que son afectados por los abusos y errores de la administración,

sea en ejercicio de sus facultades legales o con ocasión de ejercerlas, cuya eficacia podría estar delimitada frente a la jurisdicción constitucional. El tema abordado representa una de las polémicas más interesantes planteadas en la jurisprudencia panameña, pues el tratamiento que se brinda a la existencia de procesos que tengan concurrencia en ambas jurisdicciones, cuando se impugna el mismo acto administrativo, tendría que estar basado en un enfoque articulado del argumento de la reclamación y no en la simple elección o escogencia de la vía donde se sustancia el reclamo.

1. APARICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

La historia registra que la jurisdicción contenciosa administrativa se origina como una forma de combatir las arbitrariedades de los monarcas y reemplazar la concepción personal del Estado, representada en la conocida frase "el Estado soy Yo" de Luis XVI, dando lugar al advenimiento de una organización política basada en el respeto a la majestad de la Ley.

Tradicionalmente, se ha sostenido que la jurisdicción contenciosa administrativa fue instituida durante la última fase del antiguo régimen en Francia (1789), buscando impedir la interferencia proveniente de los poderes públicos a la que había sido sometida la administración del Rey. Originalmente, su objeto era mantener separadas las funciones administrativas de las funciones judiciales, como hasta el presente, imponiendo el equilibrio de los poderes exorbitantes

de la administración pública frente a los principios de legalidad y libertad.

Sobre la formación de la jurisdicción contenciosa administrativa, cabe señalar con GARCÍA DE ENTERRÍA (2015), que ella vino a ser una institución del Consejo de Estado (*Conseil d'Etat*), creada por la Constitución napoleónica del año VIII para resolver las dificultades que se susciten en materia administrativa, y como órgano puramente administrativo, por supuesto, de asistencia al Gobierno, va a admitir enseguida, primero las reclamaciones contra la Administración basadas en derechos patrimoniales (que, dado el carácter formal de la separación de poderes, no tendrían acceso a los jueces ordinarios); pero enseguida, y, sobre todo, admitirá también las quejas de los ciudadanos que se sienten agraviados por cualquier ilegalidad en la actuación administrativa.

En definitiva, esta jurisdicción especial surgió como una exigencia de sumisión al control jurisdiccional de la actuación de los poderes públicos, siendo ello visto como un derecho de los ciudadanos que vino a representar una conquista de la revolución francesa.

La necesidad y conveniencia de implantar esa jurisdicción, entre nosotros, la recuerda DÍAZ ESCALA (1947), cuando destacó la brillante exposición que hizo uno de sus precursores, en los siguientes términos: el país no puede seguir por más tiempo bajo la coyunda de autoridades administrativas que deciden como quieren haciendo de jueces y partes en los casos contenciosos que caen bajo su jurisdicción. Sería muy extraño que habiéndose hecho

eco de tales aspiraciones los tres grupos políticos que se enfrentaron en la pasada contienda electoral, resultase, a la hora de las realizaciones concretas, que nada se puede hacer porque el país no está preparado -frase sacramental- o porque la implantación de esta institución exige un gasto que se considera inconveniente. Todo lo que se necesita es que haya un poco de lógica, de sinceridad y de moral en las agrupaciones políticas para que den paso a las reformas como la que se propicia, por lo cual clama a grito herido la nación.

Tales consideraciones sirvieron de soporte para la instauración de esa jurisdicción especial en nuestro medio.

Para DOLORES MOSCOTE (1960), entonces, el establecimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa vino a ser el resultado de una ardua lucha, librada dentro de nuestra vida social, buscando instaurar el imperio de la legalidad frente a los actos de la administración pública que contengan ofensas al ordenamiento jurídico.

En Panamá, después de fundada la República a partir de nuestra primera Constitución no se contempló ninguna fórmula de control judicial de la Administración Pública, lo que condujo a que la jurisdicción contenciosa administrativa fuera establecida con la Constitución Política de 1941, como expresamente se dispuso en los artículos 190, 191 y 192. Tales preceptos constitucionales, en su orden, precisaban que ante esa jurisdicción se ejercería el control de la legalidad de los actos de la administración pública, pudiendo únicamente las partes afectadas

promover la acción respectiva; que la actividad jurisdiccional se limitaría a revocar o confirmar el acto censurado, teniendo las responsabilidades que ser determinadas en la jurisdicción ordinaria; y que los órganos que tendrían las funciones y competencias en esa jurisdicción serían establecidos en la Ley.

Se observa que con la destacada actuación del publicista José Dolores Moscote fue promovida la aprobación de la Ley 135 del 30 de abril de 1943, mediante la cual se puso en funcionamiento la jurisdicción contenciosa administrativa, consagrada como una institución de garantía en los preceptos constitucionales de 1941, ya citados.

Dicha legislación se limitó a señalar las funciones del Tribunal Contencioso Administrativo, disponiendo las reglas de procedimiento aplicables a las controversias suscitadas entre el administrado frente a la Administración, y además vino a ser reconocida la figura de un Fiscal que vendría a intervenir en representación de los intereses nacionales y municipales en todos los negocios que se tramitasen ante dicho Tribunal.

Posteriormente, se produjeron modificaciones a dicho régimen con la expedición de la Ley 33 del 11 de septiembre de 1946, donde se dispuso que podían demandarse la revisión de actos administrativos ante el referido Tribunal contencioso administrativo, ya sea anulando los actos acusados de ilegalidad o restableciendo del derecho particular violado o estatuyendo disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o, prejudicialmente, definiendo el sentido y alcance de un acto o de su

valor legal. Estos aspectos introducidos se dieron bajo el amparo de la Constitución Política de 1946.

En 1956, se dio una reforma constitucional donde se dispuso la eliminación del Tribunal Contencioso Administrativo, lo cual condujo a que el control de la legalidad de los actos administrativos fuera adscrito a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que tuvo su aparición ese año. Desde entonces las funciones del Tribunal Contencioso Administrativo fueron atribuidas a la Corte Suprema de Justicia, específicamente a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo.

El control de la legalidad que vino a ser ejercido en la jurisdicción contenciosa administrativa, como indicaba PEDRESCHI (2017), su objeto se desdobra en varios propósitos fundamentales. Así, cuando opera en función de jurisdicción subjetiva aspira a otorgar al individuo recursos que le permiten proteger un derecho administrativo concreto que le ha sido desconocido o lesionado por un acto de la administración. Cuando el control de la legalidad opera en función de la jurisdicción objetiva tiene por propósito el simple mantenimiento de la legalidad administrativa, la simple sujeción de la administración a los dictados de la ley, el aseguramiento de un régimen de legalidad en el plano de las actuaciones administrativas.

De acuerdo con esa configuración jurídica, acertadamente, nos dijo MORGAN (1982) que en Panamá existe un solo órgano encargado de ejercer la jurisdicción sobre los actos administrativos, a diferencia del previsto

en otros países y sistemas normativos donde existen varias instancias.

En la Constitución Política de 1972, se mantuvo el reconocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, quedando atribuido su ejercicio en la Corte Suprema de Justicia, en virtud del actual artículo 206, cuyo contenido es similar al precepto que tenía el ordenamiento jurídico de 1946.

Tal como expuso HOYOS (2003), en una interesante literatura jurídica, queda evidenciado que la redacción de las normas constitucionales y legales, relacionadas con la aparición y evolución de esta jurisdicción especial, se dio por la influencia de José Dolores Moscote, quien retomara la iniciativa de su creación en 1939, siguiendo el proyecto de Ley que propuso el diputado Pedro Vidal, en 1920, el cual no fue aprobado por la Asamblea Nacional por cuanto no había asidero constitucional para reconocerla en ese tiempo.

Respecto de la manera como ha sido regulada la jurisdicción contenciosa administrativa, espacio donde se controlan los actos de la administración pública, se han identificado tres períodos distintos, tal como destaca ARAÚZ (2015), a saber: el primero comprendido de 1904 a 1941, conocido como el período del control restringido de la legalidad; el segundo comprendido de 1941 a 1956, denominado el período de la jurisdicción especializada e independiente; y el tercero comprendido de 1956 a la fecha, es nombrado el período de la jurisdicción especializada y no independiente. El control judicial ejercido sobre la actuación administrativa, en estos

últimos períodos, vino a cumplirse por un ente autónomo, distinto del órgano judicial, y luego por una de las Salas de este último, respectivamente.

La jurisdicción contenciosa no debe ser confundida con la justicia administrativa, equiparada muchas veces, ya que entre ellas como bien explica el citado autor existe una notable diferencia, la cual radica en la función que cumple cada una de ellas. Así, la función contenciosa administrativa es de carácter jurisdiccional, en tanto que la administrativa no lo es.

Es claro, entonces, que la justicia administrativa impone el respeto del principio de legalidad, desde el plano de la actuación gubernamental; mientras que la jurisdicción contenciosa cumple con establecer un control de esa actuación de la administración pública, pero desde un nivel externo.

De lo antes dicho se desprende que la observancia de la legalidad puede lograrse desde la propia administración pública como imponerse por las autoridades jurisdiccionales.

No resulta ocioso anotar los asuntos que son atribuidos a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, única instancia donde se ejerce la jurisdicción contenciosa administrativa en la República de Panamá, en virtud de los preceptos constitucionales y legales.

En efecto, se ventilan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia las acciones de nulidad y plena jurisdicción, al igual que la interpretación prejudicial y apreciación

de validez; así como demandas de indemnización por responsabilidad personal de los funcionarios del Estado y las restantes entidades públicas, por razón de responsabilidad del Estado y restantes entidades públicas debido a los daños y perjuicios causados por actos administrativos y por responsabilidad directa del Estado y demás entidades públicas ante el mal funcionamiento de los servicios públicos.

También esa Corporación de Justicia conoce de los recursos de casación laboral, los recursos de apelaciones y de hecho contra decisiones dictadas en la jurisdicción coactiva, incluyendo incidentes, excepciones y tercerías (coadyuvantes o excluyentes), de la viabilidad jurídica de pago o refrendo negado por el Contralor General de la República, las impugnaciones contra decisiones dictadas por la Junta de Relaciones Laborales de la ACP, y los recursos de ilegalidad contra los laudos arbitrales de la ACP, entre otros asuntos.

Además, se le atribuyó competencia para anular los actos administrativos expedidos por autoridades nacionales que lesionaran derechos humanos, buscando restablecerlos o reparar el derecho violado, cuando fuere procedente, esto es, que asegura la protección de derechos humanos; y la advertencia de ilegalidad cuando se advierte o una de las partes considere que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que sea objeto de aplicación o escrutinio tenga vicios de ilegalidad.

Se observa que muchas de esas cuestiones escapan de la verdadera

naturaleza contenciosa administrativa, distanciándose del tratamiento que es asignado tradicionalmente a este tipo de justicia en otros sistemas jurídicos, por lo que sobre esa jurisdicción se impone una reestructuración en nuestro país.

Eso último no constituye el objeto de esta comunicación, así que se dejará para ser abordado con mayor profundidad en otro ensayo. Sin embargo, respecto del tema se han elaborado una serie de estudios que contienen propuestas claves sobre las necesarias reformas de la jurisdicción contenciosa administrativa en Panamá, entre las cuales pueden mencionarse las siguientes: como sugiere HOYOS (2000) el establecimiento de nuevas medidas cautelares, y expansión del campo de la suspensión del acto; como anota ARJONA (2000) la redefinición del papel del Procurador de la Administración cuya actuación no debe ser en defensa de la legalidad del acto impugnado sino en interés de la Ley; y, atendiendo al enfoque de CARRASCO (2000), la reconstrucción de la distribución de competencia de jurisdicciones distintas y separadas (paralelas), contenidas en las constituciones posteriores y la vigente, dado que se encuentra artificial la división de la materia constitucional del ámbito de legalidad en Panamá.

Como hemos visto, desde el ordenamiento constitucional quedó configurada la jurisdicción contenciosa administrativa como una garantía controladora de la legalidad que debía regir toda la función administrativa del Estado y la potestad reglamentaria de la actividad administrativa, al igual que se dispuso que su desarrollo estaría a cargo del legislador y no por la jurisprudencia

que vino a complementarla y adaptarla a los cambios sociales. Entonces, no cabe duda de que sigue pendiente la reformulación del diseño en cuanto a la organización funcional.

2. DELIMITACIÓN DEL CONTROL CORRECTIVO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA FRENTE A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: CUESTIÓN DE LEGALIDAD VS CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

Es sabido que la jurisdicción contenciosa administrativa representa la esfera donde se fiscaliza la arbitrariedad y los excesos de poder, por razón de los medios institucionalizados para dirimir los conflictos jurídicos sometidos a su competencia o conocimiento predeterminado en las normas jurídicas. Ante ella se trata de encausar la función administrativa y/o adecuar su actividad al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.

Ese control jurisdiccional de la administración pública no supone la instauración de un gobierno de jueces, sino por el contrario implica el ejercicio de una función que consiste en lograr la realización de la actuación administrativa, según JINESTA LOBO (1997), cuando puntualiza que la protección jurisdiccional del administrado constituye uno de los pilares básicos del derecho administrativo, pues la jurisdicción contenciosa administrativa se instauró para proteger al individuo contra la administración pública y no a la inversa.

Este tipo de control opera cuando se agota la vía gubernativa o resulta

infructuosa la revisión administrativa interna de la propia administración, siendo necesaria esa supervisión o vigilancia correctiva de la actuación gubernamental que se produce desde el terreno judicial, buscando asegurar la observancia del ordenamiento jurídico y la tutela de los derechos ciudadanos. Esta forma de hacer valer el principio de legalidad se diferencia de la vertiente administrativa que tiene una característica preventiva o interna.

De acuerdo con la clasificación expuesta por MALARET (2016), quien distingue la vertiente administrativa de la vertiente jurisdiccional de control, la primera ocurre en la propia Administración, es decir, aquella que es cumplida a nivel interno mediante el ejercicio de los recursos administrativos; mientras que la segunda tiene lugar cuando se hace una inspección desde el terreno judicial para corregir la actuación de la autoridad gubernamental y tutelar los derechos de los ciudadanos. Ambas formas de control de la administración pública buscan mantener el diseño de un modelo sistemático y unitario. También en la doctrina se emplean otras terminologías para nombrar estas modalidades, a saber: controles no judiciales y controles judiciales; garantías formales y tutelas jurisdiccionales; control interno y control externo; entre otras.

En nuestro medio el ejercicio de los recursos de nulidad y plena jurisdicción provoca la activación del control judicial dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, y tiende a restablecer el imperio de la legalidad y el derecho subjetivo lesionado frente a un acto administrativo considerado contrario

a derecho, respectivamente, según el actual ordenamiento constitucional y legal. Los administrados o personas afectadas pondrán en marcha estos mecanismos cuando se cumplan las exigencias previstas en las disposiciones jurídicas.

En la Constitución Política la jurisdicción contenciosa administrativa está configurada de forma paralela con la jurisdicción constitucional, aunque esta última sea la que se ocupa de tutelar las libertades y derechos de los ciudadanos, contemplados en esa normativa, mediante distintos mecanismos de control y defensa previstos en dicho instrumento jurídico como son las acciones de inconstitucionalidad, consulta, advertencia, amparo de garantías, habeas corpus y habeas data.

Ahora bien, cabe preguntarse si es o no viable o procedente que los actos administrativos sean simultáneamente impugnados, tanto en sede contenciosa administrativa como en la esfera constitucional, mediante los mecanismos de control judicial respectivos. Ante esa problemática vale la pena describir el tratamiento jurisprudencial que refleja las posiciones encontradas que se han planteado en múltiples pronunciamientos que son extractados abajo.

Con relación a la pluralidad de la vía impugnatoria de los actos administrativos, entre nosotros, la jurisprudencia nacional ha establecido el criterio de la *preferencia de la vía contenciosa administrativa* sobre la esfera constitucional, basado en las mayores oportunidades procesales de

participación y defensa que preserven los mejores intereses del accionante, toda vez que en esta instancia se pueden practicar pruebas pertinentes y examinarse con mayor profundidad la actuación del funcionario acusado, ya que cuando se sigue la vía procesal que no es la pertinente, para el caso que se juzga, se puede colocar una de las partes en una situación desfavorable.

Dicho criterio judicial de la mayoría del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se sostuvo cuando se declararon inadmisibles las acciones de amparos de garantías constitucionales incoadas contra actuaciones dictadas por autoridades administrativas, donde fueron argumentadas cuestiones de mera legalidad, tal como plantean las sentencias de 23 de diciembre de 2002, de 24 de mayo de 2006 y de 8 de abril de 2008, entre otras.

En efecto, el fallo de 23 de diciembre de 2002, el Pleno dispuso que cuando se trata de una impugnación contra un acto de naturaleza administrativa, una vez agotada la vía gubernativa, debe acudirse a la jurisdicción contenciosa administrativa conforme el principio de preferencia de la vía contenciosa administrativa sobre la vía constitucional, en los términos siguientes:

“Por una parte, advierte la Corte, la resolución demandada en amparo tiene carácter administrativo, por lo que en atención al principio de subsidiariedad o definitividad acogido por este Pleno mediante reiterada jurisprudencia, debe la accionante acreditar que previo a la interposición de la presente acción de amparo agotó los recursos previstos por

la Ley en la vía gubernativa, así como la jurisdicción contenciosa administrativa para la impugnación del acto respectivo.

De acuerdo con el citado principio de definitividad, para objetar en amparo con éxito una resolución de tipo administrativa, como es la naturaleza de la que se impugna, es menester que previo a la interposición de la acción constitucional referida se haya agotado la vía gubernativa, incluso, la jurisdicción contenciosa administrativa, por cuanto el proceso de amparo no constituye una vía idónea para atacar actos emitidos por servidor público contra los cuales tenga previsto la ley medios procesales para impugnarles efectivamente.

El principio de definitividad, más propiamente de subsidiariedad, como lo ha señalado este Pleno, persigue que la acción de amparo no sea un mecanismo recursivo que pueda ser utilizado, a opción del amparista, en reemplazo de los medios ordinarios de impugnación, puesto que mediante éstos, se logra la finalidad deseada, sin forzar la intervención del Pleno en una suerte de tercera instancia, como ha señalado constante y reiteradamente este Pleno”.

También esa postura fue acogida dentro de la sentencia de 24 de mayo de 2006, cuyo contenido medular sostuvo lo siguiente:

“...se advierte que la acción subjetiva de carácter constitucional, se interpone contra una acción de personal aduciéndose la violación del debido proceso, en atención a que la medida de destitución cuestionada, se dicta sin causa justificada, violando las normas procedimentales que

expresamente consagra la Ley Orgánica de Educación, lo que en forma clara indica que la demanda que nos ocupa, se funda básicamente en cuestiones jurídicas atendibles en el ámbito de la legalidad, no derivándose indefectiblemente la vulneración de una garantía constitucional.

El análisis de la demanda permite advertir que tiene como finalidad la revocación de un acto administrativo que se alega transgrede directamente disposiciones legales especiales que regulan el trámite para la imposición de sanciones contra los funcionarios del ramo de la educación, lo que determina que la vía constitucional de amparo, no es la instancia idónea para atender dicha petición”.

En sentencia de 8 de abril de 2008, el Pleno ha dicho que el amparo de garantías no es el medio idóneo para juzgar un acto de naturaleza administrativa, porque el control judicial le corresponde a la jurisdicción contenciosa y no a la justicia constitucional como se expuso y reproduce a continuación:

“...el acto que se está demandando con esta acción de amparo de derechos fundamentales se ha producido en sede administrativa, por lo cual en virtud del principio de preferencia de la vía contenciosa administrativa sobre la vía constitucional de amparo, una vez agotada la vía gubernativa la accionante debió acudir a la Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Suprema, a través de una acción de plena jurisdicción o de restablecimiento de los derechos subjetivos vulnerados”.

De acuerdo con tales pronunciamientos se destaca que la

determinación de la vía idónea para impugnar un acto administrativo depende de dos aspectos esenciales, a saber: 1) el tipo de acto administrativo que se ataca; y 2) los motivos o fundamentos por los cuales son atacados, sea razones de legalidad o constitucionalidad, junto a los demás requisitos formales o de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico.

Los motivos de ilegalidad son aquellos que quedan enmarcados en el ámbito de la legalidad como violatorios de las leyes, decretos, etc., y no constituyen ni implican infracciones al ordenamiento constitucional, siendo competencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. En cambio, los motivos de inconstitucionalidad suponen violaciones a los derechos y garantías consagradas en la Constitución, y vienen a ser atendidos de modo exclusivo por el Pleno de la Corte. Así, queda establecida la delimitación de la justicia contenciosa administrativa y la justicia constitucional o, si se quiere, su ámbito de aplicación concreta.

La jurisprudencia citada donde fue elaborada y expuesta la tendencia de preferencia de la vía contenciosa, como un criterio dominante, ha sido cuestionada cuando se plantea otra línea como es la *prevalencia de la vía constitucional*, dentro de varias disidencias de uno de integrantes del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal como se observa en las sentencias de 22 de julio de 2004, de 4 de febrero de 2005 y de 2 de febrero de 2009.

En salvamento de voto, concretamente plasmado en la sentencia de 22 de julio de 2004, se expuso que “...

la reiteración del principio de preferencia de la vía contenciosa administrativa, que el Pleno ha venido proclamando en número plural de sentencias y de conformidad con el cual no puede promoverse una acción de inconstitucionalidad ni un amparo hasta tanto se hayan agotado las posibilidades impugnativas que ofrece la jurisdicción Contencioso Administrativa, ha despertado inquietudes sobre la exactitud de este criterio que solo causan desconcierto a la ciudadanía y a la comunidad forense.

...el alegado principio de preferencia de la vía contencioso administrativa es una elaboración que no cuenta con respaldo legal para continuar invocándolo como obstáculo para la admisión de las demandas de inconstitucionalidad y los amparos de garantías constitucionales

En lo que atañe a las demandas de Inconstitucionalidad estimo que ni la Constitución ni la Ley han establecido el cumplimiento de la exigencia previa que he venido reclamando el Pleno en distintos pronunciamientos.

En nuestro Sistema Jurídico y Constitucional la interpretación de los Tribunales tiene que desplegarse dentro de un plano de razonabilidad que no permite rebasar las fronteras marcadas en la Constitución o en la Ley. No es que se propugne por un asfixiante literalismo, sino que se logre colocar el papel del Juez en el lugar que naturalmente le corresponde de conformidad con la orientación que fijó el Constituyente.

En mi opinión, los Tribunales no pueden por la vía de la interpretación crear requisitos o formalidades para condicionar el acceso a la justicia, ya que estos sólo

los puede instituir el Constituyente o el Legislador.

Los requisitos de admisibilidad de las demandas de inconstitucionalidad están previstos en los artículos 2559, 2560, 2561 y 2562 del Código Judicial. En ninguna de éstas normas aparece señalado que para impugnar en sede constitucional es necesario que se haya agotado previamente el ejercicio de las acciones Contencioso Administrativas cuando estemos ante la impugnación de un acto de naturaleza administrativa”.

Las consideraciones anteriores han sido consistentes en otra disidencia, contenida en la sentencia de 4 de febrero de 2005, cuando se dijo que “...en ningún momento el Legislador condicionó la promoción del Amparo de Garantías contra actos administrativos al requisito del agotamiento de medios de impugnación ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, Esta sola observación es suficiente para descartar la juridicidad del criterio jurisprudencia que ha venido pregonando el Pleno desde hace bastante tiempo. Si la Ley únicamente exigió el agotamiento previo para las resoluciones judiciales no creo que la Corte pueda extender por la vía de la interpretación éstas exigencias a la impugnación de actos administrativos a través del Amparo de Garantías Constitucionales”.

El referido voto particular fue planteado, en otra ocasión dentro del fallo de 2 de febrero de 2009, bajo el enfoque siguiente: “...la interpretación en torno a este punto tiene que inclinarse por favorecer el acceso efectivo del ciudadano a la tutela constitucional de garantía.

Cualquier criterio que trate de establecer requisitos o exigencias no consagradas explícitamente en la Constitución, tiene que descartarse porque de admitirse se estaría desnaturalizando o mediatizando el radio de protección que el Constituyente quiso conceder a todas las personas.

El exigir el agotamiento previo del Contencioso Administrativo en el caso de Amparo contra actos de la Administración, además de no tener sustento constitucional ni legal, coloca al afectado en un virtual estado de desconcierto e indefensión. Ello es que, no se necesita mayor esfuerzo para advertir que si el afectado -acatando la jurisprudencia tradicional- promueve su acción primeramente ante el Contencioso Administrativo se originan para él los siguientes inconvenientes:

No obtiene un remedio rápido y efectivo a la violación, pues, la sola tramitación del proceso Contencioso-Administrativo exige el despliegue de un conjunto de trámites que en la práctica toman en concluirse por lo menos un año y medio.

No se suspende la ejecución del acto Administrativo atacado, salvo que la Sala Tercera de la Corte considere discrecionalmente que es necesaria la adopción de esta medida cautelar 'para evitar un perjuicio notoriamente grave'. Hay que tomar en cuenta además que la Ley ha negado la posibilidad de suspender provisionalmente ciertos tipos de acciones (Vgr. Las referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal administrativo, salvo los casos de empleados para períodos fijos; las acciones sobre monto atribución o pago de impuesto, contribuciones o tasas; cuando la Ley expresamente lo haya prohibido, etc.).

La promoción de una acción Contencioso-Administrativa usualmente toma en tramitarse no menos de un año, con lo cual se disiparía por el transcurso del tiempo la exigencia de gravedad e inminencia que debe revestir el acto atacado a través de un Amparo. Debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 2615 del Código Judicial el Amparo tiene que ensayarse contra una orden de hacer o de no hacer que provoque un daño de manera grave e inminente y que requiera una inmediata revocación.

Si la acción culmina con una sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es evidente que el afectado con el acto administrativo no puede entonces, después de un año, promover un Amparo de Garantías Constitucionales, pues, esto infringiría claramente la restricción que establece el artículo 204 de la Constitución Nacional, que prohíbe la admisión de Amparos contra los fallos de la Corte Suprema de Justicia o sus Salas.

Con el arreglo al artículo 2615 del Código Judicial no cabe ninguna duda que el Amparo de Garantías Constitucionales 'puede ejercerse contra toda clase de acto que vulnere o lesione los derechos o garantías fundamentales que consagra la Constitución. Ante la claridad de este precepto legal resulta francamente difícil sostener que el Amparo contra actos administrativos tiene que someterse para su admisión a requisitos que ni el Legislador ni el Constituyente impusieron al efecto'.

De lo antes resaltado se advierte que existen dos posiciones distintas, respecto del control jurisdiccional de un acto administrativo, a saber: aquella que estima procedente preferentemente la

esfera contenciosa administrativa y la otra que considera que ello puede darse por la vía constitucional, inclusive, ya que ésta resulta prevalente, y además ellas no se excluyen recíprocamente. Por tanto, los actos administrativos podrán ser atacados, tanto en la vía contenciosa administrativa como en la esfera constitucional, cuando se invoquen y expliquen adecuadamente los vicios de ilegalidad o vicios de inconstitucionalidad, lo que supone que el afectado en base a sus intereses será quien determinará a dónde acudirá a censurar la actuación que estima arbitraria o contraria al ordenamiento jurídico (legal o constitucional).

Se desprende entonces que podrán ser activadas ambas jurisdicciones para conocer y enjuiciar actos de naturaleza administrativa, sean disposiciones reglamentarias o resoluciones administrativas, siempre que las acciones correspondientes sean ejercitadas con apego a las exigencias establecidas en nuestro sistema normativo, esto es, dentro de los plazos y formalidades impuestas por disposiciones legales y jurisprudenciales.

Ante la posibilidad de acceder a ambas jurisdicciones para censurar la misma actuación administrativa, cabe preguntarse qué ocurriría si fuesen contradictorias o no fueran coincidentes los pronunciamientos dictados en el ámbito contencioso y en el orden constitucional, puesto que ello puede constituir un aspecto que genera cierta incertidumbre o preocupación en la comunidad forense.

Al respecto se advierte que esa

situación excepcional e infrecuente, en nuestro medio, podría comprometer la garantía de certeza jurídica que viene dada por la institución de la cosa juzgada, al igual que el principio de la supremacía de la normativa constitucional. No obstante, es un hecho que las sentencias provenientes de jurisdicciones distintas (legal y constitucional), tendrían que coexistir o convivir porque versan sobre ángulos diferentes y no podrían considerarse como un obstáculo para la adopción o el cumplimiento de aquella que sobrevino con posterioridad. Es importante recordar que las decisiones que emanan de la jurisdicción contenciosa administrativa no pueden ser objeto de censura en la esfera constitucional.

Finalmente, esta problemática ha sido abordada de forma diferente en otros sistemas jurídicos, como por ejemplo, en España donde el conflicto entre jurisdicciones se produce por la coexistencia de procesos contencioso administrativos y constitucionales, referidos a un mismo acto o disposición reglamentaria basado en idénticos motivos, según anota FERNÁNDEZ FARRERES (1992), siendo privilegiado el monopolio jurisdiccional impuesto por el Tribunal Constitucional, sólo cuando alcanza la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes y no cualquier aplicación de la Constitución, ya que la vinculación directa de ésta posibilita el que aquellos puedan enjuiciar la constitucionalidad de reglamentos y de actos públicos y privados, declarando su invalidez cuando se concluya en su inconstitucionalidad, y otros autores que integran la doctrina española como son ARCE JARNAIZ (1991) y GÓMEZ

MONTORO (1990).

La delimitación entre la jurisdicción contenciosa administrativa y la justicia constitucional la impone el TCE, privilegiando el ámbito regido por el orden jurídico superior. En consecuencia, el control jurisdiccional es y suele ser visto en clave de conjunto.

3. TRANSICIÓN DEL ESTADO DE LA LEGALIDAD AL ESTADO DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El modelo político que preconiza el Estado de la Legalidad sobrevino al Estado autoritario del Rey, monarca o emperador, donde se concentraba el poder en la autoridad de una sola persona. Este segundo tipo de organización política, en su estructura, es determinada por la clase que domina el parlamento que ejerce el poder de forma democrática. Hunde sus raíces en la separación de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), los cuales se limitan recíprocamente, y las leyes representan los instrumentos que definen las competencias de las autoridades, derechos y garantías de los ciudadanos.

Ese modelo de Estado tuvo su origen en el contexto de la sociedad liberal y una de sus mayores fortalezas fue el principio de legalidad como garantía de protección de los ciudadanos, cuyo estricto cumplimiento es controlado en la jurisdicción contenciosa administrativa, piedra angular del Estado de Legalidad. La debilidad de este modelo político se muestra cuando las arbitrariedades y abusos son cometidos por las autoridades estatales, enmascarando su actuación con un ropaje jurídico o fundándola con

los subterfugios que brindan las leyes, lo que condujo a que se buscara un nuevo mecanismo para evitar que se produzcan situaciones de crisis o desajustes dentro de ese esquema de estructuración del poder político.

En tal sentido, se echa mano de un replanteamiento del papel que debe jugar la Constitución, dando lugar a lo que se conoce como el Estado de la Constitucionalidad, consistente en privilegiar la supremacía de las normas constitucionales al igual que subordinar todas las leyes al contenido de la Constitución, los valores ético-políticos y derechos fundamentales, cuya eficacia y validez queda establecida por la justicia constitucional. Se trata de un nuevo modelo de esquema de organización política que supone la supremacía de los derechos fundamentales sobre las leyes y actos de autoridades públicas y aquellos provenientes de particulares, cuya aparición no produce el rompimiento del modelo anterior, basado en instituciones jurídicas donde se descarta el gobierno de hombres. En el Estado Constitucional de Derechos la sujeción de los actos públicos y privados a la supremacía constitucional viene a garantizarse con el control de constitucionalidad, tanto objetivo como subjetivo, mediante el rol activo y creativo de los jueces.

En definitiva, se aprecia una transición del Estado de Legalidad hacia el Estado de Constitucionalidad dentro de la descripción de los modelos políticos del Estado, los cuales tienen una influencia en la construcción de la teoría del Derecho, que aparece reflejada en esta disciplina con la frase del maestro CASSESE (2010) cuando sostiene que el

Derecho Administrativo se adueña del Derecho Constitucional, dado que esa expansión obedece a que el principio de legalidad, principal canon del Derecho Administrativo, se interpreta con apego a la Constitución.

Bien podría concluirse que oponerse a la esfera constitucional, cuando se

intenta controlar jurisdiccionalmente una actuación administrativa, argumentando que debe ser preferida la vía contenciosa administrativa significaría negar la evolución de los divergentes esquemas políticos del Estado y las distintas teorías del Derecho que han sido elaboradas para explicar su contenido y filosofía.

BIBLIOGRAFÍA

1. AA.VV. 2000. **Estudios de Derecho Judicial: Claves para la reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, Panamá, República de Panamá, Escuela Judicial.
2. Agudo González, Jorge. 2016. **Control Administrativo y Justicia Administrativa**, España, Innap Investiga, Serie Innovación Administrativa.
3. Araúz, Heriberto. 2015. **Curso de Derecho Procesal Administrativo**, 2ª ed., Panamá, República de Panamá, Imprenta Articsa.
4. Arce Janáriz, Alberto. 1991. "Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la jurisprudencia de conflictos de competencia", España, **Revista Española de Derecho Administrativo No. 70**, abril/junio.
5. Cedalise Riquelme, Cecilio. 2017. **El juicio de inconstitucionalidad como mecanismo de control de normas y medio de defensa de derechos fundamentales**, Panamá, República de Panamá, Editorial Portobelo.
6. Casese, Sabino. 2014. **Derecho Administrativo: Historia y Futuro**, España, Instituto Nacional de Administración Pública.
7. Díaz Escala, Manuel. 1947. **La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Panamá**, Panamá, República de Panamá, S/E.
8. Fábrega Ponce, Jorge. 1986. **Ensayos sobre Historia Constitucional de Panamá**, Panamá, República de Panamá, Editora Jurídica Panameña.
9. Fábrega Ponce, Jorge. 1987. **Estudios de Derecho Constitucional Panameño**, Panamá, República de Panamá, Editora Jurídica Panameña.
10. Fernández Farreres, Germán. 1992. "Tribunal Constitucional y Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la Resolución de los Conflictos Competenciales", Barcelona, Revista Autonomías, No. 15, diciembre.
11. García Enterría, Eduardo y Otro. 2015. **Curso de Derecho Administrativo**, 14ª ed., Tomo II, España, Editorial Civitas-Thomson Reuters.
12. Gómez Montoro, Ángel J. 1990. "Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la Resolución de Conflictos Positivos de Competencia", España, **Revista Española de Derecho Constitucional**, año 10, No. 30, septiembre/diciembre.
13. Hoyos, Arturo. 2005. **El Derecho**

- Contencioso-Administrativo en Panamá**, Panamá, República de Panamá, Editorial Sistemas Jurídicos, S.A.
14. Hoyos, Arturo. 2003. *La administración ante su juez: la jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante el último siglo*, Panamá, Conferencia en conmemoración del centenario de la República y del Órgano Judicial, www.organojudicial.gob.pa/cendoj/wp/content/.../pdf.
 15. Jinesta Lobo, Ernesto. 1997. *El Control Jurisdiccional de la Administración Pública*, Costa Rica, Revista Judicial, Año XX, No. 63, septiembre.
 16. Morgan, Eduardo. 1982. **Los Recursos Contencioso-Administrativos de Nulidad y de Plena Jurisdicción en el Derecho Panameño**, 2ª ed., Panamá, República de Panamá, Edit. Talleres Gráficos del Centro de Impresión Educativa.
 17. Moscote, José Dolores. 1960. **El Derecho Constitucional Panameño**, Panamá, República de Panamá, Edición Conmemorativa, Universidad de Panamá.
 18. Parada, Ramón. 2002. **Derecho Administrativo I**, 13ª ed., España, Editorial Marcial Pons.
 19. Pedreschi, Carlos Bolívar. 2017. **El Control de la Constitucionalidad en Panamá**, 2ª ed., Panamá, República de Panamá, Editora Novo Art, S.A.



Dr. Cecilio Antonio Cedalise Riquelme

Entre las obras publicadas por el Magistrado Cedalise, se cuentan: Impugnación de los Convenios Colectivos: análisis crítico sobre legitimación, motivos y tramitación procesal; y Tratamiento jurídico de la Huelga en Panamá: especial referencia a su fundada exclusión en el Canal de Panamá.

Es Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Tercera Contencioso-Administrativa. Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, cuenta con una Maestría en Derecho del Trabajo y un Doctorado en Derecho, con énfasis en Derecho Laboral, también por la Universidad de Panamá.

Especialista en Docencia Superior a nivel de Postgrado y un Diplomado en Normas Internacionales de Trabajo por la Universidad de EAFIT, Medellín, Colombia junto con la Organización Internacional del Trabajo; ha ejercido como docente en la Maestría en Derecho en varias universidades del país.

Durante su trayectoria profesional, se ha desempeñado como Asesor y Consejero jurídico del Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, Asesor Legal de la Zona Libre de Colón; Juez Seccional de Trabajo y al ejercicio profesional privado.

El Magistrado Cedalise es miembro del Consejo Editorial de la Revista Lex, que edita el Colegio Nacional de Abogados; de la Academia Panameña de Derecho del Trabajo y fue miembro de la Delegación Oficial, Nivel Intermedio, durante la V, VI y VII Ronda de Negociaciones del Tratado de Libre Comercio entre Panamá y Estados Unidos de América.