



# DERECHO ADMINISTRATIVO

## BOLILLA 1.-

### CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

**1. DEFINICIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO:** Es el que regula la Ejecución unilateral no cualificada de la ley, por parte del Estado. Conjunto de Normas de derecho público que rigen la estructura, funcionamiento y actividad de los órganos administrativos con relación a los administrados bajo la protección jurisdiccional.-

**En sentido amplio,** la administración comprende toda la actividad estatal, incluso la legislativa y la judicial., por ejemplo: en la sanción Derecho de la ley y de presupuesto y en la llamada Administración de Justicia. son todas las funciones del estado.

En este sentido amplio suele emplearse, no sin propiedad, la denominación de "Administración Pública" como sinónima de Estado, la cual excede evidentemente del campo propio del Derecho Administrativo, puesto que el Estado en su totalidad se rige también por el Derecho Constitucional y las demás ramas del Derecho de la ley y de presupuesto y en la llamada Administración de Justicia. Son todas las funciones del estado.

**En sentido estricto** es acción, ejecución.-

En nuestro país, desde que la constitución de 1940 incorporo el Tribunal de Cuentas al Poder Judicial y le atribuyo competencia exclusiva en materia contencioso-administrativa, lo mismo que la constitución vigente, es decisivo saber si la cuestión que se plantea esta regida por el Derecho Administrativo y, por consiguiente, inexcusable la definición de este Derecho.-

**2- SU IMPORTANCIA PARA EL DESLINDE DE JURISDICCIONES:** Históricamente, la jurisdicción y la administración se hallaban confundidas. El monarca tenía depositados en su persona los tres poderes del Estado: dictaba las leyes, administraba el Estado y juzgaba las controversias, es decir administraba la Justicia. El principio de la división de los poderes del Estado, es un intento en poner límites al ejercicio abusivo de los tres poderes acumulados.

- En Francia: la separación de poderes ha sido entendida como "autonomía de poderes", considerándose la revisión judicial de los actos administrativos, como una interferencia del Poder Judicial en las funciones propias del Poder Ejecutivo.
- En EE.UU.: la separación de poderes ha sido en cambio entendida como "especialización de funciones", considerándose como función exclusiva del Poder Judicial, la de interpretar las leyes y decidir toda cuestión que surja con motivo de su aplicación, aún la que se suscite e/ los particulares y la administración.
- En Latinoamérica: en su formación contribuyó el derecho francés, pero el sistema de justicia administrativa dentro del Poder Judicial, proviene del derecho estadounidense.

#### 3- CRITERIOS CLÁSICOS DE DEFINICIÓN.

a) **Según el órgano o sujeto:** es el ejecutado por el Poder Ejecutivo. Pero también el Judicial y el Legislativo aplican el Dcho. Administrativo: cuando nombran funcionarios, al aplicar sus presupuestos, y el poder disciplinatorio dentro del recinto legislativo.-

b) **Por la materia regida:**

- La Administración: comprende toda la actividad estatal, incluso la legislativa y la judicial. (Se habla de Administración de Justicia).
- Actividad libre del Estado: es una actividad discrecional o libre de la autoridad administrativa.
- Regula los servicios públicos: es el derecho por el cual se rigen los servicios públicos.
- Relaciones del Poder público con los particulares: las personas están sujetas al poder sancionador del Estado.

c) **Por el carácter dual del Estado:** es Derecho Administrativo cuando el Estado obra como poder o potencia pública, y Derecho Privado cuando actúa como persona jurídica.

d) **Por exclusión:** sería el que resta luego de eliminar del total ordenamiento jurídico, el Derecho Privado y todas las demás ramas que han adquirido autonomía y delimitación propias. No se comprende como un mero residuo pueda constituir una disciplina jurídica autónoma.

#### 4- UBICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GENERAL:

Un riguroso orden de prevalencia de las normas, a la vez que un proceso de creación y ejecución de las mismas, está estatuido en el ordenamiento jurídico estatal.

- La C.N. no es ejecución, sino pura creación de normas jurídicas generales consideradas fundamentales (Poder Constituyente)
- La legislación es ejecución de la C.N. por un lado, y al mismo tiempo creación de normas jurídicas todavía generales, aunque menos generales que las de la C.N. (Poder Legislativo)
- La administración a su vez ejecuta la ley tanto cuando dicta reglamentos como cuando aplica directamente la ley o sus propios reglamentos, que es también ejecutar la ley a través de los reglamentos, creando normas jurídicas individuales mediante los llamados actos administrativos (Derecho Administrativo)



- La jurisdicción es también ejecución de la ley, pero de especial cualidad, mediante la cual se establece una norma individual que ha de ser observada por las partes intervinientes en el juicio, a través de la actuación de un juez imparcial, dentro de un debido proceso, y cuya sentencia tiene fuerza de cosa juzgada.

**Ejemplo:** la C.N. establece de manera general que “con el producto de los impuestos, tasas y contribuciones, se proveerán los gastos del Estado”, pero no especifica cuales impuestos, tasas o contribuciones. Las Leyes que fijan el Régimen Tributario, el Aduanero u otros, son las que establecen los tributos. Para la ejecución y percepción de estos tributos, se dictan reglamentos generales (decretos, ordenanzas), y en ejecución de estos reglamentos generales, la autoridad recaudadora dicta reglamentos individuales (liquidación de impuestos), liquidación que consiste en concretar en el caso individual, la norma general que debe ser observada por el contribuyente. Si la cuestión es llevada ante los Tribunales, lo mismo deberá observar el Juez (aplicación de la norma).

#### 5- DIVERSOS ENFOQUES PARA UNA CONFIGURACIÓN INTEGRAL:

- a) El derecho administrativo es un derecho sub – constitucional, en tanto que su ejecución, la llamada “administración”, es una función jurídica sub – legal, sometida no solo a la C.N. sino a la ley formal.
- b) El derecho administrativo también será aplicado por los jueces, pero sólo a posteriori de la ejecución de la ley por los órganos ejecutivos.
- c) ¿Qué hay de común entre leyes en materia de policía, economía, sanidad, etc.? La competencia de órganos administrativos para la ejecución de todas ellas. El Derecho Administrativo es en rigor sólo el conjunto de las normas a que deben ajustar sus actos tales órganos, para la correcta ejecución de dichas leyes. Bien puede denominárselo “Derecho ejecutivo”, al que deben ajustar sus actos los órganos ejecutivos.

#### 6- CREACIÓN Y EJECUCIÓN DE NORMAS JURÍDICAS

- a) **El Poder Legislativo**, tiene como función primordial dictar normas jurídicas, para la cual la C.N. lo organiza en forma bicameral. Ahora bien la tarea legislativa que realiza el Poder Legislativo, se ve facilitada por la labor desarrollada por las Comisiones parlamentarias, que se pueden clasificar en permanentes o especiales ad hoc (que se limitan al estudio de un asunto determinado, cesando en sus funciones una vez producido su informe o dictamen). El control de la actuación de la Administración frente a los administrados, también se articula en el ámbito del poder legislativo a través del Defensor del Pueblo.
- b) **En Derecho Administrativo**, no se estudia cada una de las leyes, sino las normas positivas y principios jurídicos generales, para la correcta ejecución de ellas. Se lo Podría llamar “Derecho Ejecutivo”, o sea derecho al que deben ajustar sus actos, los órganos que por su propio cometido se llaman justamente “ejecutivos”. Por ello, el Derecho Administrativo no se integra por su materia (leyes heterogéneas), sino por su función y los órganos a los que está asignado.

#### 7- DERECHO ADMINISTRATIVO: DERECHO SUB –CONSTITUCIONAL.

La relación que existe entre el derecho constitucional y el administrativo es, en efecto, la que va de lo general a lo particular, y que se concreta en lo individual. Una ley o un reglamento administrativo son efectivamente, la determinación más precisa de un principio general o de carácter constitucional o legal.

#### 8- LEGISLACIÓN, JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

- La legislación tiene una función creadora de normas jurídicas generales (leyes). La jurisdicción y la administración, tienen funciones concretizadoras de las normas, mediante actos administrativos y sentencias.
- La distinción no es tan precisa entre jurisdicción y administración. Se suele confundir la jurisdicción con la competencia, y así se habla de la jurisdicción de las autoridades administrativas.
- La jurisdicción es la función ejercida por los jueces, que consiste en la ejecución cualificada de la ley, a través de un Juez imparcial independiente del órgano ejecutivo implicado en la controversia, no sujeto a órdenes ni instrucciones de un superior jerárquico, que aplica un procedimiento que haga lugar a la más amplia defensa, generalmente el juicio ordinario, y cuya sentencia puede hacer cosa juzgada.
- Los reglamentos administrativos tienen de común con las leyes su carácter de generalidad, pero se diferencian en que aquellos son el desarrollo y la ejecución de las leyes, contienen normas menos generales que las leyes, y están subordinados a ellas.
- En la administración, el órgano de ejecución está sometido a las órdenes e instrucciones del superior jerárquico.

#### 9- EJECUCIÓN NO CUALIFICADA Y CUALIFICADA DE LA LEY:

- a) El derecho administrativo se presenta como aquella fracción del orden jurídico, que ha de ser aplicada por órganos administrativos, esto es, órganos ejecutivos con derecho a dar instrucción u obligados a obedecerlos (ejecución no cualificada).
- b) La ejecución cualificada proviene de la jurisdicción de los jueces ejercida conforme al debido proceso (usualmente un proceso ordinario que da lugar a la más amplia defensa), cuyas resoluciones judiciales pueden hacer cosa juzgada, debido a la independencia e imparcialidad del juez, quien no está sujeto a órdenes o instrucciones del superior.



**10- DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PRIVADO:** La diferencia consiste en que los actos administrativos se perfeccionan por la declaración unilateral del agente estatal (en virtud de la ley, no por el supuesto poder público), en tanto que los actos jurídicos privados son consensuales. Hay también en el derecho privado actos unilaterales, como las resoluciones y reglamentos internos de una empresa privada, obligatorios para sus empleados, pero no pueden tener el mismo alcance que los de la administración pública, puesto que en la empresa la obligatoriedad se funda en el consentimiento, y en la administración pública solo puede estar fundado en la ley.

**11- DERECHO POSITIVO Y SISTEMÁTICA JURÍDICA:**

El Derecho positivo es obra del legislador y se basa en las exigencias de la vida individual y comunitaria, por ende no se lo puede encasillar dentro de un sistema jurídico. Un sistema de conocimientos jurídicos no puede pretender que se ciña a él necesariamente el Derecho positivo, sino es la sistemática jurídica la que ha de ajustarse a las modalidades del Derecho positivo. **Ejemplo: el derecho constitucional no se ciñe exactamente a la doctrina de la separación de los poderes. Al poder legislativo atribuye funciones administrativas internas y judiciales (juicio político), al poder judicial, también atribuye funciones administrativas internas y colegislativas (declaración de inconstitucionalidad de las leyes), y al poder ejecutivo funciones colegislativas (veto de leyes), judiciales (conmutación de penas) y cuasi judiciales (resolución de cuestiones contenciosas en sede administrativa).**

**12- NOCIÓN INTEGRAL:**

es el conjunto de normas positivas y principios jurídicos que rigen la ejecución de la ley por órganos del Poder Ejecutivo y de las instituciones públicas autónomas, excepcionalmente por órganos del Poder Legislativo y Judicial, en cuanto a su administración interna. La noción está centrada en la ejecución de la ley (criterio funcional) por órganos del Poder Ejecutivo (criterio orgánico), apoyándose para ello en las prescripciones constitucionales sobre competencia de éste Poder.

**BOLILLA 2 –**  
**FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

**FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

**1- CONCEPTO JURÍDICO DE “FUENTE”.**

En derecho administrativo, el vocablo “fuente” no tiene el sentido usual de “principio” u “origen”, sin que signifique el Derecho mismo o sus modos de manifestarse. Cuando decimos que la ley es fuente del derecho administrativo, queremos significar que la ley misma es tal derecho.

**2- CONDICIONES DE SUBORDINACIÓN Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

- Existe un orden de prelación, al cual debe someterse necesariamente la normativa nacional, cualquier cambio de la misma produce la inaplicabilidad de la norma. Existe una conformidad jerárquica.
- El Art. 137 de la C.N. de 1992 establece: “La ley suprema de la República es la C.N.. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales, aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado...”.

**3- CONSTITUCION NACIONAL, LEY, REGLAMENTO, ACTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL.**

La fuente de valor preeminente en Derecho Administrativo es la Ley. Bajo la denominación de ley, comprendemos en derecho administrativo no solo la ley en sentido formal, sino también:

- La C.N. que es la ley fundamental o Carta Magna, la que determina los derechos, deberes y garantías, así como la organización y estructura del Estado, como también las atribuciones de sus órganos. Dictada por la Convención Nacional Constituyente.
- La ley, la norma dictada por el Poder Legislativo conforme a los procedimientos específicamente preestablecidos, subordinada a la C.N..
- Los reglamentos dictados por la autoridad administrativa, subordinado a la ley y a la C.N., que pueden ser:
  - a) **Reglamento Interno:** dictado por el jerarca a sus subordinados, no afecta a los habitantes o a los particulares.
  - b) **Reglamento Externo:** es una ley en sentido material por cuanto establece mandatos, obligaciones y prohibiciones de carácter general, para todos los afectados, lo mismo que la ley.
  - c) **Reglamento de Ejecución:** es la aplicación de la ley o del reglamento a una persona determinada, sea natural o jurídica, o a un grupo determinado de personas.

**4- POSICIÓN DE LOS TRATADOS Y DE LOS DECRETOS-LEYES:**

Los tratados, convenios y acuerdos internacionales, aprobados y ratificados, se encuentran por debajo de la C.N. y por encima de las leyes. Los Decretos – leyes eran actos legislativos “materiales” emanados del Poder Ejecutivo, con valor de una ley en sentido formal. En la C.N. vigente del año 1992, no se prevé el decreto-ley.

**5- ESPECIAL IMPORTANCIA DE LOS REGLAMENTOS EN DERECHO ADMINISTRATIVO.**



Los reglamentos contienen normas obligatorias para la generalidad de los agentes de la administración o de los habitantes. Esta generalidad, como la de la ley, se da por ser dictadas las normas in abstracto y existe aún cuando los destinatarios de las mismas resulten ser pocos o ninguno. La distinción entre una norma de carácter general y o de carácter particular, tiene importancia en nuestro derecho positivo porque el reglamento puede ser dictado solo por el órgano con facultad reglamentaria, y por otra parte, el recurso contencioso administrativo solo procede contra un acto administrativo individual.

## **6- DIFERENTES CLASES DE REGLAMENTOS.**

Se distinguen tres clases de reglamento:

- a) **Reglamentos internos:** contienen normas de conducta para los agentes de la administración (subordinados). No necesitan ser publicados, basta hacerlo llegar a conocimiento de los obligados mediante circulares, avisos en tableros, etc.
- b) **Reglamentos externos:** establecen mandatos, obligaciones y/o prohibiciones para la generalidad de los habitantes. Se llaman ordenanzas (Municipalidad), edictos (Policía Nacional), decretos (P. E.), etc. Los reglamentos externos deben ser publicados, por medio de la prensa y toda clase de signo. Ejemplo: un cartel de "Velocidad Máxima 30 Km. /h" es un medio de publicidad del reglamento de tránsito.
- c) **Reglamentos de ejecución:** en realidad todos los reglamentos ejecutan la ley, pero el reglamento de ejecución lo hace en forma más notoria. Detalla, explica el texto legal y adopta las providencias necesarias para la mejor ejecución de la ley. No puede crear obligaciones o prohibiciones nuevas, ni extender o agravar las establecidas en la ley, a título de reglamentación.

## **7- ÁMBITOS DE VIGENCIA EN EL ESPACIO.**

Tiene la ley vigencia dentro del territorio, si bien puede alcanzar a personas domiciliadas en el extranjero, por los bienes que tengan o la actividad que desarrollen en el país. Pueden tener aplicaciones en el país leyes extranjeras o las nacionales en el exterior, mediante tratados y acuerdos internacionales (ejemplo: documentos de identidad personal regidos por la ley nacional, que son reconocidos por gobiernos extranjeros).

## **8- POSIBLES CONFLICTOS EN LA APLICACIÓN DE REGLAMENTOS DE CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES INTERNAS Y SU SOLUCIÓN.**

Los conflictos se suscitan con frecuencia dentro del territorio nacional, en razón de la competencia territorial de ciertas instituciones, como las Municipalidades. Ellos se resuelven con criterios parecidos a los del Derecho Internacional Privado: ley del domicilio, ley del lugar de celebración de los actos, etc. Por ejemplo: la patente del automóvil se expide según lo dispone la ordenanza de la Municipalidad del domicilio del propietario (lex domicilii), el impuesto inmobiliario se abona en el lugar de asiento de los bienes inmuebles (lex rei sitae), la formalidad de los documentos según la ordenanza del lugar en que se emiten (locus regit actum). Al principio constitucional de la libre circulación de personas y bienes introducidos legalmente al país, obedece la tendencia de someter a reglamentación nacional y no local, gran parte de lo referente a tránsito, documentación personal, etc.

## **9- LÍMITE DE VIGENCIA EN EL TIEMPO.**

"Las leyes disponen para el futuro, no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos adquiridos. Las leyes nuevas deben ser aplicadas a los hechos anteriores solamente cuando priven a las personas de meros derechos en expectativa, o de facultades que les eran propias y no hubiesen ejercido. Las leyes nuevas no pueden invalidar o alterar los hechos cumplidos ni los efectos producidos bajo el imperio de las antiguas leyes." (Art. 2 C. Civil).

## **10- LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA RETROACTIVIDAD Y SU DISCUSIÓN.**

"Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sea mas favorable al encausado o condenado".(Art. 14 C. N. 1992). El principio de la irretroactividad de la ley tiene en nuestro sistema rango constitucional. El problema es saber cuando una ley o reglamento es o no retroactivo. El criterio generalmente seguido es:

- Si un acto agota sus efectos jurídicos sin prolongación en el tiempo, no hay duda que debe regirse por la ley bajo la cual se ha producido y terminado. Una ley que pretende revivir la situación ya consumada, es retroactiva. Ejemplo: el voto, válido según la ley de su emisión (derecho ejercido).
- Si la ley afecta derechos aún no ejercidos u obligación aún no extinguida, no sería retroactiva, solo alteraría derechos y efectos pendientes de realización. Ejemplo: un permiso de edificación aún no ejercido con la construcción de la obra (derecho en expectativa).
- La excepción al criterio, es la que se deriva de la disposición según la cual nadie puede ser condenado sino en virtud de ley anterior al hecho del proceso. Esta prescripción no permite dar vigencia a la nueva ley sobre penas o sanciones aún no cumplidas o en cumplimiento, salvo que sean más favorables al encausado o condenado.

**11- LEYES DE ORDEN PÚBLICO.** Son aquellas en que prima el interés general s/ el particular, incluyéndose e/ ellas a todas las leyes administrativas. Son las imperativas, que por ser tales son irrenunciables, en tanto que las de orden privado serían las permisivas, por tanto renunciables.

## **12- DOCTRINA Y PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.**

- **Doctrina:** conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho, que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia y frecuente aplicación en derecho administrativo en razón de que, no estando éste codificado, existen en él muchas lagunas que deben ser llenadas con normas que sean consideradas como las más justas.
- **Principios Generales del Derecho:** lo que es justo en toda circunstancia de la vida.

## **13- DERECHO SUPLETORIO.**

Puede ocurrir que una cuestión no sea resuelta en la ley, ni se hayan ocupado de ellas los autores de Derecho Administrativo, en ese caso puede tener aplicación el Derecho Común. Ejemplo: la Ley N° 125/91, que admite la aplicación supletoria del Código Procesal Civil.

## **14- JURISPRUDENCIA Y PRÁCTICA ADMINISTRATIVA.**



- a) **Jurisprudencia:** consiste en la decisión constante y uniforme de los tribunales en la aplicación de las leyes administrativas. Debe estar siempre apoyada en la ley, en la doctrina o en los principios fundamentales del derecho.
- b) **Práctica Administrativa:** es la aplicación fundada y razonada de las mismas leyes por las autoridades administrativas.

#### **15- EFICACIA DE LOS USOS Y COSTUMBRES EN DERECHO ADMINISTRATIVO.**

En principio los usos y costumbres no pueden tener eficacia creadora o derogatoria, salvo que la misma ley les atribuya tales efectos. En Derecho Administrativo no pueden crear derechos a favor de los particulares, dado que no pueden impedir que el legislador y las autoridades administrativas ejerciten sus propias facultades para dictar normas que contraríen los usos y costumbres existentes. Tampoco pueden crear deberes (C. N. Art. 9). Puede existir derogación aparente por inaplicabilidad de una norma, debido a la desaparición de las circunstancias que les dieron origen.

#### **16- ORDEN DE PRELACIÓN DE LAS FUENTES.**

Igual que el Juez, la autoridad administrativa no puede negarse a resolver las cuestiones que le planten los particulares, so pretexto de silencio u oscuridad de la ley. Si no existe texto expreso de la ley que resuelva una cuestión, debe investigarse si existen disposiciones análogas en otras leyes administrativas. Si tampoco las hay, debe recurrirse a la doctrina del derecho Administrativo y a los principios generales del Derecho, con la expresa salvedad de que no cabe crear penas ni tributos mediante disposiciones análogas o doctrinales. La jurisprudencia y la práctica administrativa tienen aplicación paralela a las demás fuentes, por cuanto concurren para fijar la interpretación del texto legal expreso, decidir acerca de cuales son las disposiciones análogas o aplicar la doctrina más autorizada.

#### **17- RELACIONES CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.**

- a) **Con el Derecho Constitucional:** al cual el Derecho Administrativo está subordinado, la C.N. organiza y establece los poderes del Estado y las relaciones entre ellos y los particulares (igualdad ante la ley, irretroactividad, el derecho de petición, la inviolabilidad de la defensa, etc.)
- b) **Con el Derecho Civil:** sirvió de modelo al Derecho Administrativo, la teoría del acto jurídico administrativo es similar al acto jurídico privado.
- c) **Derecho Procesal Penal y el Derecho Penal,** la cual establece los delitos y las sanciones correspondientes.

#### **18- RELACIÓN CON LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN.**

La ciencia de la administración enseña el mejor modo de aplicación de los medios con que se cuenta (medios jurídicos, personal, bienes materiales, tecnológicos, etc.) para obtener el mayor resultado útil. Sus principios son aplicables tanto a la administración pública, excepto en lo referente a la delegación de autoridad, que no es admisible sin autorización expresa de la ley.

#### **19- CODIFICACIÓN GENERAL O PARCIAL.**

La codificación general no sería posible ni recomendable. Imposible dada la heterogeneidad de las materias contenidas en esas leyes, y no deseable porque una codificación general paralizaría su necesaria adecuación a las transformaciones económicas y sociales y hasta a los cambios tecnológicos e ideológicos de nuestro tiempo. La codificación parcial si es posible y conveniente, como un Código de procedimiento administrativo que sería de evidente utilidad y no sujeto a cambios constantes, pues serviría cualquiera fuesen las transformaciones que experimenten las leyes administrativas de fondo.

#### **20- MÉTODO DE ESTUDIO Y EXPOSICIÓN.**

En Derecho Administrativo, debido a que no existe Código y se presenta la más grande heterogeneidad en las leyes, el que lo toma como objeto de estudio crea su propio sistema o adopta el generalmente seguido en las obras de los autores, valiéndose de la legislación positiva como apoyatura y ejemplificación de sus conclusiones.

#### **21- PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

El Derecho Administrativo tiene cada vez mayor interés en razón de la función que cumple el Estado para la prestación de los servicios públicos, con un sentido amplio y a la vez preciso, para satisfacer las múltiples demandas sociales donde el Estado ejerce la tutela jurídica sin el carácter intervencionista que anteriormente asumía.

#### **Bolilla 3.-**

#### **ACTIVIDAD JURÍDICA ADMINISTRATIVA**

##### **1- ACTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS.**

En la Administración pública se realiza toda clase de actos: materiales, intelectuales, técnicos y actos jurídicos, es decir con fuerza de obligar, generadores de normas jurídicas (Ej.: los de una autoridad administrativa al dictar reglamentos, dar órdenes, otorgar permisos, aplicar sanciones, etc.). Todos ellos son actos jurídicos en el sentido de que se realizan en la Administración, pero solamente los actos jurídicos administrativos son estudiados en el Derecho administrativo, y debe entenderse que sólo a éstos se refiere la expresión "acto administrativo".

##### **2- FASES ESTÁTICA Y DINÁMICA DEL DERECHO**

- **Fase estática:** un conjunto de normas es algo estable, estático. Pero decir estático no significa que no esté sujeto a cambios. Las normas son creadas por la C.N., que es pura creación, son ejecutadas por las leyes, en el sentido de que éstas ponen en ejercicio las facultades otorgadas por aquella al legislador, leyes que a su vez son ejecutadas, en lo que al Derecho administrativo se refiere, mediante reglamentos y actos administrativos individuales.
- **Fase dinámica:** consiste en la creación y ejecución de las mismas normas. El momento dinámico se da precisamente en el acto administrativo.

##### **3- EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LA NORMA JURÍDICA RESULTANTE.**

La denominación de "acto administrativo" destaca el momento dinámico del proceso, la acción, pero deja sin connotación el precepto jurídico resultante. Lo que se quiere significar, es no sólo el acto, sino también la norma jurídica por él creada. Al enunciar "acto administrativo", no se ha de entender el hacer, sino lo hecho, no el trabajo, sino la obra. Lo que interesa es la norma jurídica creada, no el acto que la genera.

##### **4- CONDICIONES DE REGULARIDAD Y VALIDEZ.**

El acto administrativo es regular y por consiguiente válido, si se conforma con las normas reglamentarias, legales y constitucionales. Ellas son:

##### **5- CONDICIÓN DE FONDO. RADICAL DIFERENCIA DE LA LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, DE LA LICITUD DEL ACTO JURÍDICO PRIVADO.**



Se trata de la medida que la autoridad administrativa está autorizada a tomar (positivamente autorizado). Esta autorización constituye su poder jurídico, debe ser expresa cuando se refiere a ciertas materias (imponer sanciones, recaudar tributos) y puede ser implícita en los demás casos (la que tiene el superior jerárquico para dar órdenes al inferior). Al contrario de lo que ocurre con las personas del derecho privado, para quienes rige la regla de que “está permitido todo lo que no está prohibido por la ley” (principio de licitud del acto jurídico privado), el agente estatal no puede limitarse a examinar si el acto no le está prohibido, sino que debe asegurarse de que el mismo está positivamente autorizado. En esto consiste el “principio de la legalidad de la administración”.

#### **6- AUTORIZACIÓN LEGAL EXPRESA E IMPLÍCITA. CONTENIDO DEL CONSIDERANDO.**

Es la condición de fondo. En un acto administrativo formal, como son los decretos del Poder Ejecutivo, las disposiciones legales y reglamentarias que le facultan a emitirlos, se expresan en el apartado del “Considerando”.

#### **7- PRESUPUESTO DE HECHO: MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. CONTENIDO DEL RESULTANDO.**

La ley autoriza a la administración para obrar en relación a ciertos hechos o circunstancias. Este elemento fáctico es tan esencial al acto que es inconcebible una norma jurídica no referida a hechos que constituyen su fundamento, tanto como la autorización legal misma. En un acto administrativo formal (decretos del Poder Ejecutivo) como en la sentencia judicial, la relación de hechos está contenida en el “Resultando”. Se lo denomina con propiedad motivación del acto, porque es el conjunto o complejo de motivos que obliga a la autoridad, fundada en la ley o reglamento, a emitir el acto.

#### **8- COMPETENCIA: DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, DE LOS MINISTROS Y DE LOS DEMÁS ÓRGANOS DEL PODER EJECUTIVO.**

No basta que la autorización esté dada, sino que es necesario que quien la ejerce sea el órgano autorizado. Una cosa es la medida autorizada, que es la materia, y otra la competencia, que tiene sentido relacional, apunta al órgano. La competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por la ley. La distinción adquiere importancia cuando la ley omite designar al órgano competente para la ejecución de sus disposiciones. Entonces, para decidir sobre la competencia, hay que recurrir a las fuentes constitucionales y leyes orgánicas. C.N.: Presidente de la República (Art.238), Ministros (Art.242), Consejo de Ministros (Art.243), Procuraduría General de la República (Art.246).

#### **9- FORMA. SUS DIVERSAS CLASES; RESOLUCIÓN FICTA. ART. 40 C.N**

Forma es la manifestación exterior del acto. Es el modo de exteriorización de la voluntad administrativa. Es importante este requisito para que el acto jurídico se encuadre dentro de la legalidad, por ser el aspecto formal una garantía para el cumplimiento de los cometidos estatales. Las formas, al igual que las existentes para el acto jurídico privado, pueden ser: ad-substantiam, ad-solemnitatem, ad-probationem. Cada una de estas responde a una exigencia de los actos jurídicos. El principio general es el de la forma escrita, siempre que sea ésta necesaria y posible. Puede ser verbal, como la de órdenes del superior jerárquico al subordinado, o las de la policía de tránsito en las calles.

##### **Clases:**

- **Expresa:** la escrita, como la orden de detención de personas.
- **Implícita:** como el caso de la autorización para instalar una estación de venta de combustible, que implica la de tener en depósito materiales inflamables.
- **Ficta:** ante el silencio de la administración, no puede hablarse con propiedad de un acto tácito. El silencio no puede constituir un acto jurídico administrativo. Constituye sí una omisión, un hecho de conducta al cual la ley le puede atribuir ciertas consecuencias jurídicas. Como hay que darle un nombre al efecto jurídico del hecho (silencio), se lo denomina comúnmente resolución ficta. Esta ausencia de manifestación no autoriza presumir, por sí sola, la existencia de una declaración ficta, la ley debe hacer una referencia expresa; en sentido positivo o negativo. (Ley 125/91, Art. 205).-
- **El artículo 40 de C. N:** se refiere al derecho de petionar a las autoridades, quienes deben responder dentro del plazo y según las modalidades que determine la ley. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo. Artículo que necesariamente debe estar reglamentado para mayor seguridad de los ciudadanos sobre todo a los funcionarios que se ven en desmedro de sus derechos.-

#### **ARTICULO 40 DEL DERECHO A PETICIONAR A LAS AUTORIDADES**

*Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a petionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo.*

**10- PROCEDIMIENTO. REGLAS ESENCIALES. FALTA DE PREVISIÓN LEGAL.** Difícil resulta que haya una regulación uniforme y completa del procedimiento administrativo. Si bien es cierto que la variedad de procedimientos está en relación directa con la diferente actividad desempeñada por la Administración Pública para el logro de sus cometidos, existen en el procedimiento administrativo etapas y requisitos que son comunes para todos los actos, a saber:

- **Preparatorios:** actividad que efectúa la entidad administrativa como previa a la realización del acto central.
- **Constitutivos:** completados todos los requisitos previos, para que el acto esté rodeado de las seguridades técnicas y legales necesarias.
- **Publicación y notificación:** dictado el acto, es necesario hacerlo conocer a los interesados por medio de las publicaciones o notificación directa. Con el cumplimiento de este último paso, el acto administrativo se torna eficaz a los efectos de su ejecutoriedad.

La falta de reglas procesales especiales, y las lagunas o vacíos en las existentes, puede ser suplida con disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil y el Código Procesal Penal (inviolabilidad del derecho a la defensa en juicio, derecho a ofrecer y producir pruebas, etc.)

#### **11- MORALIDAD.**

Uno de los principios fundamentales de procedimiento que rige para todo acto administrativo, que pueda afectar a la persona o sus derechos, es el de la inviolabilidad de la defensa. La peculiaridad que vale la pena resaltar, por su significación moral ya que no siempre por su importancia material, es que existen los más variados medios a ser empleados aún antes de aplicar sanciones, como el de llamar la atención a contraventores que incurren en infracciones por mera inadvertencia o el de pedir explicaciones a un subordinado antes de aplicarle un apercibimiento, consideraciones debidas a la dignidad de las personas, que es en lo que en definitiva consiste el derecho a la defensa.

#### **12- CAUSA: CONCEPTO GENERAL Y SU IDENTIFICACIÓN EN EL ACTO REGLADO Y EN EL DISCRECIONAL.**



De ser causado el acto, hay que darlo por cierto, pues ninguna acción se efectúa sin causa. El problema consiste en identificar que especie de causa es, y decidir la cuestión de si es ella condición de validez del acto. Las condiciones de fondo, de motivación, de competencia, la de forma y procedimiento, son causa en el sentido de condiciones de regularidad y validez del acto administrativo. La misma ley obedece a la causa mediata que se resume en el bien común.

- a) **Los actos reglados:** la ley vincula estrictamente el acto al presupuesto de hecho, de manera que éste viene a ser el motivo determinante, puesto que producido el hecho debe expedirse el acto. Producido el hecho el acto administrativo cumple su finalidad y no habría nada más que averiguar acerca de su causa.
- b) **Los actos discrecionales:** en los que la ley confiere a la autoridad la facultad de elegir la medida a adoptar y/o la oportunidad de obrar. Si la autoridad impone la sanción con otra finalidad que la de adecuarla a la gravedad de la trasgresión, incurre en lo que se denomina desviación de poder. Por ésta razón es útil y necesaria la motivación del acto en el ejercicio de facultades discrecionales, para que sea aparente la causa.

### **13- PRONUNCIAMIENTO: EFICACIA RELATIVA DE LA VOLUNTAD DEL AGENTE.**

Es el requisito esencial para el acto administrativo. No puede éste existir sin pronunciamiento de la autoridad administrativa. El pronunciamiento implica voluntad en el agente. Este pronunciamiento, ésta expresión de la voluntad del agente, está atada a la ley, de modo que, por más amplio margen que ésta le conceda, el agente no puede querer más de lo que la ley quiere. No es una voluntad autónoma, sino un poder jurídico condicionado.

### **14- HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS.**

El ordenamiento jurídico consiste en un deber ser: en presencia de ciertos hechos (voluntarios o no), debe observarse una conducta correlativa específica, sea por los agentes estatales o por los particulares. Si "A" es el hecho, "B" debe ser la conducta. La norma jurídica enlaza el hecho (antecedente) con la conducta (consecuente). **Ejemplo: el hecho de introducir mercaderías al país:**

- **si fuese por vías no habilitadas, está calificado y sancionado como contrabando, pero**
- **si fuese por vías habilitadas (aduanas) está calificado como hecho imponible para el pago de tributos aduaneros.**

La consideración de los hechos que interesan al Derecho administrativo, está necesaria e indisolublemente implícita en la teoría del acto administrativo, de modo que el estudio de cada norma conlleva el examen cuidadoso de los hechos que la condicionan, así como de los que son su consecuencia o cumplimiento.

## **BOLILLA 4 .-** **ACTOS REGLAMENTARIOS.**

### **1- CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN GENERAL E INDIVIDUALES.**

Una primera clasificación de los actos administrativos distingue los generales o reglamentarios por una parte, de los individuales o particulares por la otra. El acto en sí nunca es general sino concreto. Es el efecto resultante el que puede ser de alcance general o individual.

- a) **Generales:** afectan a un número indeterminado de personas. Su resultado es el reglamento, que produce efectos jurídicos generales (ordenanzas, decretos, edictos, etc.)
- b) **Individuales:** de aplicación a una persona o a un grupo determinado de personas.

### **2- IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.**

Interesa al régimen contencioso – administrativo. En nuestro Derecho positivo, sólo el acto individual puede ser objeto directo del recurso contencioso, de modo que para impugnar el de carácter general, hay que esperar o provocar su aplicación al caso individual. En cuanto a la competencia, por vía del acto reglamentario, la Administración llega a sustituir a la Legislatura en esferas cada vez más amplias; en tanto que mediante actos administrativos individuales que resuelven asuntos contenciosos, la Administración se adelanta a la jurisdicción de los tribunales.

### **3- COMPETENCIA PARA DICTAR REGLAMENTOS**

- c) **Reglamento interno:** es necesaria una relación de jerarquía
- d) **Reglamento externo:** es necesaria una autorización legislativa

### **4- FACULTAD PARA DICTAR REGLAMENTOS INTERNOS. FACULTAD EXPRESA E IMPLÍCITA.**

La facultad para dictar reglamentos internos, órdenes generales o instrucciones de servicio, compete al que en el orden jerárquico tenga subordinados: el jerarca. Comienza en la cúspide con el Presidente de la República, sigue con los Ministros, Jefes, Directores, etc. Es necesario que exista una relación de jerarquía. Aunque existe oportunidad en el que el reglamento puede regir relaciones que no sean de superiores a subordinados, como las acordadas que puede dictar la Corte Suprema de Justicia. Si la facultad no está expresa en la ley o reglamento orgánico, ella proviene del mero orden jerárquico.

### **5- EFECTOS INDIRECTOS DE REGLAMENTOS INTERNOS.**

Pueden tener efectos sobre los particulares, como por ejemplo el horario de atención en una oficina administrativa, que rige solamente para los agentes de la Administración, pero tiene por consecuencia que los particulares no pueden exigir que se los atiendan antes o después del horario establecido.

### **6- FACULTAD PARA DICTAR REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN.**

La tiene el Poder Ejecutivo de la misma C.N. (Art. 238, num. 3), sin necesidad de autorización legal, pero tiene que haber una ley que reglamentar. Esta reglamentación consiste precisamente en desarrollar, detallar y establecer las obligaciones accesorias que sean necesarias para el cumplimiento de la ley. No puede negar derechos, ampliar o agravar obligaciones



ni alterar conceptos y demás obligaciones establecidas en la ley. No puede querer sino lo que la ley quiere. Un reglamento de ejecución no debe hacer otra cosa que proveer los medios necesarios o fijar trámites para el cumplimiento de la ley.

#### **7- FACULTAD CONSTITUCIONAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y POSIBILIDAD DE DESCENTRALIZACIÓN.**

Todas las prescripciones constitucionales pueden ser reglamentadas por ley, incluso las atribuciones del Poder Ejecutivo, siempre que no se le niegue alguna de éstas atribuciones, a título de reglamentarla. Además, siempre que la C.N. no lo impida, ha de optarse por las soluciones que satisfagan mejor las necesidades de la Administración Pública moderna, y una de ellas es la descentralización. C. N. 1992 – Art. 156: “A los efectos de la estructuración política y administrativa del Estado, el territorio nacional se divide en departamentos, municipios y distritos, los cuales, dentro de los límites de ésta C.N. y de las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de sus intereses, y de autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos”.

#### **8- REGLAMENTOS EXTERNOS: REGULACIÓN ADMINISTRATIVA EN MATERIA RESERVADA A LA LEY.**

Los reglamentos externos son aquellos que crean obligaciones o prohibiciones generales, en virtud de una autorización legal. En cuestiones de materia reservada a la ley, tenemos por ejemplo que los tributos sólo podrán establecerse por ley. El Poder Ejecutivo y sus órganos no pueden crear obligaciones y prohibiciones tributarias sino por expresa autorización legislativa.

#### **9- POSIBILIDAD DE DELEGACIÓN LEGISLATIVA EN LA C.N. VIGENTE. DISCRIMINACIÓN DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS O ILIMITADAS Y ORDINARIAS O LIMITADAS.**

Aplicando el principio según el cual las funciones públicas son indelegables, salvo expresa autorización de la norma superior, serían nulos y sin ningún valor los reglamentos dictados por delegación legislativa sin expresa autorización constitucional. Está prohibido a cualquiera de los Poderes del Estado asumir facultades extraordinarias o ilimitadas, u otorgar a otro esas mismas facultades. Por el contrario se debe permitir la delegación legislativa al Poder ejecutivo o sus órganos, dentro de materias ordinarias o limitadas y definidas.

*“...Ninguno de éstos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público...” (C. N. Art. 3)*

#### **10- EL PROBLEMA DE LAS FACULTADES CUASI LEGISLATIVAS.**

La atribución cada vez más extendida de facultades para regular materias reservadas a la ley constituye uno de los problemas cruciales del Derecho público de nuestro tiempo. El Congreso no tiene tiempo para ocuparse permanentemente en adecuar la legislación a circunstancias cambiantes, ni la competencia técnica requerida ni el ámbito apropiado para dar la solución oportuna y acertada. Por otro lado, no puede atribuirse sin limitaciones y sin controles efectivos a un órgano ejecutivo la facultad de tomar decisiones que le conviertan en regulador de la vida económica del país.

#### **11-MEDIOS DE CONTROL DEL PODER LEGISLATIVO.**

Los posibles medios de control para garantizar el correcto ejercicio de la facultad reglamentaria son:

- Designación de comisiones legislativas de investigación.
- Elaboración de leyes de procedimiento para la jurisdicción contencioso –administrativa, y su efectividad para los reclamos de particulares.
- La institución del Defensor del Pueblo para la atención de quejas y sugerencias del pueblo.
- Comisión de Derechos Humanos (Cámara de Senadores).
- La participación directa de los sectores afectados.

#### **12- ÓRGANOS E INSTITUCIONES CON FACULTADES REGLAMENTARIAS EN NUESTRA ADMINISTRACIÓN:**

- a) Poder Ejecutivo, sus Ministerios y Vice Ministerios.
- b) Municipalidades.
- c) Gobernadores de cada departamento.
- d) Policía Nacional
- e) Banco Central del Paraguay.
- f) Dirección Nacional de Aduanas.

### **BOLILLA 5. –**

#### **ACTOS ADMINISTRATIVOS INDIVIDUALES.**

**1- IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL.** El acto administrativo individual es la aplicación de la ley o del reglamento a una persona determinada, sea física o jurídica, o a un grupo determinado de personas. La determinación debe ser concreta, porque si es en abstracto el acto será reglamentario y no individual. Lo que hay que atender es al contenido, que esté designado el destinatario del acto. Ejemplo: el permiso a una persona determinada para edificar, otorgado en aplicación de la ordenanza municipal dictada de conformidad con la ley.

**2- IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.** La primera consecuencia del alcance del acto individual, es que debe ser notificado al destinatario y no requiere ser publicado. El acto contiene siempre una norma referida a una determinada persona, en el caso que se le confiera o reconozca un derecho la norma existe para los terceros, incluidas las autoridades, para que respeten el ejercicio del derecho por su titular, y en el caso de una obligación, para que la cumpla la misma persona afectada.

**3- ACTOS CONDICIÓN.** El acto condición es aquel por el cual se inviste a un individuo de un status legal, vale decir de un conjunto de derechos y obligaciones. Este acto condición estaría ubicado en una situación intermedia entre los actos administrativos de alcance general y los de carácter individual. De un lado es individual, porque el investido es una persona determinada, y es general, porque se lo inviste de un conjunto de derechos y obligaciones. Ejemplo: el nombramiento de un funcionario, acto que hace de condición para que una persona determinada quede investida de los derechos y obligaciones del estatuto del funcionario, ingresando al mismo tiempo en el orden jerárquico administrativo, con superiores y subordinados a su cargo.



#### 4- CLASIFICACIÓN.

- Por el órgano que los dicta (simples, colegiados y complejos).
- Por las facultades ejercidas (reglados y discrecionales).
- Por el contenido (declarativos y constitutivos).
- Por su función dentro del proceso administrativo (preparatorios y definitivos)
- Por su carácter (imperativos y permisivos).

#### 5- ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES. SU REVISIÓN JUDICIAL.

La condición de fondo de regularidad del acto administrativo consiste en que la medida que va a tomar la autoridad debe estar autorizada en la ley, cabe que esta medida esté señalada taxativamente o quede a opción de la autoridad elegirla, según sea conveniente u oportuno, conforme a las circunstancias de hecho. En el primer caso, se dice que la autoridad actúa conforme a facultades regladas o vinculadas, en tanto que en el segundo, procede conforme a facultades discrecionales. La admisibilidad de la revisión judicial de los actos reglados y su negación para los discrecionales, se funda en principio en la misma esencia de cada clase. Si la autoridad ha tomado otra medida que la fijada en la ley, el tribunal puede evidentemente declarar su ilegitimidad y revocarla, en tanto que si de las medidas A o B, alternativas de la facultad discrecional, la autoridad ha adoptado una de ellas, el tribunal no puede decidir que debió haber adoptado la otra. Pero la discrecionalidad no significa poder obrar a capricho o arbitrariamente, tienen limitaciones expresas, sean constitucionales, legales o reglamentarias. Los actos discrecionales que exceden de éstos límites se tipifican como extralimitación, exceso o abuso de poder, y sin lugar a dudas son justiciables.

#### 6- DECLARATIVOS Y CONSTITUTIVOS. LEY APLICABLE.

- El acto es declarativo cuando no hace más que expresar el derecho o la obligación preexistente, por cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias. El acto declarativo se rige por la ley vigente en el momento en que se perfeccionó el derecho o la obligación. **Ejemplo: el decreto por el cual se concede la jubilación a un funcionario público, por haber cumplido con los requisitos legales.**
- El acto es constitutivo cuando el derecho o la obligación nace con el pronunciamiento de la autoridad. El acto constitutivo se rige por la ley vigente en el momento de su pronunciamiento. **Ejemplo: el permiso municipal de edificación, se rige por la ordenanza vigente cuando se lo otorgó.**

#### 7- PREPARATORIOS Y DEFINITIVOS.

- a) **Actos preparatorios e interlocutorios** son los que inician o impulsan y dan lugar a las sucesivas fases del procedimiento administrativo, como la resolución por la cual se ordena la instrucción de un sumario o la recepción de pruebas dentro del mismo.
- b) **Los actos definitivos** son los que ponen fin al procedimiento, como la resolución por la cual se condena o absuelve al que fue objeto del sumario.
- c) **La distinción** es importante, porque nuestra legislación concede el recurso contencioso – administrativo contra las resoluciones que causen estado (las definitivas).

#### 8- DECISORIOS O CUASI-JUDICIALES.

Decisorios son los actos administrativos que definen, declaran o constituyen derechos u obligaciones para una persona determinada o un grupo determinado de personas. Tiene importancia a los efectos de saber quienes son partes en el procedimiento administrativo y contencioso.

#### 9- ACTOS REGISTRALES.

Los registrales son anotaciones en registros públicos que pueden tener diferentes efectos jurídicos:

- los que constituyen derechos a favor del registrante, como la propiedad de una marca comercial, que se confiere con su registro, y
- los que son solamente constatación o documentación de hechos relevantes para el orden jurídico, sea con efecto ad solemnitatem o ad probationem, como son los del registro civil en general, los del registro cívico, etc.

#### 10- PERMISOS Y AUTORIZACIONES.

Son actos administrativos por los cuales se cumple el requisito para el ejercicio de un derecho, o se allana para el caso concreto una prohibición de carácter general.

#### 11- DICTÁMENES E INFORMES.

No son actos jurídicos administrativos, sino actos técnicos o materiales que se realizan, sea en cumplimiento de aquellos, sea como requisitos previos para su pronunciamiento. No son vinculantes para la toma de decisiones de la autoridad competente para dictar el acto.

#### 12- ACTOS DE GOBIERNO.

El acto de gobierno es un acto administrativo, que no sería pasible del recurso contencioso – administrativo, porque proviene de facultades discrecionales. Es generalmente dictado por órganos superiores, en aplicación directa de disposiciones de la C.N. (convocatoria a elecciones, negociación de tratados). La C.S.J. en diversos fallos, ha sostenido la inexistencia de cuestiones no justiciables, y por ende la revisibilidad de todos los actos, la que alcanzaría al acto de gobierno, más aún si manifiestamente se apartara de la C.N.

#### 13- CUMPLIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Dictado el acto administrativo, debe ser ejecutada la norma que en él se establece. Toda norma jurídica tiene la pretensión de ser ejecutada o cumplida, de modo que bajo éste punto no hay diferencia entre el acto legislativo, el judicial o el administrativo. Pero el acto administrativo presenta ciertas particularidades: por su prelación frente al acto judicial, por la facultad de la Administración de hacerla cumplir por sí misma (ejecutividad), por el estado hábil para ser ejecutado (ejecutoriedad) y por la fuerza ejecutiva del instrumento en que está consignado.

#### 14- EJECUTIVIDAD: PRELACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU REVISIÓN JUDICIAL A POSTERIORI. EJECUCIÓN POR MEDIOS PROPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Existe ejecutividad cuando la autoridad administrativa tiene la facultad coercitiva para hacer cumplir el acto por sí misma y por sus propios medios. Pero no se admite que la Administración pueda ejecutar por la fuerza sus propias resoluciones, sino en determinadas condiciones:

- a) que la ley no prescriba para el caso la intervención judicial, como lo hace para el cobro compulsivo de créditos fiscales y el allanamiento de domicilio.



- b) que no se apliquen penas reservadas a la jurisdicción criminal.
- c) que no sean decisiones o actos del Derecho Privado que competen a la jurisdicción ordinaria, como la desocupación forzada de inmuebles del dominio público.
- d) que el cumplimiento sea urgente y no haya otro medio que el uso de la fuerza para hacer frente a la situación.
- e) que la misma ley autorice expresamente el uso de la coacción administrativa.

#### **15- EJECUTORIEDAD. REGLA GENERAL DE SUSPENSIÓN POR INTERPOSICIÓN DE RECURSOS. EXCEPCIONES**

Es la condición o estado que permite la ejecución o cumplimiento de una sentencia o una resolución administrativa. Respecto del acto administrativo, es general la opinión de que la ejecutoriedad es de su propia esencia, impuesta además por el interés general implícito en todo acto de la Administración. Para la ejecutoriedad del acto administrativo, debe regir la misma regla general que para el acto judicial, con la única diferencia de que las excepciones serán más numerosas. Se puede lograr la suspensión de su cumplimiento, mediante la interposición de un recurso ante el Tribunal de Cuentas, toda vez que alguna disposición legal así lo imponga, con excepción de aquellas referidas a seguridad, moralidad pública, higiene, orden público o servicios públicos, cuya suspensión significaría una grave perturbación.

#### **16- FUERZA EJECUTIVA.**

El instrumento en que consta el acto administrativo es instrumento público, y como tal, trae aparejada ejecución. El instrumento público prueba la existencia del acto administrativo y hace fe en juicio mientras no sea redarguido de falso, pero no prueba la validez del acto contenido en el mismo, ya que este debe haber llenado los requisitos de regularidad y validez.

#### **17- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.**

Dictado el acto administrativo debe procederse a su ejecución y cumplimiento. El procedimiento es obvio si el obligado lo cumple voluntariamente. Si el cumplimiento va a ser compulsivo, habrá necesidad de algún procedimiento, por más breve y expeditivo que fuese.

- a) **Procedimiento administrativo:** cuando la autoridad administrativa tiene facultad para proceder por sí misma y por sus propios medios al cumplimiento compulsivo de sus resoluciones. **Ejemplo: la autoridad aduanera puede llevar a remate las mercaderías no despachadas que se encuentran en Aduanas, para el cobro de los derechos aduaneros.**
- b) **Procedimiento judicial:** cuando por disposición de la ley o por otras razones fundadas, se requiere la intervención de los jueces para la ejecución del acto administrativo. **Ejemplo: el cobro compulsivo de créditos fiscales, por el procedimiento ejecutivo.**

### **BOLILLA 6. – NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

#### **1- ACTOS ADMINISTRATIVOS IRREGULARES: SANCIÓN DE LAS IRREGULARIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

El acto administrativo es irregular, cuando viola la C.N., la ley o el reglamento. Es propio del orden jurídico que su violación sea sancionada. Aquí la sanción consistirá en la invalidez del acto. Esta invalidez puede ser de diversos grados o modalidades, según sea la gravedad de la trasgresión.

#### **2- INAPLICABILIDAD DE LAS REGLAS DEL DERECHO PRIVADO; NO HAY NULIDAD SIN LEY QUE LA ESTABLEZCA.**

Lo mismo ocurre con el acto jurídico del Derecho Privado, con una diferencia fundamental: rige para éste la regla de que no puede ser sancionado de invalidez, si la sanción no está prevista en la ley. Esto es así, porque el derecho privado reconoce la autonomía de la voluntad dentro de los límites prescriptos en la ley, vale decir que está permitido todo lo que no esté prohibido y, entonces, el acto jurídico privado no puede ser sancionado de invalidez o nulidad si no ha violado alguna prohibición. Es lo que se llama la licitud del acto jurídico privado. En cambio, el acto administrativo requiere como condición esencial, no que no esté prohibido, sino que esté expresamente autorizado en la C.N., en la ley o en el reglamento. En el Derecho Administrativo rige el principio de que está prohibido todo lo que no está permitido, por ende la sanción de invalidez no necesita estar prevista, sino que surge de su propia esencia. Por el contrario, para que no sufra la sanción, tendría que estar eximida de ella.

**3- CATEGORÍAS DE NULIDADES: ACTOS NULOS Y ACTOS ANULABLES.** Las categorías más aceptadas en la doctrina son la nulidad y la anulabilidad. Hay que mantener también la distinción de nulidad manifiesta y no manifiesta.

#### **4- CAUSAS DE NULIDAD.**

Cuando el acto administrativo carece de sus elementos esenciales (condición de fondo, presupuesto de hecho, competencia, forma, procedimiento, pronunciamiento y causa), se reputa nulo, aunque no haya declaración judicial. La sanción máxima para la irregularidad del acto es la nulidad, que puede ser declarada de parte o de oficio.

#### **Las causas de nulidad son:**

- a) **Sanción legal expresa:** cuando la misma ley prevé la sanción de nulidad para el acto administrativo dictado sin el cumplimiento de determinadas condiciones o requisitos, salvo que haya empleado con impropiedad evidente la calificación de nulo en lugar de anulable, el acto es nulo, con todas sus consecuencias.



- b) **Prohibición legal:** el acto administrativo dictado contra la expresa prohibición de la ley (cuando la ley, a más de no conferir la autorización requerida, veda expresamente un acto determinado), es nulo.
- c) **Falta de autorización legal:** si el acto administrativo no está autorizado expresa o implícitamente en la ley, o en alguna de las fuentes admitidas en derecho administrativo, está viciado de nulidad, como en el caso de la percepción de un impuesto no establecido en la ley. En el caso de que exista la autorización pero se ha excedido en su aplicación, el acto no sería nulo sino simplemente anulable, mediante su reforma.
- d) **Falta del presupuesto de hecho:** como en el caso de inexistencia del hecho generador de impuesto o de la infracción punible. En el caso de que existiera el hecho y sólo se ha incurrido en una apreciación defectuosa del mismo, el acto sería meramente anulable.
- e) **Incompetencia:** la incompetencia es más grave en derecho administrativo, porque puede llegar a configurar el delito de abuso de autoridad. Puede ser:
  - **Absoluta:** la falta de competencia en razón de la materia o en la territorial. Ejemplo: el M.I.C. regula impuestos, materia del M.H.
  - **Relativa:** la falta de competencia se da en relación a los órganos de una misma institución administrativa competente para dictar el acto. Ejemplo: una resolución dictada por un jefe de departamento, siendo el órgano competente el director de la institución. En éste caso puede ser considerado como anulable, sujeto a la confirmación del superior.
- f) **Forma y procedimiento:** la inobservancia de la forma prescrita en la ley es causa de nulidad, aunque fuese reformable. La nulidad del acto exige que sea dictado de nuevo, con la forma prescrita. Lo mismo sucede con la inobservancia del procedimiento establecido en la ley.

**5- OTRAS CAUSAS DE NULIDAD: DOLO, ERROR, VIOLENCIA, MORALIDAD.** Serán causas de nulidad del acto administrativo en tanto cuanto fuesen parte para distorsionar el pronunciamiento del agente, de tal modo que nos encontraríamos más bien en presencia de vicios de dicho pronunciamiento y no de la voluntad. Si a pesar del dolo o violencia a que ha estado sometido el agente, o del error a que se ha intentado inducirlo, el pronunciamiento ha resultado correcto y cumple con su finalidad conforme a la ley, aunque la hipótesis valga sólo teóricamente, el acto administrativo sería válido. No sería más que admitir el aforismo de Derecho procesal judicial de que “no hay nulidad por la nulidad misma”.

#### **6- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.**

La declaración de nulidad tiene efecto ex tunc: se reponen las cosas en su primitivo estado, en cuanto fuese posible y razonable. El efecto retroactivo de la declaración de nulidad se justifica en razón de la ilegalidad grave que es su supuesto, y bajo la cual nadie puede pretender haber adquirido legítimos derechos. Además, el acto nulo no es confirmable ni subsanable, por lo que puede ser impugnado en cualquier tiempo por el afectado, siempre que no haya pasado al estado de cosa juzgada.

#### **7- ANULABILIDAD. CAUSAS.**

La anulabilidad es la condición de los actos jurídicos que pueden ser declarados nulos e ineficaces, por existir en su constitución un vicio o defecto capaz de producir tal resultado. Así como los actos nulos carecen de validez por sí mismos, los anulables son válidos mientras no se declare su nulidad. Hay evidentemente una gradación de gravedad en los posibles casos de irregularidad, siendo relativamente fácil caracterizar los más graves y poco menos que imposible tipificar los que serán considerados leves.

#### **8- EFECTOS.**

La anulación del acto tiene un efecto ex nunc: en principio los efectos ya producidos quedan firmes, y la regularidad del acto es subsanable, sea por confirmación, sea por decaimiento de los recursos que procedían contra el mismo.

#### **9- SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS.**

La subsanación puede darse:

- por confirmación: efectuada a petición de parte interesada, por la misma autoridad que dictó la resolución o por el superior.
- por decaimiento de los recursos que procedían contra el mismo: una vez que hayan transcurrido los plazos. Ello obedece al hecho de que mantener el caso sin solución, constituiría una permanente inseguridad jurídica.

#### **10- NULIDAD MANIFIESTA Y NO MANIFIESTA.**

- **Manifiesta:** es la que aparece evidente, sin necesidad de investigación de hecho o de derecho.
- **No manifiesta:** es la que requiere dicha investigación.

El carácter de manifiesta o no manifiesta puede existir tanto en la nulidad como en la anulabilidad. En ésta última no interesa mayormente, puesto que hasta el momento de su anulación el acto surte efectos y debe ser cumplido.

#### **11- PRESUNCIÓN DE REGULARIDAD.**

La mayor parte de los autores sostienen que el acto administrativo lleva consigo la presunción de regularidad y, por tanto, debe ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Lo que está en cuestión en realidad es una razón práctica, la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados, fundada en la afirmación de que el acto es nulo. Bajo otro punto de vista, adquiere también importancia la cuestión por cuanto que, de admitirse la presunción de regularidad, será a cargo del obligado la prueba y demostración de la nulidad, aunque ésta fuese manifiesta. Según el Dr. Villagra Maffiodo, la cuestión está resuelta en nuestro derecho positivo con la definición del delito de desacato, los que podrían ser asimilables al “Prevaricato” (Art. 305) y a la “Exacción” (Art. 312) de la Ley nº 1.160/97 Código Penal, pues si la



arbitrariedad e ilegalidad del acto administrativo es manifiesta, no hay presunción de regularidad que valga, y el obligado puede dejar de cumplirlo.

## **BOLILLA 7. –** **REVOCACIÓN POR CONVENIENCIA U OPORTUNIDAD Y POR CAMBIO DE CRITERIO**

### **1- REVOCACIÓN EN SENTIDO AMPLIO Y EN SENTIDO ESTRICTO.**

- a. Revocación en sentido amplio significa retiro o cancelación total o parcial de los efectos de un acto administrativo, de cualquier clase que fuese, reglamentario o individual, regular o irregular.
- b. Revocación en sentido estricto, designa la cancelación total o parcial de los efectos del acto administrativo, por razón de conveniencia u oportunidad o por cambio de criterio en la aplicación de la ley, sin que el acto sea en sí mismo irregular.

Hay que retener solamente que la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo (ex tunc), en tanto que la anulación tiene efecto pro-futuro (ex nunc).

### **2- REVOCACIÓN POR RAZÓN DE CONVENIENCIA U OPORTUNIDAD Y POR CAMBIO DE CRITERIO EN LA APLICACIÓN DE LA LEY.**

El problema consiste justamente en saber si el acto administrativo, una vez que cause estado en la instancia administrativa y en la judicial, puede o no ser revocado posteriormente. En otras palabras, si el acto administrativo así perfeccionado goza o no de la fuerza de la cosa juzgada. Habrá cosa juzgada formal, en el sentido de que el particular afectado no podrá ya impugnar el acto, puesto que nos ponemos en el supuesto de haber agotado los recursos, y resta por saber si habrá también cosa juzgada material, con el alcance de que la autoridad administrativa y la judicial en su caso quedarán atadas a su propia resolución, sin poder revocarla total o parcialmente.

### **3- DIVERSAS OPINIONES DOCTRINALES.**

Hay gran diversidad de opiniones:

- Fleiner: una situación que va contra el interés público no puede subsistir ni un día más.
- Cassagne: existe ya coincidencia en nuestro país (la Argentina), en que la regla en el acto administrativo unilateral es la de la inmutabilidad, irrevocabilidad o estabilidad, como algunos autores prefieren titularla.

### **4- PRINCIPIOS RECTORES PARA LA REVOCACIÓN:**

- a) **PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO SOBRE EL INTERÉS PRIVADO:** la calificación de que interés será considerado particular a los efectos de someterlo al supuesto interés general, es tarea tan delicada que debiera quedar reservada a la ley. Pero como ésta no podrá hacerlo, porque las situaciones que deben contemplar se multiplicarían al infinito, la autoridad administrativa o el juez en su caso, llamado a sopesar el interés particular y el general para darle primacía a este último, tendrá que ayudarse con otros principios igualmente relevantes.

- b) **LA RES JUDICATA Y EL ACTO ADMINISTRATIVO:**

La identidad entre la situación invariable de la res judicata (cosa juzgada) en Derecho común, ceñida a los términos de la demanda y la contestación, y la de ciertos actos administrativos dictados también para situaciones invariables, como la de una determinación individual de impuesto resuelta definitivamente con el Fisco, debe llevar a acoger esta última bajo el amparo de la cosa juzgada formal y material, que tiene la misma razón de ser y protege a la vez la seguridad jurídica de las partes y el interés general de dar término definitivo a toda clase de litigios.

- c) Las diferencias de situaciones provenientes de la facultad reglada y de la discrecional: es otra de las variantes a tener en cuenta, porque hallándose la Administración vinculada estrictamente a la ley en la primera, no es procedente que pueda cambiar sus resoluciones, al menos con la misma amplitud que en la segunda, en que ella tiene justamente el arbitrio de acomodar sus actos a razones de oportunidad o conveniencia.
- d) La distinción entre actos administrativos de ejecución única (que agotan sus efectos de una sola vez) y de ejecución sucesiva (que se prolongan en el tiempo): si se trata de un acto de ejecución única, su revocación posterior será necesariamente retroactiva, en tanto que si la ejecución es sucesiva, la revocación puede afectar solamente los efectos futuros y no los ya cumplidos. Ejemplo: permiso de construcción ya comenzado a ejercer.

### **5- ESQUEMA DE REVOCABILIDAD.**

**1. ACTOS REGLAMENTARIOS:** son revocables por derogación o modificación del reglamento. Efecto ex-nunc ( pro-futuro)

**2. ACTOS INDIVIDUALES:** pueden ser

**2.1 Irregulares:**

- 2.1.1 Nulos: - revocables (declaración de nulidad) – Efecto ex-tunc
- 2.1.2 Anulables: - revocables (anulación) – Efecto ex-nunc

**2.2 Regulares:**



- 2.2.1 Reglados: - de ejecución única – irrevocables (liquidación de un impuesto pagado)  
- de ejecución sucesiva – irrevocables (jubilación concedida)
- 2.2.2 Discrecionales:  
- de ejecución única para situación invariable - irrevocables (multa por infracción leve)  
- de ejecución sucesiva para situación invariable - revocable (licencia p/ exhibición de películas)  
- para circunstancias cambiantes – revocable (permiso para ocupación del dominio público)

#### 6- ACTOS REGLAMENTARIOS.

Son aquellos que se dictan conforme a lo preestablecido en la ley o reglamento, el cual señala tanto la autoridad competente como la forma en que ésta debe hacerlo, sin dejar margen para la apreciación subjetiva del agente. Son revocables por derogación o modificación de la ley o del reglamento.

#### 7- ACTOS INDIVIDUALES REGLADOS:

- a) **De ejecución única:** el ejemplo típico es la liquidación de un impuesto, la que una vez cumplida ha agotado sus efectos. Deben ser irrevocables, por la invariabilidad del supuesto de hecho y el carácter definitivo de la decisión administrativa, exactamente como la res judicata del Derecho común.
- b) **De ejecución sucesiva:** el ejemplo constituye la jubilación otorgada a un funcionario público por haber llenado los requisitos legales para la misma. Deben ser también irrevocables, porque habiéndose pronunciado la autoridad sobre la procedencia de la jubilación, la seguridad jurídica exige que no pueda cambiar posteriormente de criterio o de interpretación sobre lo ya resuelto.

#### 8- ACTOS DISCRECIONALES: EJEMPLOS.

- a) De ejecución única, para situación invariable: si la autoridad administrativa resuelve devolver al contribuyente un pago indebido, y no compensarlo con otras deudas fiscales como le faculta la ley N° 125/91 del Régimen Tributario, no podría revocar lo ya resuelto y menos si la devolución ha sido ya efectuada. La ejecución es única, de una sola vez (el pago) y la situación es invariable (la circunstancia tenida en cuenta para optar por la devolución y no por la compensación).
- b) De ejecución sucesiva, para situación invariable: el permiso o licencia para la exhibición de películas, que le es retirado por cambio de criterio de la autoridad. Aún cuando el permiso ha sido obtenido legítimamente, el interés que tiene el particular de mantenerlo no podría prevalecer sobre el interés público. Ni podría pretenderse que la autoridad, por haberse pronunciado una vez, ha perdido su facultad discrecional cuando la situación contemplada se prolonga en el futuro. Estos actos deben ser revocados con efecto ex-nunc.
- c) Para circunstancias variables: el ejemplo típico es el permiso de ocupación de un bien del dominio público, que se concede en vista de que no sólo no perturbará su uso, sino que acaso lo mejorará o facilitará, como las estaciones de servicio al margen de las autopistas, muelles y embarcaderos en los ríos, etc. Estos permisos son de carácter precario, porque llevan la condición implícita de subsistir mientras no perturben el buen uso del dominio público y son esencialmente revocables, sin indemnización, con efecto ex-nunc.

#### 9- OTRAS VARIANTES:

- a) Revocación en favor del particular: excepciones. Si el acto es en favor del particular, en es principio revocable, siempre que no concurren algunas de las siguientes condiciones;  
\* Que no se trate de facultades vinculadas, no renunciables de la Administración, como el cobro de tributos e imposición de sanciones.  
\* Que lo que se concede con la revocación a uno, no se le niegue a otro, en violación del principio de igualdad.  
\* Que la revocación no afecte derechos de terceros.
- c) Cambio sobreviniente en la legislación: la revocación puede proceder también por cambios sobrevinientes en la legislación, incluso con efecto retroactivo en favor del particular, ya que la prohibición constitucional de retroactividad rige sólo si la aplicación de la nueva ley es más gravosa y no si es más favorable.

#### - CADUCIDAD.

Constituye una causa de extinción del acto administrativo, el acaecimiento de una condición extintiva o el incumplimiento de un cargo impuesto en el mismo acto administrativo. Lo mismo que en la nulidad manifiesta, la caducidad puede no requerir declaración expresa, cuando ella surge sin necesidad de investigación alguna de hecho o de derecho. La caducidad tendrá normalmente efecto ex-nunc, pero puede ser ex-tunc, como en la declaración de nulidad, si la ley, en vista de la gravedad de la trasgresión, ha querido darle ese efecto.

**Ejemplola venta de bienes importados al amparo de la Ley N° 60/90 de Inversiones, antes del plazo indicado en la ley, lo que importa el pago de los tributos aduaneros exonerados, con multas y recargos.**

### BOLILLA 8.- ÓRGANOS Y AGENTES ESTATALES

#### 1- TEORÍA DEL ÓRGANO.

La actuación humana, para que surta efecto en Derecho, tiene que estar calificada y autorizada por el mismo ordenamiento jurídico. La actuación de un usurpador o de una banda de forajidos, aunque sea capaz de



imponerse por la fuerza, no puede crear Derecho. Vale decir que para crear y ejecutar válidamente las normas, el hombre debe actuar en función de un instrumento que es el llamado "órgano", creado por el propio ordenamiento jurídico. Esta teoría del órgano es válida para la totalidad de la actividad jurídica estatal: legislativa, administrativa y judicial, pero es en la administración donde se encuentran los más numerosos órganos.

## 2- IMPUTACIÓN DE ACTOS DEL SER HUMANO AL ÓRGANO.

Una visión superficial tiende a identificar al órgano con el ser humano, pero basta el más ligero análisis para demostrar que no hay tal identidad. En los órganos colegiados, por ejemplo el Poder Legislativo, el órgano no es cada uno de los legisladores, ni la mayoría, ni siquiera la totalidad de ellos, puesto que éstos pueden cambiar y se suceden periódicamente, en tanto que el Poder Legislativo, como órgano creado en la C.N., permanece idéntico a sí mismo. En un órgano unipersonal, la expresión usual de que una persona "ejerce u ocupa tal cargo", está implícita la distinción. No es el órgano el que actúa por sí mismo, sino que es el agente, el ser humano, cuyos actos con imputados al órgano. No puede explicarse el status del agente en función del órgano con:

- La figura del mandato, porque el Estado o la institución que designa sus propios órganos, no puede otorgar mandatos, al no tener voluntad propia.
- Tampoco con la figura de la representación legal, porque los actos del representante se consideran actos del representado, en tanto que los actos de los agentes estatales son considerados actos estatales, y no de quienes los han nombrado.
- Con la imputación del acto del agente al órgano, como acto condicionante de la creación y ejecución de las normas jurídicas, desaparecen las dificultades señaladas.

## 3- SIMILITUD Y NO IDENTIDAD CON ORGANISMOS NATURALES.

Si se habla de organismo estatal, o de cualquier otra institución jurídica como "organismo", debe entenderse que se trata de un sistema de órganos, válido lógicamente como sistema y no realmente como organismo. Pero sería curioso llegar a la conclusión de que tampoco la "persona" se identifica en Derecho con el ser humano, lo cual sería muy fácil de demostrar: si fueran idénticos, como las "personas" son iguales, también lo serían los seres humanos entre sí, en contradicción patente con la realidad de estos últimos.

## 4- ÓRGANO, CARGO Y AGENTE.

- El órgano es un complejo de voluntades (personas), formas (exteriorización del acto) y atribuciones (legales).
- El agente conserva su propia individualidad, que no es absorbida por el órgano. Sólo una parte de su actividad es imputada al órgano y lo demás sigue siendo ajeno a éste. Para él, además, la función del órgano es un "cargo", vale decir que es encargado de la función del órgano.
- Cargo es la función o trabajo que debe desempeñar un funcionario. El cargo público es creado por ley, con la denominación y la remuneración prevista en el Presupuesto General de la Nación.
- Los cargos tendrán un orden jerárquico. El funcionario que los ocupe se regirá por el principio según el cual a mayor facultad corresponde mayor responsabilidad. (Ley 1626/00, Art. 30)

## 5- JERARQUÍA DE LOS ÓRGANOS, PARALELA A LA DE LAS NORMAS.

- **Poder Constituyente:** C.N. (creación de normas fundamentales).
- **Poder Legislativo:** ejecución de la C.N. por un lado, y creación de normas jurídicas generales mediante leyes.
- **Poder Ejecutivo:** ejecución de la ley por un lado, y creación de nuevas normas mediante reglamentos y resoluciones administrativas individuales.
- **Órganos del P. Ejecutivo:** centralizados y descentralizados.
- **Poder Judicial:** ejecución (aplicación) de la ley por un lado, y concreción de las normas a casos individuales, mediante sentencias y resoluciones. Órganos del P. Judicial: C. S. Justicia, Tribunales y Juzgados Inferiores.
- Jerarquía es el orden en que se organizan los cargos en relación con la preeminencia de cada uno de ellos. (Ley 1626/00, Art. 31)

## 6- DESIGNACIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS.

Son elementos esenciales del órgano su designación y la determinación de su competencia. Normalmente los dos elementos se dan al mismo tiempo, pues no es probable que se designe un órgano sin que se determine su competencia. Sin embargo, puede ocurrir que hallándose definida una esfera de competencia, como la necesaria para la aplicación de una ley, no esté designado el órgano ejecutor. El principio fundamental es que ningún órgano puede designarse a sí mismo y determinar su propia competencia. El órgano debe estar designado, y determinada su competencia en la norma superior que será por él ejecutada o aplicada.

## 7- LEYES Y REGLAMENTOS ORGÁNICOS.

Son aquellos en que se instituyen órganos, se determinan sus respectivas competencias y se establecen las relaciones que han de regir entre ellos. Pero el lenguaje usual denomina "orgánica" a la ley que reúne en una unidad o sistema las disposiciones atinentes a una materia y aún, arbitrariamente por cierto, a toda ley de aplicación general.

## 8- CÓMO SE IDENTIFICA EL ÓRGANO.



Se ha puesto en claro que el órgano es una creación jurídica, de existencia ideal. No es el ser humano, que es sólo su agente. El problema que se presenta en la vida práctica es precisamente el de verificar si un agente está en el ejercicio de la función del cargo, e incluso ubicar a éste en el sentido de saber dónde es ejercida dicha función. A los órganos se los identifica por signos materiales distintivos: escudos, titulares, sellos, formularios oficiales, uniformes, etc.

### 9- COMPETENCIA Y CAPACIDAD.

- a) La competencia es la esfera de atribuciones del órgano.
- c) La capacidad es la aptitud de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones.

#### Las diferencias más importantes consisten en:

- La capacidad de la persona puede ser ejercida por representación o mandato,
- La competencia del órgano, debe ser ejercida por sus propios agentes.
- No es acertado concebir las atribuciones del órgano como derechos del mismo, puesto que sus agentes no pueden dejar de ejercerlas. Tanto puede hablarse de su derecho como de su obligación de ejercer la función que le ha sido encomendada.

### 10- CLASIFICACIÓN.

#### a) Según la fuente que los instituye:

- **Constitucionales:** son las Cámaras del Congreso, la Presidencia y la Vice Presidencia de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Público, Tribunal Superior de Justicia Electoral, la Contraloría General de la República.
- **Legales:** la inmensa mayoría de los órganos, tanto administrativos como judiciales, son creados en las leyes llamadas orgánicas y, a falta de éstas, en la ley de Presupuesto General de la Nación.
- **Reglamentarios:** son los creados por instituciones con competencia para ello, ejerciendo éstas sus funciones por intermedio de ellos.

#### b) Según su formación:

- **Simple o unipersonales:** son aquellos cuyas funciones las ejercen agentes individuales.
- **Colegiados:** son los constituidos por un conjunto de agentes que actúan en un sólo cuerpo, tomando decisiones por mayoría.
- **Complejos:** los que no son simples ni colegiados. Ejemplo: el Presidente de la República, que toma decisiones por sí solo, pero cuyos actos necesitan ser refrendados por el Ministro del ramo.

#### c) Otra clasificación es la de órganos subordinados o centralizados, coordinados o descentralizados, que pueden a su vez ser autónomos y autárquicos.

### 11- IDENTIFICACIÓN DEL AGENTE ESTATAL.

Siendo el órgano una creación jurídica, de existencia ideal, sin voluntad propia, requiere un agente que actúe por él. Este es el ser humano, el agente, cuyos actos son imputados al órgano. La imputación del acto a un órgano estatal es, por consiguiente, lo que hace que el agente sea también estatal y no particular o privado. Una situación particular es la de los escribanos públicos, pues siendo el Registro Público estatal, los escribanos actúan en su propio nombre, no pudiendo causar responsabilidad para el Estado.

### 12- DIFERENTES CLASES DE AGENTES Y SU RÉGIMEN JURÍDICO.

Todo agente estatal, por desempeñar una función pública, debiera llamarse funcionario público. Se reserva sin embargo este nombre sólo para una clase de agente, de tal modo que "agente" viene a ser el género dentro del cual hay que distinguir varias especies. Cada clase de agente tiene su régimen jurídico propio: Funcionarios públicos, Agentes contratados y Agentes reclutados.

### 13- FUNCIONARIO PÚBLICO:

Criterio para su definición y elementos no definitorios. Se lo distingue por el carácter permanente, normal de la función que desempeña y del órgano o cargo al que se atribuye dicha función. Son elementos no definitorios:

- el rango o jerarquía del cargo: son funcionarios desde el presidente de la República hasta el último ordenanza.
- la clase de servicio prestado: que puede consistir en actos materiales, dictar actos administrativos o actos intelectuales.
- la forma de adscripción al cargo: por elección o por nombramiento.
- el carácter voluntario del cargo: u obligatorio, como es la carga pública.
- la periodicidad de la función.
- la remuneración del servicio.

El funcionario público se rige por su propio estatuto, que es derecho administrativo, y las cuestiones que se suscitan entre el mismo y la Administración, competen a la jurisdicción contencioso – administrativa.

### 14- AGENTES CONTRATADOS.

Es personal contratado, la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. La administración central y las entidades descentralizadas, en su carácter de personas jurídicas, pueden contratar agentes para servicios accidentales o transitorios, como obreros para obras determinadas o profesionales y expertos para servicios específicos. Los agentes contratados se rigen



fundamentalmente por el Código Civil y por su contrato, que necesariamente debe contemplar la clase de servicio, el tiempo de duración y su remuneración. En todo lo demás se rige por el Derecho administrativo. De acuerdo al Art. 5º de la Ley Nº 1.626/00, las cuestiones litigiosas entre el Estado y los contratados, son de competencia del fuero civil.

#### **15- AGENTES RECLUTADOS.**

Son los que por obligación legal prestan un servicio accidental o transitorio dentro de la Administración. Se asemejan a los funcionarios sometidos a carga pública. **Ejemplo: los miembros de las mesas electorales. Los reclutados se rigen exclusivamente por el Derecho administrativo y la jurisdicción contencioso-administrativa.**

#### **16- AUTORIDAD Y EMPLEADO.**

Comúnmente se usa el nombre de "empleado" tratando de distinguir a cierta clase de funcionarios, sea para designar a los subalternos, sea a los remunerados, sea a los que ejecutan tareas materiales. La Ley 200/70 ha venido a terminar con esta anarquía de criterio, adoptando la denominación de "empleado" como sinónima de "funcionario". Igual lo hizo la Ley Nº 1.626/00, en su Art. 3º. La denominación de "autoridad" es, en cambio, mucho más cierta: es apropiada para designar a los agentes, sean funcionarios, contratados o reclutados, con facultades para dictar resoluciones y emitir órdenes. Su calificación no depende de la jerarquía: es autoridad un agente subalterno de la policía de tránsito y no lo es un alto funcionario con funciones puramente técnicas.

#### **17- FUNCIONARIOS DE HECHO: CONDICIONES PARA LA CONVALIDACION DE SUS ACTOS**

. Es toda persona que desempeñe una función o servicio, por lo general estables y públicos. Entre empleado y funcionario se suelen trazar diferencias señaladas. La primera el carácter profesional del empleado, inferior en la jerarquía, y la índole directiva y menos estable del funcionario. Por eso, el ministro es funcionario, y no empleado público, condición que sí posee un oficinista del Estado. El empleado ha de estar forzosamente retribuido, por lo general con un sueldo mensual.

### **BOLILLA 9. –** **ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.**

#### **1- OBJETO DE LA CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

La organización administrativa es a la vez objeto de la ciencia de la administración y del derecho administrativo, disciplinas que la enfocan desde puntos de vista diferentes, pero estrechamente relacionados entre sí. La primera busca organizar la administración en la forma más adecuada para la realización de sus fines políticos, económicos y sociales, en tanto que es función del derecho administrativo, asegurar el comportamiento de los órganos y sus agentes para la obtención de los mismos fines.

**2- ORDENAMIENTO DE LOS ÓRGANOS EN UNIDADES ADMINISTRATIVAS.** Es tarea propia de la ciencia o técnica administrativa la organización de unidades operativas para la realización de toda clase de funciones y servicios. Este condicionamiento técnico tiene relevancia para el derecho administrativo que atribuirá competencia no a los órganos tomados individualmente, sino a dichas unidades o a sus directores o jefes. La unidad administrativa base puede ser denominada "departamento". Se lo define como sección de la Administración caracterizada por la reunión de los medios necesarios (personal y material) para ejecutar una función o realizar un servicio determinado. El departamento está provisto de un núcleo central de dirección (jefe unipersonal o consejo directivo, al que se agregan secretarios, auxiliares, ordenanzas, etc.), los agentes peculiares de la función o servicio (profesores en los servicios de enseñanza, médicos en los de sanidad), agentes auxiliares adscriptos al departamento para complementar o asesorar el trabajo de los "agentes de línea" (médicos escolares, ingenieros para la construcción de escuelas y contadores en los departamentos de enseñanza, etc.). La departamentalización puede hacerse siguiendo el criterio de la finalidad, del proceso operativo, del territorio o de los destinatarios del servicio. Los departamentos pueden descomponerse en divisiones, secciones, grupos, etc.

#### **3- UNIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y ÓRGANO SUPREMO. ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DEL PTE. DE LA REPÚBLICA.**

Dos son los principios que deben seguirse para una buena administración, tanto privada como pública; el primero es el de la unidad y el segundo es el de la especialización de funciones. El de la unidad de la Administración se asegura mediante la unidad de mando. Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: representar al Estado y dirigir la administración general del país, participar en la formación de las leyes, vetar, total o parcialmente las leyes sancionadas por el Congreso, dirigir el manejo de las relaciones exteriores de la República, dar cuenta al Congreso, al inicio de cada período anual de sesiones, de las gestiones realizadas por el Poder Ejecutivo, así como informar de la situación general de la República y de los planes para el futuro, es Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación, cargo que no se delega, y las demás establecidas en el Art. 238 de la C. N. de 1992.

#### **4- FORMA CENTRALIZADA DE ORGANIZACIÓN.**

Hay centralización administrativa en la medida en que los órganos del poder central retienen sus facultades de emitir actos administrativos reglamentarios e individuales, de modo que los subordinados son simples ejecutores. Esta forma de centralización se denomina competencia. Es necesaria en ciertos servicios y funciones que por razones técnicas, o porque conciernen al Estado en su totalidad y se requiere que la acción central llegue a la periferia en el menor tiempo y la máxima autenticidad (policía nacional, etc.) suelen hallarse centralizados. La forma centralizada de administración no es rígida, sino que admite grados que la llevan paulatinamente a la descentralización.



**5- ESPECIALIZACIÓN DE FUNCIONES: ATRIBUCIONES DE LOS MINISTROS.** La C.N. abre la posibilidad de la especialización de funciones, con la creación por ley de Ministerios. Los ministros son colaboradores del presidente en las distintas materias o ramos que comprende la actividad administrativa, y tienen por función “la dirección y la gestión de los negocios públicos”, a más de refrendar los actos del Presidente. Expresa el Art. 242 de la C.N. de 1992: “Los ministros son los jefes de la administración en sus respectivas carteras, en las cuales, bajo la dirección del presidente de la República, promueven y ejecutan la política relativa a las materias de su competencia. Son solidariamente responsables de los actos de gobierno que refrendan. Anualmente presentarán al Presidente de la República una memoria de sus gestiones, la cual será puesta a conocimiento del Congreso.”

**6. LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA Y DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. DIFERENCIA.**

La necesidad de coordinar la actividad administrativa de los diversos organismos que integran la administración nos lleva a considerar el problema de la centralización y descentralización administrativas. En efecto, la centralización puede aplicarse a cualquiera de las funciones estatales: la legislativa, la administrativa o jurisdiccional.

Es conveniente diferenciar la organización administrativa centralizada y la descentralizada con la centralización y descentralización políticas. Las últimas se refieren a la constitución orgánica del estado a su carta fundamental. Por otro lado la centralización y descentralización administrativas corresponden al funcionamiento de los servicios públicos, en el sentido amplio del término, y a los distintos modos de su gestión por los organismos correspondientes. La centralización y descentralización políticas no implican necesariamente la centralización y descentralización administrativas, que pueden no corresponderse recíprocamente. Esto significa que dentro de un sistema político centralizado, los organismos pueden ser administrativamente descentralizados.

**Centralización:** es la concentración de facultades y poderes en el órgano central para las decisiones ejecutivas y para la designación de los agentes de ese órgano.

Nuestra ley fundamental adopta el sistema político unitario. Por causa de la mayor complejidad de la Administración Pública nacional, debida al natural crecimiento de los servicios y la función pública se opera un paulatino proceso descentralizado en el ámbito de la Administración.

**La Descentralización** es una consecuencia racional de la complejidad creciente de las funciones administrativas del Estado que lleva a la necesidad de aliviar la carga de la administración en un solo organismo.

El objetivo práctico de la descentralización es retirar o transferir los poderes de la administración central a otros órganos con capacidad de autodeterminación más o menos amplia.

**7.- DESCENTRALIZACIÓN DE COMPETENCIA: SUS GRADOS.**

El poder ejecutivo no puede descentralizar sus propias funciones, por el principio de la indelegabilidad de las funciones públicas. Es el poder legislativo el que puede, mediante leyes, a título de interpretar y reglamentar las disposiciones de la C.N. En la ley se instituyen los órganos con facultad para resolver cuestiones concretas, vale decir para emitir actos administrativos individuales. De este modo, tales órganos dejan de ser meros ejecutores de decisiones del poder central, convirtiéndose en autoridades para la ejecución de la ley. Ejemplo: la Sub Secretaría de Estado de Tributación, encargada de interpretar y hacer cumplir la Ley N° 125/91 del Nuevo Régimen Tributario. Al Ministerio de Hacienda, le queda como medio de control, la facultad de dar órdenes e instrucciones generales de servicio, y también la de rever por la vía del recurso jerárquico las resoluciones del inferior, si es que la ley no ha cancelado esta vía al disponer que contra dichas resoluciones se interponga directamente el recurso contencioso administrativo (como lo hace la Ley N° 125/91). Lo relevante desde el punto de vista jurídico, es que no puede resolver en lugar del órgano subordinado, interfiriendo en materias de competencia que son de aplicación estricta.

**8.- INSTITUCIÓN ADMINISTRATIVA CON FACULTAD REGLAMENTARIA: AUTONOMÍA.**

Un avance de gran trascendencia en la descentralización se opera cuando la ley atribuye a órganos administrativos, no ya competencia para resolver cuestiones concretas de aplicación, sino facultades reglamentarias, para regular mediante reglamentos determinadas actividades económicas y sociales. Pueden darse como ejemplo:

- la jefatura de policía, que por Ley tiene facultad para dictar “edictos” en materia de orden público, seguridad de las personas y sus bienes y la prevención de los delitos, y
- la Dirección del trabajo que por delegación del Código de Trabajo reglamenta ciertas condiciones de trabajo que dicha norma deja a su cargo.

La jefatura de policía y la dirección del trabajo, no tienen personería jurídica pero sí están revestidas de competencia para dictar, la primera, edictos, y la segunda, reglamentos. Esta clase de descentralización la denominamos “descentralización de competencia”. La misma descentralización conduce a la autonomía, en el sentido auténtico del vocablo, en cuanto que las instituciones u órganos en esta forma descentralizados, no se limitan a aplicar la ley, sino que además aplican las normas dictadas por ellos mismos.

**9.- DESCENTRALIZACIÓN DE PERSONALIDAD: SUS ESPECIES.**

Si el estado fuera la única persona jurídica existente para la actuación de toda la administración pública, el Presidente de la República tendría que concurrir personalmente a otorgar los actos jurídicos o nombrar por decreto a un funcionario para que lo haga, lo que significaría una centralización de personalidad enteramente inadecuada. La solución jurídica para éste problema, consiste en la atribución de personalidad a las instituciones estatales que la necesitan. La descentralización se realiza en dos formas principales:

- **descentralización territorial:** se efectúa dentro de un cuadro de divisiones por territorio (municipios).
- **descentralización institucional o por servicio:** el Estado transfiere el servicio público a un ente independiente del poder central (ANDE).

**10- INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS CON PERSONERÍA JURÍDICA: AUTARQUÍA.**

La personalidad jurídica es de carácter eminentemente patrimonial, pero se la otorga a ciertas instituciones con el objeto de garantizar su autonomía. Estas personas jurídicas públicas tienen su origen en la C.N. o en la Ley que las crea, la que les



faculta a contraer obligaciones y reclamar derechos por sí mismas. Esta descentralización la llamamos de personalidad o de capacidad. Autarquía, significa autogobierno y autosuficiencia.

#### **11- EMPRESA PÚBLICA.**

Es la institución creada por el Estado directamente, que persigue fines de carácter económico (industrial, comercial, bancario) y cuentan con recursos generados por su propia actividad. Están revestidas de personería jurídica, lo que les permite actuar con la agilidad y los métodos de la empresa privada. Además, con la separación patrimonial y contable respecto de la administración central, se hace posible evaluar los resultados de la explotación de la empresa pública que si bien no tiene por finalidad obtener beneficios, debe demostrar por lo menos que no sufre pérdidas.

#### **12- EMPRESA MIXTA.**

Es la que en parte pertenece al Estado y en parte a empresarios particulares. Es mixta por el aporte del capital privado y por la cogestión de los empresarios privados, que generalmente condicionan su aporte de capital a su participación en la administración de la empresa. Debe ser creada por ley, por las mismas razones que la empresa pública, y además porque la empresa mixta es una concesión parcial de servicio público a favor de particulares. Una particularidad de la empresa mixta consiste en que, perteneciendo parte de su capital y demás bienes a particulares, están sometidos en su totalidad al régimen de los bienes y fondos públicos.

#### **13- EMPRESA PLURINACIONAL.**

Se la constituye por tratado porque obliga a los Estados o, por su intermedio, a sus respectivas empresas públicas y, además, porque deben resolverse numerosas cuestiones de derecho internacional privado civil, comercial, laboral, fiscal, incluso régimen monetario, que se suscitan con motivo de la explotación empresarial en común. **Ejemplos: Itaipú y Yacretá.**

#### **14- FORMAS COMBINADAS DE DESCENTRALIZACIÓN: INSTITUCIONES AUTÓNOMAS Y AUTÁRQUICAS.**

Las formas de descentralización casi nunca se hallan aisladas, sino combinadas y como imbricadas unas en otras. La combinación se produce bajo las formas siguientes:

- cuando en una institución autónoma, tenemos una entidad autónoma y a la vez autárquica.
- si a una empresa pública se le concede las mismas facultades reglamentarias, como ANNP para navegación y puertos, se configura una empresa pública que es autárquica y a la vez autónoma.
- igual forma de descentralización podría darse en las empresas plurinacionales, si alguna vez se le conceden facultades reglamentarias para determinadas materias, lo que sería aun más importante por su carácter internacional.

#### **15.- DESCONCENTRACIÓN DE SERVICIOS.**

Solo consiste en la distribución de los servicios dentro del territorio, por lo que no se la debe confundir con la descentralización. El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y patrimonio propios y está jerárquicamente subordinado a las autoridades superiores del organismo. También es desconcentración, la localización en ciertas ciudades de la República de juzgados de 1ª Instancia y Tribunales que sólo existían en la Capital. Estos juzgados y tribunales desconcentrados tienen la misma competencia que los de la Capital, de modo que no hay descentralización de competencia del poder central a favor de dichos juzgados y tribunales.

#### **16.- MEDIOS DE CONTROL DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.**

Son, o pueden ser, los medios de coordinación y control, en el orden que sigue:

- a) **Del Poder Legislativo:**
  - Sanción del presupuesto.
  - Reforma de las leyes orgánicas para corregir defectos observados en la administración de los entes descentralizados.
  - Designación de comisiones investigadoras, dentro de las facultades llamadas implícitas del Poder Legislativo, que las necesita justamente para estar informado acerca de las leyes que ha de dictar o reformar.
  - Defensor del pueblo.
- b) **Del Poder Ejecutivo:**
  - Designación de directores del ente descentralizado, que es el medio más efectivo de control.
  - Si el ente descentralizado sigue sometido al poder jerárquico, lo que se revelará si su ley orgánica prescribe que depende de tal Ministerio, el Poder Ejecutivo ejerce el control de sus resoluciones en ocasión de decidir en el recurso que podrán interponer contra ellas los particulares.
  - Ajuste y aprobación de los presupuestos por el Ministerio de Hacienda, para ser presentados al Poder Legislativo.
  - Supervisión del desenvolvimiento de la administración de los entes autárquicos.  
Control mediante los Síndicos de las empresas públicas.
- c) **Del Poder Judicial:**
  - En ocasión del recurso contencioso administrativo interpuesto por los particulares, el Tribunal de Cuentas controla la legalidad de los actos de la Administración.
- d) **Otros:**
  - Contraloría General de la República.
  - Ministerio Público.

### **BOLILLA 10 – FUNCIÓN PÚBLICA.**

#### **1- SIGNIFICADOS DE LA DENOMINACIÓN “FUNCIÓN PÚBLICA”.**

Es el conjunto de deberes y derechos del funcionario público, en su relación con el Estado. Tiene dos significados: función del órgano y el estatus del agente.

#### **2- ESTATUTO DEL FUNCIONARIO. TEORÍA ACERCA DE SU NATURALEZA JURÍDICA.**

Investigar la naturaleza de un instituto jurídico, es tratar de identificar los caracteres que el creador del derecho le ha impreso al instituto, lo que una vez logrado, resuelve los problemas que se puedan suscitar, aplicando las normas propias del instituto. Algunas teorías, primero comparaban la función pública con la locación de servicios o con el mandato, pero no



podían explicar la carga pública, ni como obtuvo capacidad el mandante inicial para otorgar mandato. Otra teoría, fundándose en la unilateralidad del acto de nombramiento, niega el carácter contractual de la función pública, pero el consentimiento es esencial, puesto que la persona puede aceptar o no el cargo público. La teoría más aceptada hoy día es la que la función pública constituye un instituto jurídico – administrativo autónomo. Tiene sus propias reglas y no hay razón para seguir asimilándola a figuras jurídicas preexistentes, por más semejanza que exista entre ellas.

### 3- CARACTERES:

- a) **Principio de igualdad:** esta contemplado en el Art. 47, num. 3 de la C.N. de 1992, que expresa: “El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisito que la idoneidad”, y en el Art. 101 que indica: “Todos los paraguayos tienen el derecho a ocupar funciones y empleos públicos.”
- b) **Unilateralidad del nombramiento:** no basta el consentimiento, que es requisito bastante para los contratos de locación comunes, sino que es esencial el nombramiento y también la toma de posesión del cargo, que es una forma de publicidad necesaria de los actos públicos, a fin de que pueda exigirse el acatamiento por los particulares, en este caso, de las disposiciones que emanen del titular del cargo.
- c) **Conducta honorable dentro y fuera del cargo:** es una regla de conducta que puede ser considerada también como inherente al régimen republicano y que no es exigida ni tiene porque exigirse en los contratos de Derecho privado.
- d) **Incompatibilidades:** entre el ejercicio de la función pública con el de ciertos cargos, como lo establece la C.N. en su Art. 196 para el Poder Legislativo, 237 para el Poder Ejecutivo y 254 para el Poder Judicial.
- e) **Modificabilidad unilateral:** del régimen de la función pública, por decisión unilateral del Estado (Ius Variandi), por razones de interés general, sin compensación si la modificación fuese en detrimento del funcionario, salvo disposición de la ley en su favor.
- f) **Profesionalidad:** que hace de la función pública una carrera, cuyas consecuencias se manifiestan en el derecho a la permanencia en el cargo y en los de ascenso, jubilación y pensión.

### 4- LEY Nº 1626/2000 DE LA FUNCION PÚBLICA:

Ley 200/70 del estatuto del funcionario público. Esta ley fue sustituida por la Ley Nº 1.626/00 De la Función Pública, a pesar de que algunos funcionarios accionaron judicialmente contra la misma, por su supuesta inconstitucionalidad.

La constitución ha incluido una sección con el título de la función pública en la que hace referencia a los funcionarios y empleados públicos.

**Artículo 101.-** los funcionarios y empleados públicos están al servicio del país. Todo paraguayo tiene derecho a ocupar funciones y empleos públicos. La ley reglamentará las distintas carreras en las cuales dichos funcionarios y empleados presten servicios, las que sin perjuicio de otras son la judicial, la docente, la diplomática y consular, la investigación científica y tecnológica la de servicio civil, militar y policial.

**El artículo 1 de la ley 1626/2000** señala que esta ley tiene por objeto regular la situación jurídica de los funcionarios y de los empleados públicos, el personal de confianza, el contratado y el auxiliar, que presten servicio en la Administración Central, en los entes descentralizados, los gobiernos departamentales y las municipalidades, la Defensoría del pueblo, la Contraloría General de la República, la Banca Pública y los demás organismos y entidades del Estado.

Las leyes especiales vigentes y las que se dicten para regular las relaciones laborales entre el personal de la administración central con los respectivos organismos y entidades del Estado, se ajustarán a las disposiciones de esta ley aunque deban contemplar situaciones especiales.

Entiéndase por administración central los organismos que componen el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, sus reparticiones y dependencias.

### 5- DEFINICIÓN DEL FUNCIONARIO.

**La Ley Nº 1.626/00 lo define en su Art. 4º:** “Es funcionario público la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto Gral. de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios. El trabajo del funcionario público es retribuido y se presta en relación de dependencia con el Estado.”

**Art. 3º:** “En esta ley el funcionario o empleado público son términos equivalentes, con un mismo alcance jurídico en cuanto a sus derechos y responsabilidades en el ejercicio de la función pública.”

### 6- APLICACIÓN SUPLETORIA A CIERTOS FUNCIONARIOS.

El Art. 3º de la Ley Nº 200/70 expresaba que el estatuto se aplica sólo supletoriamente, a funcionarios cuyo nombramiento está reglado “por disposiciones constitucionales o leyes especiales y los funcionarios municipales” en todo lo que no esté previsto en sus respectivos estatutos. En esta disposición están incluidos los designados por elección (diputados, senadores etc.) y los funcionarios que tienen sus propios estatutos (militares, maestros, etc.). La Ley Nº 1.626/00, expresa en su Art. 1º que “las leyes especiales vigentes y las que se dicten para regular las relaciones laborales entre el personal de la administración central con los respectivos organismos y entidades del Estado, se ajustaran a las disposiciones de esta ley aunque deban contemplar situaciones especiales...”

### 7- CUADRO PERMANENTE Y CARGOS DE CONFIANZA.

La Ley Nº 1.626/00 establece en su Art. 8º, que son cargos de confianza y, sujetos a libre disposición, los ejercidos por las siguientes personas: los ministros y viceministros del Poder Ejecutivo, los funcionarios designados con rango de ministros, el Procurador General de la República y los funcionarios que detentan la representación del Poder Ejecutivo en las entidades binacionales u órganos administrativos, los secretarios, los directores, los jefes de departamentos, divisiones y secciones, de la Presidencia de la República, el Secretario General, el Secretario Privado, el Director Administrativo y el Director Financiero que prestan servicio en el Gabinete de los ministros del Poder Ejecutivo, los presidentes y los miembros de los consejos y directorios de las entidades descentralizadas, los embajadores, cónsules y representantes nacionales ante organizaciones internacionales o eventos en los que la República participe oficialmente de conformidad con la Ley del Servicio Diplomático y Consular, y los directores jurídicos, económicos o similares de los organismos o entidades del Estado, con excepción de los que integran la carrera de la función pública. Esta enumeración es taxativa. Quienes ocupen tales cargos podrán ser removidos por disposición de quién esté facultado para el efecto por la ley o, en ausencia de éste, por la máxima autoridad del organismo o entidad respectivo del estado. La remoción de estos cargos, aún por causas no imputables al funcionario, no conlleva los efectos económicos del despido. Los funcionarios que hayan sido promovidos a ocupar estos cargos conservan los derechos adquiridos con anterioridad al respectivo nombramiento. El Art. 11 de la misma ley expresa que a quienes ocupen cargos de confianza les será aplicable, mientras permanezcan en funciones, el régimen general de los funcionarios de carrera.



**8- PRINCIPALES DERECHOS: A) AL CARGO; B) REMUNERACIÓN; C) PERMISOS; D) VACACIONES; E) PROMOCIÓN O ASCENSO; F) REUNIÓN Y ASOCIACIÓN. (Ley 200/70).-**

- según el Art. 18 de la Ley Nº 1.626/00, el funcionario es nombrado en forma provisoria por un período de prueba que durará seis meses. Según el Art. 19, transcurrido dicho período adquiere estabilidad provisoria.
- derecho de permanencia en el cargo: al cumplir dos años ininterrumpidos de servicio en la función pública, el funcionario público adquiere estabilidad laboral.
- según el Art. 50, se regirán por las disposiciones del Código del Trabajo, las cuestiones relativas a las vacaciones y la protección a la funcionaria en estado de gravidez y en período de lactancia.
- derecho al sueldo: que es imprescriptible de acuerdo a la propia C.N., y así lo prescribe además la Ley Nº 1.626/00.
- derecho a formar sindicatos, sin necesidad de autorización previa (Art. 108, Ley 1.626/00).
- manifestación de bienes: al tomar posesión del cargo y al terminar sus funciones en el mismo.

**PRINCIPALES DERECHOS:**

- a) Percibir el salario y demás remuneraciones previstas por la ley
- b) Vacaciones anuales remuneradas
- c) Los permisos reconocidos en esta ley
- d) Los descansos establecidos en el código del trabajo
- e) Percibir el aguinaldo anual
  
- f) La estabilidad en el cargo, de conformidad a lo establecido en la presente ley
- g) Acogerse a los beneficios de la seguridad social que establezca la ley respectiva con derecho a que se acumulen los aportes realizados a las distintas cajas de jubilaciones o pensiones, previa transferencia de dichos aportes que las cajas deberán hacerse entre si para dicho efecto
- h) Renunciar al cargo
- i) Interponer los recursos administrativos y las acciones judiciales que hagan a la defensa de sus derechos
- j) Igualdad, sin discriminación alguna de oportunidades y de trato en el cargo
- k) Ser promovido de conformidad a los procedimientos establecidos en esta ley
- l) Prestar sus servicios en el lugar en el que fuera nombrado
- m) Participar en huelgas con las limitaciones establecidas en la constitución y la ley.-

**PRINCIPALES DEBERES:**

Realizar personalmente el trabajo a su cargo en las condiciones de tiempo, forma, lugar y modalidad que determinen las normas dictadas por la autoridad competente.

- a) Acatar las instrucciones de los superiores jerárquicos relativas al trabajo que realiza cuando ellas no sean manifiestamente contrarias a las leyes y reglamentos
- b) Observar una conducta acorde con la dignidad del cargo;
- c) Guardar el secreto profesional en los asuntos que revistan carácter reservado en virtud de la ley, del reglamento, de su propia naturaleza o por instrucciones especiales
- d) Presentar declaración jurada de bienes y rentas, en el tiempo y en la forma que determinan la constitución y la ley.

**PROHIBICIONES E INCOMPATIBILIDADES. LEY 1.626/00:**

- **Art. 60:** utilizar la autoridad o influencia que pudiera tener a través del cargo, para ejercer presión sobre la conducta de sus subordinados, trabajar en la organización o administración de actividades políticas, ejecutar actividades ocupando tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal o material, recibir obsequios, propinas, comisiones
- **Art. 61;** Ningún funcionario público podrá percibir dos o más remuneraciones de organismos o entidades del Estado (excepto la docencia a tiempo parcial, toda vez que sea fuera del horario de trabajo).

**10- POSIBLE CONFLICTO ENTRE EL DEBER DE OBEDIENCIA A LA LEY Y A LAS ÓRDENES EL SUPERIOR.**

El conflicto puede surgir entre el deber del funcionario de ajustar sus actos a las disposiciones de la C.N. y de las leyes, y el deber de acatar las órdenes e instrucciones del superior.

**La Ley Nº 1.626/00, establece en su Art. 57, la obligación del funcionario de:**

- inc. d: acatar instrucciones de los superiores jerárquicos relativas al trabajo que realiza cuando ellas no sean manifiestamente contrarias a las leyes y reglamentos;
- inc. p: abstenerse de realizar actividades contrarias al orden público y al sistema democrático, consagrado por la C.N.

En éste orden de cosas, la misma C.N. prescribe la supremacía de sus disposiciones sobre todas las demás normas en su Art. 137, y en su Art. 9 "Nadie esta obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe".

**La Ley Nº 1.160/97 Código Penal,** incluye como Hecho Punible contra el Ejercicio de Funciones Públicas, la figura de la Inducción a un Subordinado a un hecho punible, expresando: "El superior que indujera o intentara inducir al subordinado a la realización de un hecho antijurídico en el ejercicio de sus funciones o tolerara tales hechos, será castigado con la pena prevista para el hecho punible inducido."

En consecuencia, las leyes vigentes admiten que el subordinado pueda examinar libremente la legalidad o la ilegalidad de las órdenes recibidas, y resistirse a cumplir aquellas que considere apartadas de la ley, pero el funcionario debería extremar su prudencia al decidir cumplir o no cumplir dichas órdenes, porque su conducta será juzgada conforme a la ley de la Función Pública.

**11- RÉGIMEN DISCIPLINARIO.**

La Ley 200/70 establecía las sanciones por incumplimiento de las obligaciones del funcionario, clasificándolas en dos categorías: de primer grado para infracciones leves, y de segundo grado para las graves. Las sanciones de primer grado son aplicadas por el jefe de la repartición, sin sumario administrativo, y las de segundo grado por la autoridad que produjo el



nombramiento, previo sumario administrativo (Art. 50). Contra la decisión condenatoria procederá el recurso contencioso administrativo (Art. 55).

La Ley N° 1.626/00, establece el Régimen Disciplinario en los Art. 64 al 72. Las sanciones administrativas por las faltas leves serán aplicadas por el jefe de repartición, y las sanciones por las faltas graves, serán aplicadas por la máxima autoridad del organismo o entidad del Estado en que el afectado preste sus servicios, previo sumario administrativo, sin perjuicio de remitir los antecedentes a la jurisdicción penal ordinaria si el hecho fuere punible. El Art. 78 in fine de la misma ley expresa: "transcurrido el plazo para resolver el sumario (60 días hábiles, prorrogables), sin que hubiese pronunciamiento del Juez Instructor, se considerará automáticamente concluida la causa sin que afecte la honorabilidad del funcionario."

## **12- RESPONSABILIDAD PERSONAL: SUS DIFERENTES CLASES, CAUSA, SANCIÓN Y JURISDICCIÓN COMPETENTE.**

El principio fundamental está en el Art. 106 de la C.N. de 1992, que expresa: "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del estado, con derecho a este de repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto".

**Las diferentes clases de responsabilidad están estatuidas en los respectivos cuerpos de leyes, como siguen:**

- 1) **Responsabilidad penal:** por delitos calificados como tales en el Código Penal y que pueden ser: cohecho pasivo (Art. 300), soborno (Art. 302), prevaricato (Art. 305), tortura (Art. 309), exacción (Art. 312). La jurisdicción es la criminal ordinaria.
- 2) **Responsabilidad civil:** por daños causados a la Administración y a los particulares. La jurisdicción correspondiente es la civil ordinaria.
- 3) **Responsabilidad administrativa:** es la prescripta en el estatuto del funcionario, por las faltas y sus sanciones de primero y segundo grado. La jurisdicción que le corresponde es la administrativa y, en su caso, la contencioso administrativa.
- 4) **Responsabilidad política:** la C.N. en su Art. 225, establece que pueden ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes, el Presidente y el Vice Presidente de la República, los ministros del Poder Ejecutivo, los Ministros de la C.S.J., el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General y el Subcontralor de la República, y los integrantes del Superior Tribunal de Justicia Electoral, por acusación formulada por la Cámara de Diputados, y juzgamiento de la Cámara de Senadores.-

**Artículo 64 Ley 1626/2000.-** los funcionarios públicos incurrirán en responsabilidad administrativa por incumplimiento de sus deberes u obligaciones o por infringir las prohibiciones establecidas en esta ley y las leyes análogas, haciéndose pasibles de las sanciones disciplinarias determinadas en este capítulo.

**Artículo 66.- Serán consideradas faltas leves las siguientes:**

- a) Asistencia tardía o irregular al trabajo
- b) Negligencia en el desempeño de sus funciones
- c) Falta de respeto a los superiores, a los compañeros de trabajo o al público y
- d) Ausencia injustificada.

**Artículo 67.- Serán aplicadas a las faltas leves las siguientes sanciones disciplinarias:**

- 1) amonestación verbal
- 2) apercibimiento por escrito y
- 3) multa equivalente al importe de uno a cinco días de salario.

**Artículo 68.- Serán faltas Graves:**

- a) Ausencia injustificada por mas de tres días continuos o cinco alternos en el mismo trimestre,
- b) Abandono del cargo;
- c) Incumplimiento de una orden del superior jerárquico, cuando ella se ajuste a sus obligaciones
- d) Reiteración en las faltas leves, etc.-
- e) Violación del secreto profesional, sobre hechos o actos vinculados a su función que revistan el carácter reservado en virtud de la ley, el reglamento o por su naturaleza.-
- f) Recibir gratificaciones, dádivas o ventajas de cualquier índole por razón del cargo.
- g) Malversación, distracción, retención o desvío de bienes públicos y la comisión de los hechos punibles tipificados en el código penal contra el estado y contra las funciones del estado.

- ♦ Las sanciones administrativas por las faltas leves serán aplicadas por el jefe de la repartición pública donde preste sus servicios, sin sumario administrativo previo. Si el inculcado se considerase inocente por la pena de amonestación o apercibimiento podrá solicitar la instrucción de un sumario administrativo.
- ♦ Las sanciones disciplinarias correspondientes a las faltas graves serán aplicadas por la máxima autoridad del organismo o entidad de Estado en que el afectado preste sus servicios, previo sumario administrativo, sin perjuicio de remitir los antecedentes a la jurisdicción penal ordinaria si el hecho fuese punible.-

## **BOLILLA 11 –** **BIENES PÚBLICOS.**

### **1- BIENES PÚBLICOS: CLASES.**

"Bienes públicos" son el género y sus clases o especies son las siguientes:

### **2- BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO.**

Son bienes del dominio público los afectados al uso y goce directos de todos los miembros de la comunidad. Por la característica fundamental de estos bienes, que es la de su afectación al uso común, las facultades del Estado respecto de ellos no son las propias del derecho de propiedad, sino las que emanan del poder público: las de reglamentación, conservación y vigilancia, para asegurar el uso normal y común de esta clase de bienes. El Código Civil indica cuales son en su Art. 1898:

- a) las bahías, puertos y ancladeros;
- b) los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y estos mismos cauces;
- c) las playas de los ríos, entendidas por playas las extensiones de tierras que las aguas bañan y desocupan en las crecidas ordinarias y no en ocasiones extraordinarias;
- d) los lagos navegables y sus álveos; y
- e) los caminos, canales, puentes y todas las obras públicas construidas para utilidad común de los habitantes.



Los bienes del dominio público del Estado son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

### 3- DOMINIO PÚBLICO POR SU NATURALEZA Y POR SU DESTINO.

Los bienes públicos son del dominio público por su naturaleza o por su destino.

- a) **por su naturaleza:** significa que por sus condiciones naturales, ciertas cosas se prestan o son aptas para el uso común, por cuya razón se les confiere la cualidad jurídica de dominio público, como los ríos, el mar territorial, etc.
- b) **por su destino:** se trata de cosas que bien pudieran ser de apropiación privada, como la suerte de tierra ocupada por una calle o una plaza que en nada se diferencia de las pertenecientes a propietarios privados.

### 4- AFECTACIÓN DE BIENES AL DOMINIO PÚBLICO.

Afectación es el acto de poder público (constitucional, legislativo o administrativo) por el cual se destina una cosa o bien al uso o goce común. Puede ser de carácter general o especial.

- **es general:** cuando se afecta al uso común toda una categoría o clase de cosas o bienes, como las islas o todas las aguas que corren por cauces naturales.
- **es especial:** cuando la afectación recae sobre una cosa determinada, como los campos comunales de las municipalidades, reservados al uso de los habitantes de ese municipio.

La afectación puede producirse de hecho, cuando no han sido afectados por un acto concreto del poder público. **Ejemplo: una franja de tierra que es usada en común como calle o camino.**

### 5- AFECTACIÓN DE BIENES DE PROPIEDAD PRIVADA.

Si la cosa que se pretende afectar al uso común no pertenece al dominio privado del Estado o de la Municipalidad sino a propietarios privados, es preciso proceder previamente a su expropiación, en virtud de lo dispuesto en el **Art. 109 de la C.N.:** *“Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley”.*

**El Art. 1.907 del C.C. expresa** que “los puentes, caminos y cualquiera otras construcciones hechas a expensas de los particulares en terreno que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso o goce a todos”. La servidumbre administrativa es también, por ejemplo, la restricción de dominio sobre una franja de 10 metros en las riberas de los ríos, indicada en el Art. 2.011 del C.C., en interés público de la navegación.

### 6- USO NORMAL.

Los particulares tienen iguales derechos al uso normal conforme a la propia naturaleza o destino del dominio público.

**Ejemplo: sacar agua o abrevar ganado en las aguas públicas, transitar por las veredas de las calles. El uso normal no requiere en principio de permiso administrativo, pero a medida que crece la población y el tráfico en las vías de comunicación se extiende y se hace cada vez más rigurosa la reglamentación, que incluye las exigencias de registro de conductor, patente de navegación, etc. Para el uso extraordinario de los mismos, se requiere de la previa autorización o permiso administrativo.**

### 7- OCUPACIÓN Y CONCESIÓN.

Todo uso especial de la utilización común y normal de las cosas del dominio público requiere permiso de las autoridades administrativas competente, estatal o municipal. La ocupación se justifica solamente en cuanto contribuya al mejor uso y cumplimiento de la propia finalidad del dominio público. De ahí su carácter precario y la revocabilidad del permiso sin indemnización, como consecuencia de tal precariedad. De carácter más permanente es la utilización del dominio mediante concesión. En la concesión de servicio público existe generalmente no sólo otorgamiento de la facultad propia de la Administración para explotar el servicio, sino también para ocupar las cosas del dominio público en la medida necesaria para ese fin.

### 8- CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS.

Consecuencia directa de la afectación de los bienes del dominio público al uso común, es su inenajenabilidad. Son bienes que están fuera del comercio. La inenajenabilidad puede ser considerada absoluta, en cuanto a los bienes públicos por su naturaleza, y solo relativa respecto de los que lo son por su destino, pues éstos últimos pueden ser enajenados previa desafectación. En la inenajenabilidad, están implícitas la imprescriptibilidad y la inembargabilidad, pues de lo contrario podrían ser apropiados por los particulares, apartándolos del destino que les ha dado la ley. Tampoco pueden sufrir servidumbres u otros derechos reales, que tendrían el mismo resultado de perturbar el uso común.

### 9- DERECHO Y JURISDICCIÓN CORRESPONDIENTE.

El derecho que les rige es el derecho administrativo. La jurisdicción competente para todas las cuestiones que surjan del ejercicio del poder público y los derechos de los particulares, tanto del uso normal como de la ocupación, es la contencioso – administrativa. La administración resolverá todas las cuestiones en la instancia administrativa, pero para proceder compulsivamente a una desocupación, la administración tendrá que recurrir a los tribunales por la vía de la acción de desalojo. La acción de indemnización de los particulares por daños causados por mala conservación del dominio público, obligación a cargo del Estado y de las Municipalidades, compete también a la jurisdicción contencioso – administrativa, previo requerimiento en la instancia administrativa.

### 10- RÉGIMEN DE CIERTOS BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO:

a) **Aguas públicas:** son del dominio público del Estado, de acuerdo al Art. 1898 del C.C.:

- los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y estos mismos cauces.
- las playas de los ríos, entendidas por playas las extensiones de tierras que las aguas bañan y desocupan en las crecidas ordinarias y no en ocasiones extraordinarias.
- los lagos navegables y sus álveos.

b) **Islas:** son bienes del dominio privado del Estado, de acuerdo al **Art. 1900 del C.C.**

- las islas que se formen en toda clase de ríos o lagos, cuando ellas no pertenezcan a particulares.

c) **Espacio aéreo:** de acuerdo al Art. 1º de la Ley N° 1.860/02 “Código Aeronáutico”, la República tiene soberanía sobre el espacio situado sobre su territorio, que incluye las aguas jurisdiccionales. Son del dominio público, en cuanto está destinado al uso común de la navegación aérea, dominio público que se extiende sobre los inmuebles de propiedad privada, más restrictivamente sobre los situados en las superficies de despeje y en la zonas de seguridad de los aeródromos públicos (Art. 84 al 91).

### 11- COMPETENCIA EN MATERIA DE DOMINIO PÚBLICO.

Para los principales bienes del dominio público las disposiciones vigentes son las siguientes:



- a) La reglamentación del tránsito en las calles y caminos dentro del radio urbano, es competencia de la Junta Municipal. La vigilancia y ejecución del respectivo reglamento está a cargo de la Dirección Municipal de tránsito y la aplicación de sanciones por contravención en la capital, al del Juzgado Municipal de Faltas.
- b) En materia de rutas y caminos nacionales, el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones tiene competencia para la ejecución del Reglamento General de Tránsito, por intermedio de la Policía Caminera.
- c) Tiene además intervención la Policía Nacional en materia de seguridad de las personas y de los bienes en las calles y caminos, aparte de la jurisdicción de los Tribunales en la comisión de delitos.
- d) La policía de los ríos navegables y sus riberas está a cargo de la Prefectura Gral. De Puertos, que tiene atribuciones para aplicar el Código de Navegación Fluvial y Marítima.
- e) La Administración Nacional de Navegación y Puertos tiene por objeto "mantener la navegabilidad de los ríos y administrar y operar todos los puertos de la República".
- f) La reglamentación del uso del espacio aéreo para la navegación es el Código Aeronáutico, y su aplicación en la instancia administrativa compete a la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil, entidad autárquica con personería jurídica y patrimonio propio, creada por la Ley N° 73/90. Las relaciones de la DINAC con el Poder Ejecutivo, se mantendrán por medio del Ministerio de Defensa Nacional.

## 12- DESAFECTACIÓN.

Es el acto del poder público (constituyente, legislativo o administrativo), por el cual un bien del dominio público es excluido del uso común, y pasa a formar parte del dominio privado. Sólo pueden ser objeto de desafectación los bienes del dominio público por su destino, y no aquellos que lo son por su naturaleza. No requiere formalidad especial. Una autorización para enajenar equivale a la desafectación. Pero la desafectación no equivale a la autorización para enajenar. El requisito esencial está en la competencia: la desafectación debe ser dispuesta por el mismo órgano que impuso la afectación, o por aquél bajo cuya jurisdicción se encuentre el bien.

## 13- BIENES AFECTADOS A SERVICIOS PÚBLICOS (PATRIMONIO ADMINISTRATIVO).

Todos los bienes del Estado están actual o eventualmente afectados a la realización de los servicios públicos. La única razón de ser del dominio estatal, es la de atender con ellos las necesidades públicas. Pero hay cosas que constituyen un fundamento material imprescindible para el cumplimiento de una determinada finalidad administrativa, y hacen parte del patrimonio administrativo. Generalmente son inmuebles (hospitales, locales escolares, teatros, etc.), pero también pueden ser muebles y valores (armamento, fondos públicos).

## 14- CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS Y REGLAS APLICABLES.

Como los bienes del dominio público, los afectados a servicios públicos son inenajenables, imprescriptibles e inembargables. La inenajenabilidad les viene de su afectación a los fines que la ley u ordenanza les asigna. Tales bienes afectados al servicio público son insustituibles, y han sido creados para asegurar mediante reglas jurídicas especiales, que son las del derecho administrativo, la continuidad y regularidad de ciertas funciones que por alguna razón son consideradas imprescindibles. La protección del dominio público también se logra mediante el derecho penal, que considera delito la destrucción, inutilización, desaparición o cualquier daño causado a ciertas cosas dominiales (archivos, registros, bibliotecas, etc.) La desafectación de estos bienes, es común que se produzca con la extinción del servicio mismo.

## 15- BIENES DE DOMINIO PRIVADO (PATRIMONIO FISCAL).

Pertencen al dominio privado de la administración todas las cosas o bienes que, no teniendo una afectación especial, sirven para la realización de los diversos servicios a su cargo. Estos bienes los posee la Administración al igual que los particulares, pero están sometidos a reglamentaciones y restricciones que son del Derecho administrativo. Son algunos de los detallados en el Art. 1900 del C.C.:

- a) las islas que se formen en toda clase de ríos o lagos, cuando ellas no pertenezcan a los particulares.
- b) los terrenos situados dentro de los límites de la República que carezcan de dueños.
- c) los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren intestadas o sin herederos, según las disposiciones de éste Código,
- d) los bienes del estado que no sean del dominio público o que no estén afectados al servicio público.

## 16- PRECISIONES ACERCA DE LA ENAJENABILIDAD, PRESCRIPTIBILIDAD Y EMBARGABILIDAD.

- **Inalienables:** la naturaleza jurídica de los bienes públicos impide que puedan, por su propia función o destino, ser objeto de actos de disposición alguna mientras dure su afectación. Son bienes que están fuera del comercio. La enajenabilidad puede ser considerada absoluta en cuanto a los bienes que son del dominio público por su naturaleza, y sólo relativa respecto de lo que lo son por su destino. Los bienes del dominio privado del Estado, que no están afectados a algún fin, pueden ser enajenados.
- **Imprescriptibles:** el derecho de propiedad sobre ellos no se extingue por el transcurso del tiempo. La prescripción es un modo de adquirir la propiedad sancionada por el derecho privado, en consecuencia no puede ser aplicado a los bienes públicos que están fuera del derecho privado.
- **Inembargables:** no pueden ser objeto de ejecución judicial, ni susceptible de sufrir embargo, hipotecas, expropiación, reivindicación ni ser objeto de usufructo alguno.

## 17- TIERRAS FISCALES Y MUNICIPALES.

Indican los Art. 106 y 109 de la Ley N° 1.294/87 Orgánica Municipal:

- **Son bienes del dominio público de cada Municipio:**
  - a) las calles, avenidas, caminos, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra administración.
  - b) las plazas, parques y demás espacios destinados a recreación pública.
  - c) las aceras y los accesorios de las vías de comunicación o de espacios a los que se refieren los incisos a y b.
  - d) los ríos, lagos y arroyos comprendidos en las zonas urbanas y suburbanas, que sirven al uso público, y sus lechos, y
  - e) los que el Estado ponga bajo el dominio municipal.
- **Son bienes del dominio privado:**
  - a) las tierras municipales que no sean del dominio público.
  - b) las tierras situadas en las zonas urbanas y suburbanas que carezcan de dueño.
  - c) los inmuebles municipales destinados a renta, y
  - e) las inversiones financieras.



**Indica el Art. 111:** “Las municipalidades podrán enajenar las tierras de su dominio privado por el procedimiento de la subasta pública, o excepcionalmente en forma directa, previo avalúo pericial que no será menor al valor fiscal. ... En todos los casos se requerirá la aprobación de la Junta Municipal.”

**18- DERECHO Y JURISDICCIÓN COMPETENTE.** Los bienes del dominio privado se rigen, como su propio nombre lo indica, por el Derecho privado. Consecuentemente, la jurisdicción competente en materia de bienes del dominio privado es la común ordinaria, a no ser que se trate de institutos de Derecho administrativo, como es la adjudicación de lotes a los beneficiarios de la reforma agraria, regida por el Estatuto respectivo.

#### **19- BIENES DEL PATRIMONIO INDUSTRIAL.**

Son los yacimientos minerales indicados en el Art. 112 de la C.N. DE 1992, y en el Art. 1900 del C.C.: los hidrocarburos, minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural en el territorio de la República, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas o calcáreas. La explotación y aprovechamiento de estas riquezas se regirán por la legislación especial de minas. Su régimen jurídico y la jurisdicción competente son las mismas que la de los bienes afectados a servicios públicos, con la diferencia de que no pueden ser desafectados sino por una reforma constitucional.

#### **20- ADQUISICIÓN DE BIENES POR EXPROPIACIÓN.**

La expropiación es un medio extraordinario para la adquisición de bienes, para ser incorporados a cualquiera de las categorías que hemos estudiado como para otros fines. Está prevista en la C.N. de 1992, Art. 109: “Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia judicial, pero se admite la expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que será determinada en cada caso por ley”, y en el Art. 116: “La expropiación de los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria será establecida en cada caso por la ley, y se abonará en la forma y plazo que la misma determine”, y debe ser declarada por Ley, en cada caso.

#### **21. BIENES INEMBARGABLES DEL ESTADO. LEY 1493/2000 (VER)**

### **BOLILLA 12 – DERECHO POLICIAL**

#### **1- DIVERSOS CONCEPTOS DE "POLICÍA"**

El vocablo policía deriva del griego polis, ciudad, en la antigüedad clásica era el Estado.

- **Poder de policía:** del autócrata en el llamado antiguo régimen, en el que se comprendían todas las funciones estatales.
- **Estado – Policía:** en la doctrina liberal individualista, por el cual únicamente se limita ciertas libertades con la intención de evitar que se dañen o destruyan unas a otras.
- **Estado Policial:** a título de policía, el Estado interviene en todas las esferas de la vida individual y colectiva.
- **Poder de Policía:** facultad constitucional del P. Legislativo de reglamentar los derechos y libertades consagrados en la C.N.
- **Función Policial:** la de los órganos administrativos llamados a ejecutar dichas leyes reglamentarias.

#### **2- LA POLICÍA EN EL ESTADO DE DERECHO.**

En el Estado de Derecho, la “policía” hace parte del Derecho Administrativo, sometida como tal a la ley, sea esta la ley formal o la Constitucional. No hay cabida en el estado de derecho, para un poder de policía superior o anterior a la ley.

#### **3- FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO POLICIAL EN LA C.N..**

Expresa el Art. 175 de la C.N. de 1992: “La Policía Nacional es una Institución Profesional, no deliberante, obediente, organizada como carácter permanente y en dependencia jerárquica del órgano del Poder Ejecutivo el encargado de la seguridad interna de la nación. Dentro del marco de esta C.N. y de las leyes, tiene la misión de preservar el orden público legalmente establecido, así como los derechos y seguridad de las personas y entidades y de sus bienes; ocuparse de la prevención de los delitos; ejecutar los mandatos de la autoridad competente, y bajo dirección judicial, investigar los delitos. La ley reglamentara su organización y sus atribuciones. El mando de la Policía Nacional será ejercido por un Oficial Superior de su cuadro permanente. Los policías en servicio activo no podrán afiliarse a partido o a movimiento político alguno, ni realizar ningún tipo de actividad política. La creación de cuerpo de policías independientes podrá ser establecida por ley, la cual fijara sus atribuciones y respectivas competencias, en el ámbito municipal y en el de los otros poderes del Estado.”

#### **4- DIFERENTE SITUACIÓN DE LAS PERSONAS Y DE LOS ÓRGANOS POLICIALES.**

- Para las personas, existen los derechos y garantías consagradas en la C.N., aunque no estén reglamentadas por Ley. La falta de reglamentación no podrá ser invocada para negar ni menoscabar ningún derecho o garantía.



- La Policía Nacional, no tiene más atribuciones que las que les confieren las leyes reglamentarias. Prescribe la Ley Orgánica de la Policía, que deberán ajustar el ejercicio de su función a las normas constitucionales y legales, y fundará su acción en el respeto a los Derechos humanos.

#### **5- MATERIAS DE POLICÍA.**

En el estado liberal, las materias de policía son muy restringidas: seguridad de las personas y de sus bienes. Pero ésta seguridad es muy compleja en la actual sociedad moderna, y se la requiere en órdenes tan exigentes como la vida misma, tales como la preservación de las aguas y del aire contra las contaminaciones. El único poder que puede autorizar intervenciones de la Policía es el Legislativo, a través de las leyes respectivas, con las salvaguardas y limitaciones constitucionales. Algunas funciones de la policía son:

- preservar el orden público legalmente establecido.
- proteger la vida, la integridad, la seguridad y la libertad de las personas y entidades y de sus bienes.
- prevenir la comisión de delitos y faltas mediante la organización técnica la información y la vigilancia.
- expedir Cedula de Identidad, Pasaportes, Certificado de Antecedentes, De Vida, De Domicilio, De Residencia.
- solicitar la presentación de documentos de identificación personal cuando el caso lo requiera.
- detener a las personas sorprendidas en la comisión de delitos.
- dar cumplimiento a los mandatos judiciales, etc.

#### **6- CARACTERES DEL DERECHO POLICIAL.**

Las notas específicas que se atribuyen al derecho policial, se refieren a:

- **su finalidad: el mantenimiento del orden.** La perturbación del orden es el enemigo de la policía. El buen orden debe ser entendido como el establecido mediante obligaciones y prohibiciones en leyes y reglamentos.
- **el medio de ejecución:** la coacción. No solo como amenaza, sino para intervenir de oficio en los hechos delictuosos, detener a las personas conforme a la ley, sorprendidas en la Comisión de delitos y a los sospechosos, sin recurrir a los tribunales.
- **el carácter de sus disposiciones: preventivo** sobre la conducta de las personas. Previene y sanciona la comisión de delitos y faltas, mediante la organización técnica, la información y la vigilancia. Pero no puede adoptar medidas preventivas a su antojo, deben estar autorizadas en la ley.
- **El carácter negativo** de las funciones policiales, se daría en el sentido en que solo trate de evitar daños mediante obligaciones y prohibiciones impuestas a los particulares, sin promover medidas para su bienestar o para el bien de la comunidad.

#### **7- DEFINICIÓN DEL DERECHO POLICIAL.**

Es el sector del derecho administrativo que tiene por finalidad preservar, bajo amenaza de coacción inmediata, el orden legalmente establecido para la protección de las personas y de la comunidad.

#### **8- FUENTES DEL DERECHO POLICIAL.**

- La C.N. de 1992
- Ley Nº 222 / 93, Orgánica de la Policía Nacional.
- Ley Nº 14 / 90, Ley del Marchódromo
- Res. 6 del 17 de febrero de 1995, Proyecto de guía de procedimiento policial
- Res. 7 del 20 de febrero de 1995, Reglamento disciplinario de la Policía Nacional

#### **9- ACTOS DE EJECUCIÓN:**

Del derecho policial, consisten en la aplicación de la ley o del reglamento al caso concreto, para una persona determinada o un grupo determinado de personas. Pueden ser:

- **Órdenes:** actos imperativos que obligan directamente al destinatario (arresto, allanamiento de domicilio).
- **Permiso y autorizaciones:** actos permisivos, obligatorios en el sentido que vinculan a terceros y a las autoridades en particular, a la obligación de respetar el ejercicio del derecho protegido por el permiso.

#### **10- DERECHO POLICIAL PENAL.**

El conjunto de las sanciones aplicables por las transgresiones a las leyes y reglamentos de policía. Rigen los mismos principios fundamentales del derecho penal común: las faltas o transgresiones deben estar calificadas y las sanciones previstas en la Ley. La diferencia consiste en que ante la ausencia de faltas y sanciones en la ley, el órgano pueda establecerlas en el reglamento, con las limitaciones legales. Otra diferencia, consiste en que no siendo posible el "juicio previo", se cumple el precepto constitucional de la inviolabilidad de la defensa, con la apertura del sumario administrativo.

#### **11- SANCIONES CONCURRENTES.**

Las sanciones de policía, como las administrativas en general, no se excluyen, sino que pueden acumularse con las de carácter penal y civil, como lo admiten uniformemente nuestros tribunales. No se infringe la regla del non bis in ídem, porque son de distinto orden y obedecen a finalidades distintas, que no se contrarían, sino que se complementan.

#### **12- FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS DE LA POLICÍA.**

Por la Ley Orgánica Nº 222, la Policía Nacional está facultada a dictar reglamentos y edictos para el cumplimiento de sus fines, de acuerdo con sus facultades regladas.

#### **13- LIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN POLICIAL.**

Cualquier disposición legal, reglamentaria, orden o medida de policía que contraríen la C.N., es nula y de ningún valor. No hay estado de derecho si la policía no respeta esta limitación fundamental. Otras limitaciones derivan de la propia esencia de la función policial, aunque no estén expresamente en la ley:

- la policía no puede intervenir en actos de cualquier género, porque los actos privados que no ofendan a terceros, están exentos de la autoridad pública (Art. 33, C.N. 1992)
- la protección de los intereses y derechos de los particulares, escapa a la competencia policial que solo puede ampararlos contra agresiones de terceros, hasta tanto intervengan los tribunales.
- la policía no puede impedir el ejercicio legítimo de los derechos, por ejemplo el de reunirse pacíficamente.
- las medidas de policía deben ser adecuadas y proporcionales, no debe andar a cañonazos con los gorriones.

### **BOLILLA 13 .-** **CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.**

**1- APLICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.** La Administración Pública recurre a la aplicación del Derecho privado cuando los medios jurídicos que éste ofrece son más idóneos para la consecución de sus



fines que los de su propio Derecho que es el Administrativo. Esta aplicación la pueden hacer el Estado y las Municipalidades, en el carácter de personas jurídicas que les atribuye el C.C., y los entes descentralizados en el mismo carácter, del que están investidos en sus respectivas leyes orgánicas.

## 2- ¿EXISTEN CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN QUE NO SEAN DEL DERECHO PRIVADO?

Existe dentro del género de los “contratos de la administración”, una especie que se ha dado en llamar “contratos administrativos”, que se rige en parte por normas del derecho común, pero que pueden separarse totalmente del derecho público, pues son celebrados por entes estatales.

## 3- ACTOS ADMINISTRATIVOS Y NO CONTRATOS.

Existen ciertos actos administrativos calificados como “contratos”, que son evidentemente unilaterales y no bilaterales o contractuales. Ejemplos: permisos, licencias o concesiones. Tampoco son contratos los actos administrativos por los cuales se conceden exoneraciones fiscales y otras ventajas, por faltarles el nexo causal de prestaciones y la bilateralidad.

## 4- ENUMERACIÓN DE LOS “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS” TÍPICOS.

Los contratos que generalmente son considerados contratos administrativos son:

- 1) **función pública o empleo público:** es una relación de empleo, de subordinación del sujeto particular respecto del Estado, por la cual cumple las funciones asignadas al órgano o institución, sin tener en cuenta la jerarquía, importancia o responsabilidad del cargo que ocupe.
- 2) **obra pública:** es una obra artificial, producto del trabajo humano y uno de los medios de realizarla es a través del contrato de obra pública.
- 3) **concesión de servicio público:** es el contrato por el cual el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, privada o pública no estatal, la prestación de un servicio público bajo determinadas condiciones objetivas, subjetivas y temporales. La labor se retribuye con el precio o tarifa pagado por los usuarios, implica a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la Administración Pública.
- 4) **suministro:** es el contrato realizado entre el Estado y una persona física o jurídica, en virtud del cual ésta se encarga por su cuenta y riesgo, y mediante una remuneración pagada por la Administración, de proporcionar prestaciones mobiliarias.
- 5) **empréstito público:** el Estado obtiene recursos financieros destinados al cumplimiento de sus fines. Esos recursos financieros se obtienen a través de la emisión de valores o títulos generalmente al portador, que devengan intereses y que se cancelan en determinadas condiciones.

## 5- DISCUSIÓN DE LAS NOTAS DISTINTIVAS ATRIBUIDAS A LOS “CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”.

Los caracteres distintivos que generalmente son atribuidos a los contratos administrativos son:

- participación de una persona pública en el contrato.
- el objeto: el contrato se relaciona con un servicio público.
- interés público: la razón de ser de estos es la satisfacción de ese interés o la realización de ese fin.
- finalidad: finalidad propia de la administración pública, o sea la satisfacción de necesidades públicas.
- desigualdad de las partes: una de ellas, la Administración, establece las condiciones del contrato, y el contratante particular no hace más que aceptarlas.
- contenido complejo: reglamentario y contractual. La concesión de servicio público contiene una parte reglamentaria que puede ser modificada unilateralmente, y una parte contractual que no puede ser modificada por acto unilateral de la Administración.
- forma de los contratos: están sometidos generalmente a formalidades especiales, como son las de la licitación pública.
- prerrogativas de la Administración o cláusulas exorbitantes.

### Ellas son:

- a) **ius variandi:** en contratos de ejecución sucesiva, de duración relativamente larga, pueden cambiar las necesidades públicas, o el criterio de la administración para la satisfacción de las mismas, y por la necesidad de preservar el interés general, ella recurre a la cláusula rebus sic stantibus (continuando las cosas así como estaban al celebrarse el contrato) para modificarlo unilateralmente.
- b) **dirección y control:** facultad que tiene la administración.
- c) **sanciones:** por incumplimiento de las estipulaciones del contrato la Administración impone las sanciones previstas, sin recurrir a los tribunales.
- d) **resolución:** la Administración puede rescindir el contrato por interés público.

Todas éstas medidas las puede tomar la administración, sin perjuicio de indemnizar al cocontratante.

## 6- INCIDENCIAS DE LAS FACULTADES ADMINISTRATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Estas facultades son las reservadas al Poder Ejecutivo para la ejecución de las leyes (Art. 238 C.N.), y las que estas mismas leyes asignan a los diferentes organismos administrativos para la realización de sus cometidos, especialmente los encomendados a las empresas públicas. Las cláusulas exorbitantes o prerrogativas de la Administración aparecen no como normas intrínsecas de los contratos, sino como reglas extrínsecas, como incidencia de atribuciones propias de la Administración y, en este carácter, aplicables en principio a toda clase de contrato celebrado por la misma. La interpretación de las cláusulas del contrato administrativo, debe buscar el sentido que sea más favorable al correcto desempeño por parte del Estado de la atribución al que está comprometido.

## 7- ACTO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO. DERECHO Y JURISDICCIÓN CORRESPONDIENTES.

Las facultades ejecutivas de la administración son ejercidas antes y durante la ejecución del contrato. El proceso es el siguiente: la Administración llama a licitación pública, decide sobre la mejor oferta, adjudica el derecho a suscribir el contrato al mejor ofertante (actos todos unilaterales), se celebra el contrato (acto bilateral consensual) y luego, durante su ejecución, interviene otra vez mediante actos administrativos unilaterales en virtud de sus facultades ejecutivas. La conclusión es obvia: todos los contratos celebrados por la Administración como persona jurídica, se rigen por el derecho común, y los actos administrativos que interfieren en ellos, por el Derecho administrativo. La jurisdicción competente es por tanto, la ordinaria para las cuestiones propias del contrato y la contencioso – administrativa para la revisión judicial de los actos administrativos. En virtud del principio de economía procesal, debiera unificarse la jurisdicción, tomando como fuero de atracción la contencioso – administrativa.

## 8- GRADO DE INTERVENCIÓN UNILATERAL EN LOS DIVERSOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN.

Dado el carácter general de las facultades ejecutivas de la administración, ellas pueden ser ejercidas en todos los contratos celebrados por la misma, pero puede darse en líneas generales, la gradación de un máximo a un mínimo de incidencia, conforme se intenta describir a continuación:



- **Función pública:** en ella un agente queda investido de un estatus legal por el acto de nombramiento que es unilateral. El valor jurídico de la voluntad queda a tal punto disminuido, que existe función pública aún sin consentimiento alguno del particular (conscriptos, cargas públicas en gral.)
- **Concesión de servicio público:** su otorgamiento es un acto unilateral, pero no hay posibilidad de concesión forzada y, por otra parte, tanto el Estado como el concesionario quedan jurídicamente vinculados por el llamado contrato de concesión. Como es un contrato de larga duración, puede ser aplicada la regla rebus sic stantibus.
- **Obra pública:** existe margen para una amplia aplicación o ejercicio de las facultades ejecutivas de la Administración (suspender la obra a su arbitrio, rescisión del contrato, declaración de nulidad o anulación de oficio del contrato.)
- **Contrato de suministro:** compraventa de efectos por entregas sucesivas periódicas. Aquí la aplicabilidad de las facultades de la administración es más reducida, en el sentido de que pueden imponer modificaciones para entregas futuras y no para las ya efectuadas, en cuyo caso la disposición sería retroactiva.
- **Empréstito:** en éste contrato existe el menor margen para las decisiones administrativas conformadoras, prevaleciendo el régimen de inalterabilidad del derecho privado. Sin embargo, la administración podrá declarar la nulidad del empréstito por irregularidades graves (falta de autorización por parte del Congreso), así como la facultad de resolver el contrato y pagar la deuda antes de su vencimiento, si considera que las condiciones del empréstito han llegado a ser inconvenientes, por baja del precio del dinero en plaza, o por otras circunstancias.

**Otros contratos:**

- Concesión de uso de bienes del Estado (playas, plazas, etc.)
- Servicios al Estado (limpieza de hospitales, seguridad de edificios públicos)
- Locación de servicios (contratados de la Administración pública)

El ejercicio de las facultades administrativas no puede ser arbitrario, debe ceñirse al principio de razonabilidad y puede ser impugnado por extralimitación o desviación del poder.

**9- EFECTOS DE HECHOS NUEVOS SOBRE LA EJECUCIÓN FINANCIERA DEL CONTRATO.**

- Hay que discriminar las variaciones ordinarias y las extraordinarias.
- Las variaciones cuyos efectos deben ser reajustados, son las extraordinarias, que subvierten el equilibrio financiero del contrato.
- Los hechos de la administración deben ser nuevamente diferenciados:
  - los dispuestos en el contrato por el propio ente administrativo contratante por una parte, dan lugar a indemnización o reajuste en su integridad, y
  - los hechos del gobierno en general, dan lugar a reajuste en la medida en que han incidido directamente en la economía del contrato y no en cuanto a sus efectos que son sólo indirectos y mediatos.
- En cuanto a los hechos producidos fuera de la órbita de la administración, propios del acontecer económico o social (la paulatina depreciación monetaria), solo deben ser objeto de reajuste en medida equitativa y no integral, en concepto de auxilio o subsidio al cocontratante.

**10- LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.**

**La Ley N° 2.051/03 de Contrataciones Públicas**, establece el sistema de contrataciones del sector público. Regula todos los contratos del Estado y de las Municipalidades, con excepción de los contratos de servicios personales (ley de la función pública), contratos en general regulados por leyes propias de la materia, los ejecutados en virtud de convenios internacionales, entre otras. Fue creada la Unidad Central Normativa y Técnica, que vela por el cumplimiento de la ley. Cada entidad debe presentarle un plan anual de contrataciones. Se puede contratar por licitación pública (contratos mayores a 10.000 jornales mínimos), por concurso de ofertas (entre 2.000 y 10.000 jornales mínimos), contratación directa (menos de 2.000 jornales mínimos) y con fondo fijo (hasta 20 jornales mínimos). Establece el procedimiento y control de las licitaciones públicas, que pueden nacionales e internacionales (éstas de acuerdo a lo previsto en el Art. 18 de la ley). El incumplimiento de la ley conlleva sanciones administrativas, civiles y penales.

**11- REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA CONCESIONES Y EMPRÉSTITOS.** Expresa la C.N. de 1992:

- **Art. 112:** "El Estado podrá otorgar concesiones a personas o empresas públicas o privadas, mixtas, nacionales o extranjeras, para la prospección, la exploración, la investigación, el cateo o la explotación de yacimientos por tiempo limitado. La ley regulará el régimen económico que contemple los intereses del Estado, los de los concesionarios y de los propietarios que pudieran resultar afectados."
- **Art. 202: "Son deberes y atribuciones del Congreso:**
  - 10) Aprobar o rechazar la contratación de empréstitos.
  - 11) Autorizar, por tiempo determinado, concesiones para la explotación de servicios públicos nacionales, multinacionales o de bienes del Estado, así como la extracción y transformación de minerales sólidos, líquidos y gaseosos."

**Art. 178:** "Para el cumplimiento de sus fines, el Estado establece impuestos, tasas, contribuciones y demás recursos, explota por sí, o por medio de concesionarios los bienes de su dominio privado, sobre los cuales determina regalías, royalties, compensaciones u otros derechos, en condiciones justas y convenientes para los intereses nacionales, organiza la explotación de los servicios públicos y percibe el canon de los derechos que se estatuyan, contrae empréstitos internos o internacionales destinados a los programas nacionales de desarrollo, regula el sistema financiero del país y organiza, fija y compone el sistema monetario."



## **BOLILLA 14. – PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN**

### **1- LICITACIÓN PÚBLICA.**

Es el procedimiento administrativo por el cual la administración invita a una cantidad indeterminada de posibles interesados a que, sujetándose a las bases fijadas en los pliegos de bases y condiciones, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa, o conveniente (de conformidad a los factores económicos). (Derecho Administrativo, Roberto Dromi, Pág. 377)

### **2- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES BÁSICOS.**

- **Principio de igualdad:** "Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien". Se cumple con dar participación en la licitación a todos los oferentes que se presenten, con las mismas facilidades y sobre bases idénticas.
- **Principio de primacía del interés general sobre el particular:** "En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general..."
- **Publicidad:** el licitante debe procurar que el mayor número de interesados tome conocimiento del pedido de ofertas, ampliando así la concurrencia y libre competencia.
- **Libre concurrencia:** posibilidad de oposición en la futura contratación, prohibición para la administración de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso.

**La Ley 2051/03 establece los siguientes en su Art. 4º: Economía y Eficiencia, Igualdad y Libre Competencia, Transparencia y Publicidad, Simplificación y Modernización Administrativa, Desconcentración de Funciones.**

### **3- LICITACIÓN RESTRINGIDA.**

Es la llamada licitación por precalificación de empresas, la cual se limita un círculo de posibles oferentes que reúnan especiales condiciones de capacidad técnica y financiera, exigencias generalmente necesarias para la contratación de grandes obras públicas. La afluencia de oferente es limitada. La presentación de los oferentes responde a una invitación personal y directa formulada por la Administración. El principio de igualdad se cumple con dar participación en la licitación a todos los que reúnan las condiciones preestablecidas.

**4- ETAPAS O FASES DEL PROCEDIMIENTO LICITATORIO.** Pueden señalarse las siguientes etapas dentro del procedimiento de la licitación:

- 1) **Preparación y adopción del pliego de condiciones.**
- 2) **Convocatoria a licitación.**
- 3) **Presentación y apertura de las ofertas.**
- 4) **Valoración de las mismas.**
- 5) **Selección y adjudicación.**
- 6) **Formalización del contrato.**

### **5- PREPARACIÓN Y ADOPCIÓN DEL PLIEGO DE CONDICIONES.**

El pliego de condiciones es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante, en las que se las identifica, se describe el objeto de la licitación (suministro, obra o servicio), las pautas del contrato a celebrarse, sistema de adjudicación, porcentajes para constituir garantías, período de validez de las ofertas, penalidades en caso de incumplimiento, forma de presentación de las ofertas, requisitos a cumplir por los participantes. Constituye el primer acto del procedimiento. El pliego de condiciones debe ser suficientemente preciso, no solo para la identificación del objeto del futuro contrato, sino también para hacer que las ofertas, al ser formuladas sobre las mismas condiciones, puedan ser comparables. Pero al mismo tiempo no deben ser extremadamente específicas o individualizadas, de suerte que sólo puedan llegar a cumplirlas algún oferente determinado, que sería la forma de concederle una posición privilegiada. La redacción del pliego es puramente interna de la Administración, sin intervención ni participación de los administrados, oferentes o terceros interesados.

### **6- CONVOCATORIA A LICITACIÓN.**

La publicidad del llamado a licitación es esencial porque sin ella no se cumplen las condiciones fundamentales de la libre concurrencia e igualdad de oportunidad para los particulares interesados. Incluso cualquier modificación en el pliego debe darse a publicidad a todos los oferentes, por los mismos medios en que ha sido este publicado. La publicación debe hacerse en la forma prescrita en la ley o reglamento. Operado el anuncio o publicación del llamado, los interesados que cumplimentan las condiciones objetivas y subjetivas requeridas por la normativa jurídica y por los pliegos de bases y condiciones, pueden acudir como oferentes. La convocatoria debe contener lo previsto en el Art. 20 de la Ley N° 2051/03: nombre del organismo contratante, descripción del objeto de la licitación, clasificación de la licitación (nacional o internacional), fuente de financiamiento, costo del derecho de participación, lugar, día y hora para la entrega de y apertura de las ofertas, moneda de cotización, forma de pago, anticipos y otras consideraciones de interés de los potenciales oferentes.

### **7- PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS Y APERTURAS DE LAS MISMAS.**

Se harán en un solo acto, formal y público, en sobre cerrado, con las seguridades que impidan conocer su contenido, a más tardar en el día y la hora señalada en la convocatoria. Los convocantes evaluarán los aspectos meramente formales de la propuesta (documentos habilitantes, nota de depósito de garantía, etc.) y no puede alcanzar al contenido, puesto que la propuesta es cerrada. De todo lo ocurrido se labrará acta. (Art. 24 Ley 2051/03)

### **8- EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS.**

Se llevará a cabo por una Comisión Evaluadora. En la evaluación de las ofertas no se podrán utilizar mecanismos de porcentajes o puntos, excepto cuando se trate de servicios. Se podrá decir que la mejor oferta será la más conveniente, o bien la de mayor beneficio al menor costo. Tendrán que mediar razones técnicas, económicas o financieras evidentes y de mucho peso para desechar la oferta de menor costo.

### **9- ADJUDICACIÓN: SU VALOR JURÍDICO.**

La adjudicación es el último acto unilateral de la Administración en el procedimiento licitatorio. En la misma decisión califica la mejor oferta y adjudica a su titular el derecho a celebrar el contrato. Es el acto administrativo por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo



precontractual. La adjudicación debe darse a conocer dentro de los 20 días posteriores a la apertura de las ofertas. El adjudicatario tiene solamente el derecho de no ser preterido a favor de otro, en el caso que la administración decida contratar.

#### **10- OPCIONES PARA LA ADMINISTRACIÓN.**

Al término del procedimiento licitatorio, la Administración tiene las opciones o alternativas siguientes:

- declarar desierta la licitación, si no se presentó oferente alguno o si ninguna de las ofertas reunió las condiciones exigidas en el pliego.
- rechazar todas las propuestas,
- seleccionar la mejor oferta, adjudicando a su proponente el derecho a contratar en el caso de que se celebrara el contrato;
- celebrar el contrato con el ofertante seleccionado.

El adjudicatario puede dejar de suscribir el contrato perdiendo simplemente la garantía. Igual uso de la opción de desistir puede hacer la Administración, indemnizando al adjudicatario los daños que llegara a causarle.

#### **11- FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.**

El contrato debe firmarse dentro de los 20 días siguientes a la adjudicación. Si el adjudicado no lo hiciera, la administración puede adjudicar el contrato al oferente que haya presentado la siguiente oferta solvente con el precio más bajo.

#### **12- VICIOS DE LA LICITACIÓN.**

Los defectos más graves que pueden producirse en el procedimiento licitatorio son los que de alguna manera violan o subvierten los principios fundamentales de la libre concurrencia e igual oportunidad para todos los oferentes. Los interesados deberán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica, dentro de los 10 días de conocido el vicio, plazo luego del cual precluye el derecho de protestar.

#### **13- RECURSOS.**

El Art. 84 de la ley expresa que: "la resolución que en una protesta dicta la UCNT, se podrá impugnar ante el Tribunal de Cuentas." Los recursos de reconsideración y jerárquico proceden aunque no estén previstos en la ley, por aplicación de los preceptos constitucionales sobre derecho de petición e inviolabilidad de la defensa. Además procede en cualquier caso el recurso contencioso administrativo ante el Tribunal de Cuentas. El Art. 8 de la Ley 2051/03, expresa que se aplicarán en forma supletoria el C.C., el C.P.C. y las leyes que rigen el procedimiento Contencioso – Administrativo.

#### **14- OTRAS FORMAS DE CONTRATACIÓN.**

La Ley prescribe: licitación pública (contratos mayores a 10.000 jornales mínimos), por concurso de ofertas (entre 2.000 y 10.000 jornales mínimos), contratación directa (menos de 2.000 jornales mínimos) y con fondo fijo (hasta 20 jornales mínimos).

- **Concurso de precios:** licitación limitada a posibles oferentes invitados especialmente por la Administración a presentar ofertas.
- **Subasta o remate público,** para la venta de bienes muebles o inmuebles de la administración.
- **Contratación directa** que consiste en la selección del contratante, libre de formalidades.

#### **15- PRO Y CONTRA DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.**

A la licitación pública se le achaca principalmente su lentitud, onerosidad, su incapacidad para evitar los fraudes, al punto de que se convierte con frecuencia en cobertura legal para encubrirlos, no solo de parte de los funcionarios sino también de los oferentes, mediante colusiones y combinaciones ocultas.

#### **16.- CONCURSO DE PRECIOS. CONTRATACION DIRECTA.**

- **Concurso de precios:** que consiste en la licitación limitada a posibles oferentes "invitados" especialmente por la Administración a presentar ofertas.
- **Contratación directa:** que consiste en la selección del contratante, libre de formalidades.

#### **17.- SUGERENCIAS PARA MEJORAR EL SISTEMA.** El Prof. Villagra Maffiodo opinaba que la Ley debe establecer:

- a) el impedimento de la autoridad actuante para entender en la licitación en que se presenten personas vinculadas a la misma por relación de parentesco o de negocios. Lo mismo para los fiscalizadores de la ejecución del contrato.
- b) la institución de un departamento especializado para operar las licitaciones de la administración.
- c) Rescisión del contrato y sanciones para los funcionarios que, por culpa o negligencia en la preparación y especificación del objeto de la licitación, hagan necesarias nuevas especificaciones y ampliaciones tanto o más importante que las del contrato primitivo, favoreciendo de esta forma al adjudicatario que, por hallarse en ejecución del contrato, está en situación de imponer sus condiciones para hacerse cargo de las ampliaciones.
- d) Prácticamente todas las sugerencias del citado profesional, han sido atendidas en la Ley Nº 2.051/03 de Contrataciones Públicas.

#### **18. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION DE SERVICIOS PROFESIONALES DE CONSULTORIA. 19.- PRESELECCIÓN Y SELECCIÓN DE ACUERDO A LA IDONEIDAD, CAPACIDAD Y CONFIANZA. LA CALIFICACION DEL CONSULTOR, 20. PROPUESTAS SIN COTIZACION DE PRECIOS**

Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado. Sus relaciones jurídicas se regirán por el Código civil, el contrato respectivo y las demás normas que regulen la materia.

Para la contratación de servicios profesionales, estos deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley de la función pública, tendrán derecho a concurrir en igualdad de condiciones al sistema de selección para acceder a la función pública.

**Entre otros requisitos, se encuentra:** el de poseer idoneidad y capacidad necesarias para el ejercicio del cargo, comprobadas mediante el sistema de selección que será el de concurso público de oposición.

Se entiende por tal al conjunto de procedimientos técnicos que se basará en un sistema de ponderación y evaluación de informes, certificados, antecedentes, cursos de capacitación y exámenes destinados a medir los conocimientos experiencias e idoneidad del candidato.

**La ley Nº 1045 del 16 de diciembre del 1983,**



Es esta una ley importante por tener una referencia amplia de los contratos que celebra la administración pública con respecto a las obras públicas. El artículo 1º enuncia lo siguiente, Considerase obra pública, a los efectos de esta ley, las que se ejecutan por cuenta del estado, las entidades descentralizadas y las mixtas. Se hace una enumeración amplia de todas aquellas actividades dentro de lo que se considera obra pública, inclusive las prestaciones de servicios profesionales de consultorías como elaboración de estudios de prefactibilidad, factibilidad, proyecto, dirección o fiscalización.

## BOLILLA 15.- SERVICIO PÚBLICO

### 1- TEORÍA DEL SERVICIO PÚBLICO.

Uno de los criterios para definir el derecho administrativo, es el que se ofrece en la teoría del servicio público. En su forma más extrema, el estado no sería más que un conjunto de servicios públicos, y el derecho administrativo, el derecho por el cual se rigen tales servicios.

### 2- DIVERSOS CONCEPTOS.

- a) **servicio creado y organizado por el Estado o los Municipios**, aunque luego concedan su prestación o explotación a particulares, en cuyo caso no dejan de ser servicio público estatal o municipal. Esta noción deja fuera la más ampliamente difundida de considerar como servicios públicos también los servicios privados de interés público o general, cuya reglamentación constituye gran parte del Derecho Administrativo.
- b) **Servicios de interés general**: de ser tan amplio el concepto así caracterizado, comprendería prácticamente todos los servicios prestados dentro de la comunidad, porque todos ellos son en mayor o en menor medida de interés particular e interés general.
- c) **la materia del servicio**: si existen servicios o funciones esenciales que son propios del Estado, tales como los de justicia, de seguridad, etc., ello no es más que un hecho histórico contingente. No pueden pues, distinguirse los servicios públicos de los servicios privados por su materia. Los hay, unos y otros, de transporte, de enseñanza, de sanidad, bancarios, etc., y si algunos de estos servicios son atribuidos al Estado o los Municipios, serán servicios públicos por disposición de la ley y no necesariamente por su materia.

d) **Lo que caracteriza al servicio público es su régimen jurídico**: El derecho administrativo. Pero precisamente para aplicar este derecho necesitamos saber que es o cuales son los servicios públicos. Por otra parte, no es exacta la correspondencia entre el servicio público y Derecho Administrativo.

### 3- RÉGIMEN EXCLUSIVO DE LA COMPETENCIA LEGISLATIVA.

El Poder Legislativo es quien posee amplias facultades para asegurar la regularidad y continuidad de los servicios públicos, mediante la creación de leyes que los instituyan y que reglamenten los servicios privados, cuyo interés general encuentre justificado, o autorice al P. Ejecutivo o a determinadas instituciones autónomas a reglamentarlos. El Poder Ejecutivo por su parte, no tiene más facultades que las necesarias para la ejecución de tales leyes. El Poder Judicial sólo tiene competencia para entender y decidir en las cuestiones contenciosas que se susciten con motivo de la ejecución de las mismas leyes. Pero, eludiendo el principio constitucional de que "nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe", las autoridades administrativas intervienen en todo aquello que a su juicio sea servicio público, so pretexto de que el Estado tiene las aludidas facultades de intervención.

**4- NECESARIA RESTRICCIÓN DEL CONCEPTO.** Para evitar las imprecisiones y eventuales extralimitaciones de la doctrina del servicio público, habría que limitar su concepto a los servicios estatales, municipales y de otras instituciones de Derecho público. Habría que excluir también del concepto las "funciones públicas" no regidas por el derecho administrativo, tales como el legislativo y la judicial.

### 5- GESTIÓN DIRECTA Y CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO.

- a) **Gestión directa**: el Estado administra y hace diligencias conducentes al logro de un servicio público o privado, en el cuales existe obligatoriedad de su prestación, igualdad de trato para los usuarios, continuidad, modificabilidad y adecuación a las necesidades públicas. Ejemplo: servicio de policía, recaudación de impuesto, etc.
- b) **Concesión del servicio público**: son solo los servicios de contenido económico, comercial o industrial, que afectan de algún modo la soberanía estatal, los que pueden ser objeto de concesión. En ella existe un otorgamiento de facultades por parte del Estado o de sus cuerpos administrativos al concesionario, pero el servicio sigue siendo estatal, como si estuviera bajo la gestión directa de la administración pública, salvo las compensaciones a que tenga derecho el concesionario.

### 6- APLICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PRIVADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Los servicios públicos de contenido económico, industrial, comercial, bancario, etc., requieren agilidad como las empresas privadas y el medio adecuado es el de descentralizarlos y hacer que puedan utilizar los medios jurídicos del derecho privado. Con la sola atribución de personería jurídica a un servicio público, le está dada la posibilidad de contratar, de tener patrimonio y presupuesto propios, responsabilidad propia, etc. El derecho privado no sirve a la administración para lograr sus fines, sino que es un medio que se suma a los suyos propios específicos.

### 7- SERVICIOS PRIVADOS REGLAMENTADOS.

Los servicios organizados y prestados por particulares, son regidos en principio por el Derecho privado y sólo por excepción por el Derecho público administrativo, justamente en la medida de su reglamentación. A veces la reglamentación es tan amplia y rigurosa, como en los servicios de transporte público, que puede plantearse si son servicios privados reglamentados o se han convertido en servicios públicos bajo concesión.



**8- CÓMO SE DISTINGUE EL SERVICIO PÚBLICO DEL SERVICIO PRIVADO REGLAMENTADO.** En primer lugar se debe investigar en la ley, la intención del legislador, en el caso que no exprese claramente cuál es su intención al organizar o reglamentar un servicio, o emplea una terminología incorrecta, entonces hay que investigar si existe una intención tácita o implícita, la que podrá inferirse de ciertos datos o indicios:

- si se ha establecido para el particular la obligación de prestar continuamente el servicio por determinado tiempo, puede concluirse que es un servicio público.
- si el particular que presta el servicio percibe tasas, en el supuesto de que estas tasas puedan distinguirse de los precios del derecho privado, sería también indudable el carácter de servicio público.
- si presta el servicio bajo el régimen de monopolio legal, podría inferirse que es un servicio público, puesto que solo el Estado tiene esa facultad.

Otras facultades propias del estado son la de ejercer servidumbres administrativas u obligar a los habitantes a ciertas prestaciones, que el particular no podría arrogarse si no fuera por concesión.

#### **9- NUEVOS COMETIDOS ESTATALES.**

La empresa pública no se limita ya a los servicios típicos sino que se extiende a la producción de toda clase de bienes. En muchos casos no lo hace con intención de obtener lucro, ya que trasciende esa intención para llegar a objetivos tales como preservar la riqueza nacional, realizar las llamadas obras de infraestructura, promover las industrias básicas, asegurar las fuentes de trabajo, etc., que son los desafíos para el Estado de nuestro tiempo.

#### **10- EL SERVICIO PÚBLICO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.**

- en la C.N. de 1870, no hay una sola palabra sobre servicio público. Lo único que podría equipararse era la instrucción primaria obligatoria, que sólo el Estado podía llevarla a cabo.
- en la C.N. de 1940, el Estado podía nacionalizar los servicios públicos prestados por particulares, con indemnización.
- en la C.N. de 1967, el Congreso tenía la facultad de autorizar por tiempo determinado, a iniciativa del poder Ejecutivo, concesiones para el establecimiento de industrias o de servicios públicos nacionales.
- en la C.N. de 1992, el Estado puede crear servicios públicos por ley, organizar su explotación por sí mismo o por medio de concesionarios, autorizar concesiones por tiempo determinado para la explotación de servicios públicos nacionales, multinacionales o bienes del Estado, e indeterminado para los yacimientos. Por último, la C.N. junto con la Ley de la Función Pública, permiten la huelga de empleados del sector público, siempre que no se vean afectados los servicios respectivos.

#### **11- NECESIDAD DE ADECUADA TÉCNICA LEGISLATIVA.**

El legislador, al tiempo de establecer el régimen jurídico a que estarán sometidos determinados servicios de los que se harán cargo particulares, debe expresar claramente si éstos lo harán en carácter de "concesionarios" de servicio privado o "permisionario" de servicio privado reglamentado, y no remitirse a lo que los interpretes puedan inferir de la naturaleza del servicio. También es imprescindible establecer cuál será el órgano competente para la calificación, si el propio Poder Legislativo, el Ejecutivo o alguno de sus órganos, o las Municipalidades en su caso, y por último, el régimen jurídico uniforme o diversas reglas que serán aplicables, según las peculiaridades del servicio, una vez sea éste calificado como "servicio público".

### **BOLILLA 16.-** **DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO**

#### **1- QUE SE ENTIENDE POR DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO.**

Es la función del Estado en la economía, sea la función reguladora de la economía privada, sea la de los emprendimientos económicos del Estado. La economía enfocada desde el punto de vista del Estado, las formas administrativas de la intervención del estado en la economía.

#### **2- LAS DIVERSAS FASES DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA ECONOMÍA.**

No es lo mismo ni está sometida al mismo régimen jurídico, la función pasiva en que el Estado protege o regula la economía privada, y la activa en que el mismo asume el rol de empresario. Hay entre una y otra diversos tipos de administración que reflejan progresivos grados de intervención, que van desde las funciones de estímulo de la economía privada, hasta el monopolio de la empresa pública.

#### **3- SERVICIOS DE FOMENTO DE LA ECONOMÍA PRIVADA.**

Como posible forma de intervención, la de fomento es la del mínimo grado, y su predominio caracteriza la economía libre o incentivada. No se requiere en principio autorización legal expresa, basta que en la Ley de Presupuesto existan créditos asignados para la promoción de ciertos rubros económicos. La excepción mas aparente es la que consiste en la liberación de tributos, que solo puede ser dispuesta por ley. Fuera de ésta complicación, el régimen jurídico de las funciones de fomento es el más simple. La C.N. de 1992 la autoriza en el Art. 176, que expresa: "El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles con el objeto de impulsar el crecimiento ordenado y sostenido de la economía nacional."

#### **4- ÓRGANOS CON FUNCIONES DE FOMENTO.**

Varias leyes se han dictado sobre la base de dicha disposición constitucional, en las que se crearon órganos para su ejecución:

- a) Ministerio de Agricultura y Ganadería:** tiene la función de defensa y estímulo a la producción agrícola, ganadera y forestal. Sus órganos son el INDERT, C.A.H. (Crédito Agrícola de Habilitación), Servicio Forestal Nacional, SENACSA (Servicio Nacional de Salud Animal).
- b) Ministerio de Industria y Comercio:** su función es la de fomentar la producción industrial mediante la instalación de nuevos establecimientos y el mejoramiento de los existentes, facilitar la distribución, circulación y consumo de los bienes de origen nacional y extranjero, y promover el incremento del comercio interno e internacional. Sus órganos son: el Consejo de Inversiones, Servicio de Promoción Artesanal.



- c) **Ministerio de Hacienda:** El Banco Nacional de Fomento, entidad autárquica regida por decreto ley N° 281/61 y ampliadas sus funciones por ley N° 846/61. Esta función es típica de fomento, abordada sin embargo en forma empresarial, como lo eran también el banco de ahorro y préstamo para la vivienda y el Banco Nacional de Trabajadores.
- d) **Banco Central del Paraguay:** el Fondo Ganadero, dependiente del Banco Central, creado por Decreto N° 7383/69.-
- e) **Del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social:** instituto de Previsión social, entidad autárquica, regida por Decreto Ley N° 1860/50

**5- REGULACIÓN ESTATAL DE LA ECONOMÍA.** Para el ejercicio de funciones reguladoras se requiere en todos los casos que el órgano administrativo esté revestido de competencia y expresa autorización de la ley. Como ejemplos tenemos: la fijación de salarios mínimos, la del precio de venta del Gasoil, el precio del pasaje de transporte de pasajeros urbano.

#### **6- ÓRGANOS CON FACULTADES REGLAMENTARIAS.**

- **De la Presidencia de la Republica:**
- **Ministerio de Hacienda:** es el principal órgano de regulación económica.
- **Ministerio de Industria y Comercio:** fijar las normas técnicas industriales, las especificaciones y demás condiciones a las que serán sometidas las materias primas y artículos manufacturados.
- **Ministerio de Agricultura y Ganadería:** a través de la Secretaría del Medio Ambiente, la Dirección de Semillas, la Dirección de Defensa Vegetal, la Dirección de Protección Pecuaria, la Dirección de Parques y Vida Silvestre, el Servicio Forestal Nacional.
- **Del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones**
- **Ministerio de Justicia y trabajo:** la Dirección del Trabajo, tiene atribución principal de cumplir y hacer cumplir las disposiciones laborales vigentes en la Nación que correspondan a la autoridad administrativa según los términos del Código del trabajo.

#### **7- EL ESTADO EMPRESARIO.**

Bajo una forma más avanzada, el Estado se convierte en empresario, a través de una participación activa y directa en los medios de producción.

#### **8- MARCO CONSTITUCIONAL.**

La C.N. de 1992, en varios artículos establece políticas económicas, como la explotación de recursos por sí mismo o por concesión, que puede ser ilimitada en el tiempo para los yacimientos en general.

#### **9- RÉGIMEN LEGAL DE LA EMPRESA PÚBLICA.**

Debe ser creada por ley, en razón de que su creación implica la asignación de un nuevo cometido a la administración y también porque su funcionamiento requiere la provisión de recursos que sólo el P. Legislativo puede establecer. Así lo establece la C.N. en su Art. 202: "Son deberes y atribuciones del Congreso: ... 12) dictar leyes.... para la creación de entes descentralizados..." La personalidad jurídica es fundamental, para que pueda tener patrimonio, contar con recursos y presupuesto propios, contratar, etc.

#### **10- MODALIDADES DE LA EMPRESA PÚBLICA.**

- Una vez creado un servicio público o una industria estatal, el Estado puede otorgar su explotación a un "concesionario". El servicio o industria queda sometido a un régimen en el cual el Estado puede reajustar la tarifa del servicio o los precios de los productos, incluso otorgar la concesión por tiempo ilimitado, en el caso de los yacimientos.
- Sociedad Mixta: que permita la participación de la empresa privada en el capital y la administración de la empresa.
- La empresa pública bajo gestión directa, con plena participación del Estado en una actividad económica determinada. La forma jurídica apropiada es la personalidad jurídica descentralizada que le permite contratar a su propio nombre y tener recursos y patrimonio propios, es en lo que consiste la autarquía administrativa.
  
- Aún la empresa pública bajo gestión directa admite todavía dos grados distintos de intervención: el régimen de libre competencia y el de monopolio. El monopolio ya no es intervención del Estado, sino sustitución de la economía privada por la estatal.

#### **11- DERECHO DE LA INTEGRACIÓN.**

Si la empresa conjunta es constituida entre dos estados o las empresas públicas de los mismos, se la denomina empresa binacional, como es el caso de Itaipú y Yacyretá. Si la explotación la emprenden varios estados, la empresa es plurinacional. Si la explotación es privada, se la denomina simplemente empresa conjunta. Vemos que se perfila un Derecho Administrativo de Integración Económica, administrativo en cuanto compete a órganos administrativos la aplicación de gran parte de sus normas, como el reconocimiento de la empresa conjunta, el otorgamiento de las ventajas que le son concedidas y la resolución de conflictos por acuerdo entre las autoridades de los países involucrados. Ejemplo: los convenios para evitar la doble imposición entre Paraguay y Argentina, y entre Paraguay y Chile.

#### **12- EMPRESAS PÚBLICAS EXISTENTES.**

- Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones: ANDE, Dirección General de Correos.
- Ministerio de Hacienda: Banco de Fomento
- Ministerio de Industria y Comercio: I.N.C. y Petropar, entidades autárquicas. - Empresas Binacionales: Itaipú y Yacyretá

#### **13- EMPRESA PÚBLICA SUBSIDIARIA DE LA PRIVADA.**

La generalidad de las empresas públicas existentes cumple una función subsidiaria de las empresas privadas. Su creación ha sido urgida por varias razones: porque el cometido no está al alcance de las empresas privadas, por falta de interés de la iniciativa privada, para reforzarla, o por razones políticas o de infraestructura económica. Si no existen éstas razones, basta la libre competencia de las empresas privadas para satisfacer las necesidades colectivas. Ejemplo: la telefonía celular, que alcanza más territorio que la empresa estatal, por deficiencia de ésta última.

#### **14- MONOPOLIO Y LIBRE CONCURRENCIA.**

Hay que distinguir el monopolio de hecho del monopolio legal. Existe el primero, cuando las condiciones peculiares del servicio o de la industria no admiten la libre competencia, aunque ésta no estuviese prohibida (ANDE). En cambio el monopolio legal prohíbe la libre competencia, está expresamente descartado para empresas privadas (acuñar monedas). El



monopolio de hecho no emana de la ley, se impone por fuerza de las cosas. La libre concurrencia implica plena libertad para el ejercicio de la actividad privada, consagrada en la C.N. Art. 107.

## **BOLILLA 17 – DERECHO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO**

### **1- SU UBICACIÓN: DERECHO FINANCIERO Y DERECHO TRIBUTARIO.**

El Derecho tributario aparece en las obras como parte del derecho financiero, o bien integrando con éste la ciencia de la hacienda pública o finanzas. Hay que marcar la distinción entre derecho financiero y derecho tributario: el primero comprende la legislación presupuestaria, la de contabilidad pública, el régimen de erogaciones e ingresos no tributarios, en tanto que el segundo se ocupa de la legislación tributaria, llamada también fiscal. La diferencia principal, es que el derecho administrativo y financiero son vinculantes para los órganos de la administración, y el derecho tributario para los contribuyentes.

### **2- DERECHO TRIBUTARIO Y DERECHO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO.**

- **Derecho Tributario:** son las normas que regulan el establecimiento legal del tributo, sus clases, los sujetos alcanzados, los hechos imponible, las exenciones especiales, las formas y plazos de pago, las multas u otras penas, o los simples recargos que corresponde aplicar por infringir los preceptos sobre declaraciones, trámites y vencimientos.
- **Derecho Administrativo Tributario:** son las normas que regulan la ejecución del derecho tributario.

### **3- COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y SUS ÓRGANOS.**

La C.N. establece en el Art. 238, num. 13: “Son deberes y atribuciones del Presidente de la República: 13) disponer la recaudación e inversión de las rentas de la República, de acuerdo con el Presupuesto General de la Nación y con las leyes, rindiendo cuenta anualmente de su ejecución.” La disposición “disponer la recaudación” constituye la parte administrativa del derecho tributario y financiero. Por Ley se creó la Sub Secretaría de Estado de Tributación, dependiente del Ministerio de Hacienda, órgano facultado para organizar y controlar la percepción de todos los impuestos que no sean aduaneros, municipales, postales y telegráficos.

### **4- DESCENTRALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE RECAUDACIÓN.**

Las facultades de recaudación no pueden ser ejercidas exclusivamente por los órganos centrales del Poder Ejecutivo. Cabe entonces la necesidad de la descentralización de competencia en sus diversos grados, para dictar reglamentos y para resolver cuestiones concretas mediante actos administrativos individuales.

### **5- REGLAMENTOS EN MATERIA TRIBUTARIA.**

- **Reglamentos Externos:** todo tributo debe ser establecido exclusivamente por ley.
- **Reglamentos Internos:** la facultad para emitir reglamentos internos para la ejecución de las leyes, la tienen los órganos de recaudación, aún en el caso que la ley no se la otorgara expresamente, porque dicha facultad estaría implícita en el poder jerárquico. El reglamento interno obliga a los Agentes de la administración y no a los particulares.
- **Reglamento de ejecución:** son los dictados para la mejor ejecución de la ley, mediante providencias que completan las disposiciones legales, sin crear nuevas obligaciones extrañas a las previstas legalmente. Ejemplo: obligación de presentar Declaraciones Juradas en determinado tiempo, establecer los formularios al efecto. Esos reglamentos obligan al contribuyente, en la medida que la obligación esté prevista en la ley. En algunos casos, la ley no expresa dicha facultad, pero indica: “El Poder

Ejecutivo reglamentará la presente Ley, o el presente artículo”, lo que se refiere a ésta clase de reglamento, de alcance limitado.

### **6- DETERMINACIÓN INDIVIDUAL (LIQUIDACIÓN) DEL TRIBUTO.**

La determinación individual o liquidación del tributo, es un acto administrativo rigurosamente reglado. Debe reunir todos los requisitos y condiciones de regularidad y validez del acto administrativo:

- **Condición de fondo:** el tributo establecido en la ley, y dictada por el órgano competente, asignado en la Ley (Sub Secretaría de Estado de Tributación, Ley N° 125/91)
- **Forma:** debe ser escrita o exteriorizada por algún medio que la haga cierta y auténtica.
- **Procedimiento previo a la liquidación.** Puede ser:
  - procedimiento normal, con participación de la SSET,
  - autoliquidación del contribuyente por Declaración Jurada, o
  - liquidación de oficio, a cargo de la SSET.
- **Causa:** es el hecho imponible o hecho generador del impuesto.
- **Pronunciamiento de la autoridad:** es especialmente exigido para el cobro judicial del impuesto.

### **7- NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIQUIDACIÓN.**

Es un acto administrativo declarativo y no constitutivo. Esto quiere decir, que la liquidación hace recaer sobre un contribuyente determinado, una obligación tributaria también determinada, que nació en el momento en que el contribuyente provocó el hecho generador del tributo. Declara una obligación existente, y no una nueva.

### **8- REVOCABILIDAD DE LA LIQUIDACIÓN.**

Si la liquidación es correcta, una vez pagada no es revocable por cambio de criterio en la aplicación de la ley. Si se le aplicara un cambio de criterio, se infringe la norma constitucional de irretroactividad de las leyes. Es irrevocable la liquidación correcta, en la que no ha mediado ocultación u omisión del contribuyente. Se entiende también que el cambio de criterio en la aplicación de la ley puede tener lugar en casos futuros. La autoridad no está atada por la interpretación de la ley que haya dado anteriormente, salvo que ella se haya constituido en jurisprudencia para el caso.

### **9- CONSULTAS SOBRE INTERPRETACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA.**

La Ley N° 125/91 Régimen Tributario, concede al particular el derecho a formular consultas vinculantes a la autoridad administrativa, fundado en el Art. 40 de la C.N. del derecho a peticionar a las autoridades. Ahora, la cuestión es si la respuesta que la administración da es o no recurrible. La misma ley admite la recurribilidad de su respuesta ante los tribunales, por el procedimiento contencioso – administrativo.

### **10- OBLIGACIÓN TRIBUTARIA Y OBLIGACIÓN DEL DERECHO COMÚN.**



La obligación que emana de la liquidación tiene por objeto una prestación pecuniaria, lo mismo que una obligación del Derecho Común que tenga por objeto dar sumas de dinero. Se diferencia en cuanto que el reclamo judicial de la obligación del derecho común es optativo para el particular, y el reclamo de la obligación tributaria es obligatorio para el agente estatal.

#### **11- REGLAS PROPIAS DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA.**

- **Regla de la igualdad:** "Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones." Que debe ser aplicada en la ley y en su aplicación práctica. No pueden haber interpretaciones distintas o liquidaciones diferentes a situaciones iguales.
- **Constitución en Mora:** la obligación del contribuyente de pagar el impuesto no depende de que la autoridad recaudadora quiera o no exigir o retardar la exigencia del pago, sino del mandato de la ley. Por consiguiente, no son aplicables las reglas del derecho común.
- **Prescripción liberatoria:** la ley N° 125/91 prevé la prescripción de las acciones para el cobro de tributos, en el término de 5 años contado a partir del 1° de enero del año siguiente a aquel en que la obligación debió cumplirse, para las obligaciones anuales, y 5 años para las mensuales.
- **Compensación:** también está prevista en la Ley la compensación de oficio o a petición de parte, de los créditos del sujeto pasivo (contribuyente) relativos a tributos, intereses o recargos y multas, con las deudas por los mismos conceptos liquidados por aquel o determinadas de oficio, referentes a períodos no prescriptos, comenzando por los más antiguos aunque provengan de distintos tributos, en tanto el sujeto activo sea el mismo. Para que proceda la compensación es preciso que tanto la deuda como el crédito sean firmes, líquidos y exigibles.

#### **12- LIBERACIÓN DEL TRIBUTO.**

Así como la obligación de tributar debe ser establecida por ley, en la misma forma debe serlo su liberación. Nuestro derecho positivo tiene varias normas relativas a exoneraciones (totales o parciales) de tributos, como la Ley N° 125/91, modificado por la N° 2.421/04, la Ley N° 60/90 de Inversiones, la Ley N° 438/97 de Cooperativas, entre otras. Hay que distinguir entre:

- **Exoneración:** se libera al contribuyente del impuesto.
- **Exención:** el impuesto no existe, sea porque no ocurre el hecho generador o porque no es el sujeto designado por la ley. En la exención, no se requiere liberación.

#### **13- REPETICIÓN DE PAGO INDEBIDO.**

Tampoco hace falta autorización legislativa expresa para que proceda la repetición de pago indebido. Así lo imponen el principio constitucional de igualdad en la carga pública y el de que nadie está obligado a pagar más impuesto de lo que la ley establece. En nuestra ley, la repetición procede siempre que el reclamo se entable dentro de los 4 años desde la fecha del pago indebido o en exceso.

#### **14- IRREGULARIDADES DE LA LIQUIDACIÓN Y SUS REMEDIOS.**

La liquidación puede adolecer de cualquiera de las irregularidades del acto administrativo y ser pasible de nulidad o anulabilidad. Nula sería una declaración que pretenda cobrar impuestos inexistentes. De las anulables hay que cuidarse, pues hay que interponer los recursos dentro del plazo legal. Los medios de protección del contribuyente contra la liquidación irregular, son los mismos que proceden contra los actos administrativos en general (excepto el jerárquico).

**15- INCOSTITUCIONALIDAD DE LA LIQUIDACION.** La autoridad administrativa debería abstenerse de aplicar la ley, en caso que ésta resulte manifiestamente inconstitucional. Ello conforme a lo estipulado en la C.N. por el principio de prelación: primero la C.N.

#### **16- EL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y SU REFORMA.**

Es opinión del D. Villagra Maffiodo, que en diversas leyes se establece un propio procedimiento para la determinación individual del impuesto, la investigación y sanción de las infracciones, y para la interposición y sustanciación de los recursos, lastimosamente en forma tan variada, como si nada hubiera en común entre todas ellas. Es necesario un procedimiento uniforme en la instancia administrativa, ya que hoy es necesario estudiar varias leyes para conocer el procedimiento actual.

#### **17- COBRO JUDICIAL DE TRIBUTOS.**

Las leyes tributarias fiscales y municipales, establecen el procedimiento para el cobro compulsivo de tributos, mediante los Certificados de Deuda, los cuales son considerados títulos ejecutivos, y siguen el procedimiento ejecutivo establecido en el C.P.C. (procedimiento ejecutivo o procedimiento de ejecución de sentencias).



## BOLILLA 18. – RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

**1- CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD EN DERECHO.** Se entiende por responsabilidad en Derecho, la condición o estado que hace imputable a una persona, la consecuencia jurídica de una acción u omisión de la misma persona o de otra o de un simple hecho. En todos los casos es una creación jurídica.

### **2- CLASES DE RESPONSABILIDAD. LA RESPONSABILIDAD ES:**

- **subjetiva:** cuando la imputación se funda en el concepto moral de culpa, y
  - **objetiva:** cuando se basa en consideraciones de justicia o de mera técnica jurídica ajenas al concepto de culpa.
- La del Estado, en todos los casos sólo puede ser objetiva, pues carece de voluntad propia y de culpa, como todas las personas jurídicas.

Otra clasificación que interesa a nuestro objeto es la de responsabilidad

- **indirecta:** como lo es la de la administración por actos antijurídicos de sus agentes, y
- **directa:** por actos jurídicos regulares, que le son imputados a la administración como si fueran propios de ella misma.

Por último, la responsabilidad puede ser contractual y extracontractual.

### **3- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.**

Se rige por el derecho privado. Esto es válido respecto de todos los contratos de la administración, inclusive sobre los llamados "contratos administrativos." La responsabilidad recae sobre la entidad administrativa contratante con personalidad jurídica. En el caso del Estado, aunque la ejecución del contrato hubiese quedado a cargo de algún Ministerio o repartición administrativa, incluso de los poderes Legislativo y Judicial, sin personalidad jurídica, la responsabilidad es del Estado, contra quien debe dirigirse la demanda.

### **4- RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.**

El problema de la responsabilidad extracontractual del Estado, está resuelto en el Art. 106 de la C.N. de 1992: "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto." Además, prescribe el Art. 1845 del C.C.: "Las autoridades superiores, los funcionarios y empleados públicos del Estado, de las Municipalidades, y de los entes de Derecho Público serán responsables, en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Los autores y copartícipes responderán solidariamente. El Estado, las Municipalidades y los entes de Derecho Público responderán subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos".

### **5- LEGISLACIÓN COMPARADA.**

- en Inglaterra, con el dogma "The King can do no wrong", ni siquiera se admitía la responsabilidad de sus agentes. Hasta que en 1947, por la Crown Proceeding Act la responsabilidad de sus agentes.
- en EE.UU., partiendo del principio diferente de que el estado no podía ser juzgado por uno de sus Poderes, tampoco fue admitida su responsabilidad por actos ilícitos de sus agentes, hasta 1946 en que se la estableció por la Federal Court Claims Act.
- es en Francia donde el régimen de las responsabilidades de la administración ha sido establecido desde más antigua data y en medida más completa.
- en Argentina, la responsabilidad extracontractual del estado sigue en líneas generales el mismo régimen.

### **6- CLASES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.**

Hay casos en que la responsabilidad de la administración se acumula a la del agente, y otros en que solo ella es responsable.

- Responsabilidad Indirecta: es la emergente de actos antijurídicos (delitos y cuasidelitos) de sus agentes.
- Responsabilidad Directa: por actos jurídicos regulares (legislativo, administrativo y judiciales), que son actos propios de la administración.
- Responsabilidad por Riesgo: responsabilidad por hechos accidentales acaecidos dentro de la Administración, sin culpa de los agentes y tampoco son actos propios de la Administración.

### **7- FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. TALES SON:**

- La teoría de la culpa in eligendo o in vigilando: aplicable sólo a la responsabilidad por actos ilícitos de los agentes y que evidentemente carece de validez, pues si no se le puede atribuir culpa a una persona jurídica por acto propio, tampoco se puede por haber elegido mal o por no haber vigilado a sus agentes.
- La de los derechos adquiridos: la administración debe indemnizar si afecta derechos adquiridos. También carece de validez, por la imprecisión del concepto "derechos adquiridos."
- Aplicación por analogía de la indemnización por expropiación: en rigor no existe tal analogía.



- Igualdad en las cargas públicas: entendida como igualdad de sacrificio en aras del bien común. Es válido para fundar la responsabilidad del Estado, que debe restablecer la igualdad mediante la indemnización.
- Teoría del riesgo de administración: si se considera que la actividad de la administración redunde en beneficio de la colectividad, no solo resulta equitativo sino justo en el sentido de la justicia distributiva, que se compense a la víctima por el daño inferido, con cargo al patrimonio de la colectividad.
- El complejo de garantías del estado de derecho para la protección de las personas: toda persona tiene derecho a ser protegida por el Estado en su vida, su integridad física, su libertad, su seguridad, su propiedad, su honor y su reputación (Art. 9, C.N. 1992)

#### **8- RESPONSABILIDAD POR ACTOS ILÍCITOS DE LOS AGENTES.**

Art. 106 de la C.N. de 1992: "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto"

#### **9- EVOLUCIÓN EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.**

- hasta la sanción de la Ley 1506/35, la responsabilidad del Estado por actos ilícitos de sus agentes, se fundaba en el C. C., que extendía el régimen "a los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones."
- dictada la Ley 1506/35, se adoptó el principio de la irresponsabilidad del Estado por hechos o actos de sus funcionarios, que importen delitos o cuasidelitos.
- la C.N. de 1940, no instituyó la responsabilidad del Estado, pero sí abrió la posibilidad de instituir la por ley, la cual nunca fue dictada.
- la C.N. de 1967, dio el paso al prescribir la responsabilidad personal de los agentes públicos, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, que será reglamentada. Tampoco se dictó una ley reglamentaria.
- la C.N. de 1992, establece la responsabilidad personal del funcionario público y la subsidiaria del Estado, por daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, en su Art. 106.

**10- AGENTES CUYOS ACTOS CAUSAN RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** De acuerdo al Art. 106 de la C.N., todos los funcionarios públicos son personalmente responsables de sus actos, con la responsabilidad subsidiaria del Estado. Es indiferente que el Estado lo haya nombrado por acto público o en virtud de un contrato, así como cualquier disposición legal en contrario.

#### **11- CONDICIONES DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.**

- que el agente de la administración sea culpable de un hecho ilícito, delito o cuasidelito.
- las transgresiones, delitos o faltas deben cometerse en el desempeño de sus funciones.

#### **12- ACUMULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE Y DE LA ADMINISTRACIÓN.**

La responsabilidad admite diferentes modalidades, pero nuestra C.N. establece que el Estado es subsidiariamente responsable de los actos ilícitos de sus agentes, cometidos en el ejercicio de sus funciones. Ello significa que la responsabilidad del agente está en primer término, hallándose la del Estado en segundo lugar, para garantizarla y hacerla efectiva.

#### **13- BASES PARA UNA LEY REGLAMENTARIA.**

La ley debe conciliar los dos intereses en juego: la legalidad de la administración garantizada con la responsabilidad personal de sus agentes, y la protección del particular damnificado que debe ser indemnizado de todas maneras.

- la primera base es la subsidiaridad de la responsabilidad del Estado, sólo para el caso de insolvencia del agente público culpable.
- La demanda debe ser dirigida conjuntamente contra el agente y contra la administración, para que no pueda ésta oponer la Acción Autónoma de Nulidad.
- La responsabilidad de la Administración se hará efectiva previa excusión de los bienes del agente.
- La ley debe definir el derecho aplicable y la jurisdicción correspondiente.

#### **14- ¿DERECHO PRIVADO O PÚBLICO?**

La responsabilidad de la Administración por actos ilícitos de sus agentes, se rige por el Derecho Civil y la jurisdicción competente es la ordinaria, conforme dispone el Art. 1.845 del C.C. El derecho de repetición que llegue a ejercer el Estado contra el funcionario, se rige por la jurisdicción contenciosa – administrativa.

#### **15- RESPONSABILIDAD POR ACTOS REGULARES.**

En función al Art. 106 de la C.N., el Estado debe indemnizar a quien haya sufrido daños o perjuicio por parte del funcionario en el ejercicio de sus funciones.

#### **16- NECESARIA LIMITACIÓN EN LA APLICACIÓN.**

Esta responsabilidad se funda en el principio general de la igualdad en las cargas públicas. Pero si los daños son normales y no infringen el principio de igualdad, no cabe la indemnización, y por el contrario tiene vigencia el principio constitucional de que "en ningún caso el interés particular primará sobre el interés general de la Nación."



**BOLILLA 19.-**  
**EL CONTROL DE LA ADMINISTRACION**

**1- EL CONTROL POLÍTICO**

Es el que se realiza por órganos del poder legislador como las investigaciones mediante comisiones legislativas, sanción de los presupuestos de las entidades centralizadas y descentralizadas; reforma de las leyes orgánicas. La Constitución en su artículo 195 señala que ambas cámaras del Congreso podrán constituir comisiones conjuntas de investigación sobre cualquier asunto de interés público, así como sobre la conducta de sus miembros. Los directores y administradores de los entes autónomos, autárquicos y descentralizados, los de las entidades que administren fondos del Estado, los de las empresas de participación estatal mayoritaria, los funcionarios públicos los particulares, están obligados a comparecer ante las dos cámaras y suministrarles las informaciones y documentaciones que se les requiera.

**2- EL CONTROL JURISCCIONAL.**

Se efectúa por órganos judiciales o por órganos especiales que, aunque dentro de los cuadros de la administración, realizan actividades exclusivamente jurisdiccionales como el juzgamiento de las cuestiones contencioso- administrativo y rendición de cuentas: por el Tribunal de Cuentas: petición de amparo y recurso de habeas contra actos específicos de la autoridad administrativa.

**3- EL CONTROL ADMINISTRATIVO.**

Es un control sustancialmente administrativo porque se realiza por la actividad administrativa y en la administración activa. En los organismos centralizados se da la revisión por la vía jerárquica, intervenciones consistentes en inspección general e instrucción de sumarios; en las instituciones autónomas y empresas públicas: designación de directores, preparación de proyectos de presupuesto, control de la ejecución del mismo y las demás intervenciones autorizadas en las leyes orgánicas.

**4- INSUFICIENCIA DE LOS MECANISMOS TRADICIONALES DE CONTROL.**

La protección jurídica de los administrados en su relación con la Administración pública no es suficiente por el solo medio de los recursos administrativos. *Estos* no constituyen en realidad, verdaderos juicios en el sentido técnico del vocablo, Apenas tienen el valor de un simple control por la vía jerárquica de los actos emanados de los distintos organismos del Poder Administrador. Sin embargo, no debe subestimarse su eficacia. Constituyen en la mayoría de los casos el medio más expeditivo para que la Administración repare sus propios errores. Muchas veces los controles recíprocos entre los poderes llevan a una suerte de complicidad en la que el silencio ante las infracciones de los órganos es la regla y el particular se encuentra desprotegido para defender sus intereses

**5- EL OMBUDSMAN. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN.**

La institución del ombudsman se originó en Suecia y el modelo fue tomado por diversos países. Históricamente nace cuando el Rey Carlos en 1713 debió ausentarse en sus funciones por lo que necesitó una persona que lo sustituya, ocupando este representante los poderes del rey y además otros que fueron incorporándose a lo largo de los años, siendo en Suecia institución de gran envergadura, institucionalizándose en el año 1809. Tiene como antecedente a esta figura a la persona que se encargaba de cobrar la pena pecuniaria germana. El ombudsman pasó por diversos papeles hasta quedarse con lo que actualmente se lo conoce; como el intermediario entre el ciudadano y la administración, es el canalizador de los reclamos individuales ante el abuso de autoridades. Nuestra Constitución Art. 276: señala: ***El defensor del pueblo es un comisionado parlamentario, cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios. En ningún caso tendrá función ni competencia ejecutiva.***

**6- COMISIONADO PARLAMENTARIO. DEBERES Y ATRIBUCIONES.**

Son deberes y atribuciones del defensor del pueblo: **a)** recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros derechos que establecen esta Constitución y la ley **b)** requerir de las autoridades, en sus diversos niveles, incluyendo los de los órganos policiales y los de seguridad en general, información para el mejor ejercicio



de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna. Podrá acceder a los sitios donde se denuncie la comisión de tales hechos. Entre otros.

#### **7- EL OMBUDSMAN Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

Entre sus deberes y atribuciones también se encuentran el de recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y emitir censura pública por actos o por comportamientos contrarios a los derechos humanos.

#### **8- AUTONOMÍA. NOMBRAMIENTO. REMOCIÓN**

**Artículo 277 C. N :** *El defensor del pueblo gozará de autonomía e inamovilidad. Es nombrado por mayoría de los tercios de la Cámara de Diputados, de una terna propuesta por el Senado, y durará cinco años en sus funciones, coincidentes con el periodo del Congreso. Podrá ser reelecto. Además, podrá ser removido por mal desempeño de sus funciones, con el procedimiento del juicio político establecido en esta Constitución.*

#### **9- REQUISITOS. INCOMPATIBILIDADES. INMUNIDADES**

El defensor del pueblo debe reunir los mismos requisitos exigidos para los Diputados, y tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que la de los magistrados judiciales. Durante su mandato no puede formar parte de ningún poder del Estado ni ejercer actividad política partidaria alguna.

#### **10.- EL DEFENSOR VECINAL DE LA CIUDAD DE ASUNCION**

como organismo de control de la gestión intendente municipal y de la junta se puede señalar a las comisiones vecinales, defensoras y protectoras de los intereses del conjunto de vecinos, la institución Defensor Vecinal como organismo contralor u ombudsman no se encuentra en nuestro derecho positivo.

#### **11- LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. ROL. COMPOSICIÓN Y DURACIÓN.**

**ARTICULO 281 C. N.** *La Contraloría General de la República es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades, en la forma determinada por esta Constitución y por la ley. Gozará de autonomía funcional y administrativa.*

*Se compone de un contralor y un subcontralor, quienes deben ser de nacionalidad paraguaya, de treinta años cumplidos, graduados en Derecho o en Ciencias Económicas, Administrativas o Contables.*

*Cada uno de ellos será designado por la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta, de sendas ternas de candidatos propuestos por la Cámara de Senadores, con idéntica mayoría.*

*Durarán 5 años en sus funciones, los cuales no serán coincidentes con las de mandato presidencial. Podrán ser confirmados en el cargo sólo por un periodo más, con sujeción a los mismos trámites. Durante tal lapso gozarán de inamovilidad, no pudiendo ser removidos sino por la comisión de delitos o por mal desempeño de sus funciones.*

#### **12- DEBERES Y ATRIBUCIONES.**

**Artículo 283 C. N:** Son deberes y atribuciones del contralor de la República:

**1.-** El Control, la vigilancia y la fiscalización de los bienes públicos y del patrimonio de Estado, los de las entidades regionales o departamentales, los de las municipalidades, los del Banco Central y los de los demás bancos del Estado o mixtos, los de las entidades autónomas, autárquicas o descentralizadas, así como los de las empresas del Estado o mixtas.

**2.-** El control de la ejecución y la liquidación del Presupuesto General de la Nación.

**3.-** El control de la ejecución y de la liquidación de los presupuestos de todas las reparticiones, mencionadas en el inciso 1) , como asimismo el examen de cuentas, fondos e inventarios;

**4.-** La fiscalización de las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales, de cuyo capital participe el estado en forma directa o indirecta, en los términos de los respectivos tratados;

**5.-** El requerimiento de informes sobre la gestión fiscal y patrimonial a toda persona o entidad jurídica, mixta o privada que administre fondos, servicios públicos o bienes del Estado, a las entidades regionales o departamentales y a los municipios, todos los cuales deben poner a su disposición la documentación y los comprobantes requeridos para el mejor cumplimiento de sus funciones;

**6.-** La recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas, y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos.

**7.-** La denuncia a la justicia ordinaria y al Poder Ejecutivo de todo delito del cual tenga conocimiento en razón de sus funciones específicas, siendo solidariamente responsable, por la omisión o desviación, con los órganos sometidos a su control, cuando éstos actuasen con deficiencia o negligencia, y

**8.-** Los demás deberes y atribuciones que fijen esta Constitución y las leyes.

*.Artículo 282 C. N.: Del informe y dictamen*

*El presidente de la República, en su carácter de titular de la administración del Estado, enviará a la Contraloría la liquidación del presupuesto del año anterior, dentro de los cuatro meses del siguiente. En los cuatro meses posteriores, la Contraloría deberá elevar informe y dictamen al Congreso, para que los consideren cada una de las cámaras.-*

#### **13- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

La Procuraduría General de la República está a cargo de un Procurador General y de los demás funcionarios que determine la ley. Son deberes y atribuciones:

- a) representar y defender judicial o extrajudicialmente, los intereses patrimoniales de la República
- b) dictaminar en los casos y con los efectos señalados en las leyes,
- c) asesorar jurídicamente a la Administración Pública, en la forma que determine la ley, y
- d) los demás deberes y atribuciones que fije la ley.



## BOLILLA 20.- PROTECCION JURIDICA

### **1- MEDIOS ADECUADOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA.**

En derecho administrativo, hay que contemplar no solo la seguridad de los derechos de los particulares, sino también el mantenimiento de la legalidad de la administración en sí misma. Medios para éste último objetivo, son el control jerárquico de los órganos en la Administración central, y el del poder en la descentralizada. Este auto control de la administración se refuerza con los recursos destinados a proteger los derechos de los particulares, los cuales al ejercerlos en su propio interés abogan por la legalidad de la Administración.

### **2- RECURSOS PURAMENTE ADMINISTRATIVOS.**

Son los que se interponen, se sustancian y se resuelven dentro de la misma Administración. Estos recursos son los de reconsideración y jerárquico. Ambos consisten en la reglamentación de los derechos constitucionales de petición (Art. 40 C.N.) y de la inviolabilidad de la defensa (Art.16 C.N.), con la consecuencia de que si no hay ley que los reglamente, existen lo mismo, en virtud del Art. 45 C.N. en la parte que expresa "La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía."

### **3- OBLIGACIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD.**

Aunque no haya prescripción legal expresa (salvo en la Ley Nº 125/91), la autoridad está obligada a pronunciarse en general sobre las peticiones que formulen los particulares, y especialmente sobre los recursos interpuestos por los mismos, que son también en puridad "peticiones" contempladas en la C.N.. La falta de pronunciamiento de la autoridad, sería un medio para impedir que el particular interponga los recursos pertinentes, situación más grave cuando la ley exige agotar los recursos administrativos para acceder al proceso contencioso – administrativo. Como no existe medio para forzar a la autoridad a pronunciarse, salvo el Amparo de Pronto Despacho, cobra gran interés el expediente de tener por resolución ficta la falta de pronunciamiento dentro de determinado término, a los efectos de la interposición del recurso contencioso – administrativo.

### **4- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.**

Llamado también de reposición o de revocación, se interpone ante la misma autoridad que dictó la resolución. Se funda, a falta de texto legal expreso, en los preceptos constitucionales citados y en la facultad de la autoridad administrativa de revocar por contrario imperio la resolución dictada por ella misma. Si la revocación va a tener efecto a favor del particular y la ley lo permite o se trata de corregir un defecto de nulidad o anulabilidad manifiesto, no hay ningún impedimento para que la autoridad haga lugar al recurso de reconsideración y revoque su propia resolución.

### **5- RECURSO JERÁRQUICO.**

Llamado también de apelación o de alzada, se interpone ante la autoridad inmediata superior a la que dictó la resolución. En principio, puede ser interpuesto de escalón en escalón, hasta llegar al poder central administrativo que es el Poder Ejecutivo, y responde en este sentido a la tendencia natural del recurrente, por cierto fundada, de tener por más auténtica decisión del poder público la dada por el órgano más alto en jerarquía. Como recurso de apelación que es, no puede dar lugar en principio a la reformatio in pejus (reforma en peor), debiendo limitarse el superior a acceder o denegar lo solicitado por el recurrente. Pero esta limitación no puede impedir que el superior aplique la ley como es debido, corrigiendo el acto del inferior en lo que sea necesario, con lo que el recurrente puede eventualmente resultar más perjudicado de lo que hubiera sido si no interpusiera el recurso.

### **6- POSIBILIDAD DE SUPRESIÓN O LIMITACIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.**

Aún cuando la ley reglamentaria no puede llegar a suprimir un derecho constitucional, si puede suprimir un recurso, por la razón de que no se elimina el derecho a la defensa, existiendo el recurso contencioso – administrativo. La razón de ser de los recursos administrativos, es dar a los particulares la oportunidad de obtener, con la mayor brevedad la satisfacción de sus derechos, y a la administración la de enmendar sus propios errores. Pero si esos mismos recursos llegan a constituir una traba para acceder a los tribunales y un recargo inútil para la Administración, no hay ningún impedimento de orden constitucional para que la ley los suprima o los deje a opción de los particulares, manteniendo expedita la vía contencioso-administrativa.

### **7- NECESIDAD DE REGLAMENTACIÓN UNIFORME.**

De subsistir los recursos administrativos, debieran ser reglamentados con la mayor uniformidad posible, especialmente en cuanto a los términos, aunque resulte el fijado como común, un tanto exiguo para ciertos casos e innecesariamente prolongado para otros.

### **8- JUSTICIA ADMINISTRATIVA.**

En la instancia administrativa faltan las condiciones o cualidades para una verdadera justicia: un juez independiente, no sometido a instrucciones y órdenes de sus superiores, un procedimiento que haga posible la más amplia defensa, y la consecuencia de hacer cosa juzgada la resolución. El Art. 248 de la C.N. de 1992 consagra expresamente que solo el Poder Judicial puede decidir y conocer en los actos de carácter contencioso.

### **9- DIVERSOS SISTEMAS.**

Los diversos sistemas de justicia administrativa se definen según sea el Poder estatal dentro del cual se hallan organizados.

- **Sistema Administrativista:** el tribunal competente se halla organizado dentro de la misma administración. Es el sistema francés, en el cual la jurisdicción contenciosa está asignada al Consejo de Estado, parte de la administración.
- **Sistema Judicialista:** el tribunal para cuestiones contencioso – administrativas está integrado al poder Judicial. Es el modelo de los EE.UU., y el que adoptamos en nuestro país.



- **Sistema Mixto:** el que resulta de la combinación de los dos precedentes, en varias formas. Puede ser una primera instancia en sede administrativa y una segunda en el Poder Judicial, o directamente la creación del tribunal de competencia especial dentro del Poder Judicial.

#### **10- RESEÑA HISTÓRICA DE NUESTRO DERECHO POSITIVO.**

- en 1813, el Reglamento de Gobierno: se estampa el principio “las causas contenciosas no deben ser el resorte del gobierno”.
- en 1842, el Estatuto Provisorio de Justicia: se reafirma el principio del reglamento de 1813, pero se erige al Gobierno en “juez privativo” para ciertas causas.
- en la C.N. de 1844, se consagra la separación de poderes, y se asigna a los jueces y tribunales la facultad de aplicar las leyes, pero se mantiene el privilegio el Presidente de la República como “juez privativo” de las causas reservadas en el Estatuto de la Administración de Justicia.”
- en la C.N. de 1870, se prescribe que “Sólo el Poder Judicial puede conocer y decidir en los actos de carácter contencioso.”
- en 1876, la Ley de Enjuiciamiento atribuye competencia al Superior Tribunal de Justicia para conocer en apelación de los recursos contra las resoluciones de las Municipalidades en asuntos de carácter contencioso – administrativo.
- en 1909, la Ley Orgánica Administrativa crea el Tribunal de Cuentas para el juzgamiento de todas las cuentas que están obligados a rendir los que manejan fondos públicos.
- en 1918, la Ley Orgánica de los Tribunales establece que “El Superior Tribunal de Justicia conocerá originariamente, también en única instancia, de las lesiones de Derecho administrativo causadas a los particulares por la administración nacional o municipal, u oficinas de su dependencia, cuando procedan en virtud de sus facultades regladas.”
- en 1926, la Ley de Organización Financiera coloca al Tribunal de Cuentas en forma ambigua, que pasa a formar parte de la administración, al menos para asuntos fiscales.
- en 1935, la Ley N° 1.462 establece el procedimiento en materia contencioso – administrativa, vigente hasta hoy día.
- C.N. 1940, define que el Tribunal de Cuentas forma parte del Poder Judicial.
- C.N. 1967, mantiene el régimen precedente, y divide al Tribunal de Cuentas en 2 salas, la 1ª para juicios contencioso – administrativos, y la 2ª para el control de las cuentas del Presupuesto General de la Nación.
- C.N. 1992, crea la Contraloría General de la República, la 2ª sala del Tribunal de Cuentas también entiende en juicios contencioso – administrativos.

#### **11- MATERIA CONTENCIOSO – ADMINISTRATIVA.**

Es determinante definir la materia contencioso – administrativa para atribuir la competencia. El problema se reduce a distinguir si el conflicto es materia de derecho privado o de derecho administrativo. Si es un acto administrativo, que se perfecciona con el pronunciamiento de la autoridad, es de derecho administrativo. En consecuencia, es materia contencioso – administrativa la referida a los conflictos, litigios o contiendas que surgen de la aplicación de un acto administrativo a un particular, o entre entidades administrativas.

#### **12- ACTOS JURIDICOS Y SU REGLAMENTACION**

Cuando se trata de actos jurídicos reglamentados en leyes reglamentadas administrativas, solo su reglamentación es de derecho administrativo y el acto reglamentado sigue siendo de derecho privado. Por ejemplo, la compra venta de artículos de primera necesidad que puede estar reglamentada en cuanto al precio y cantidad permitida de venta. Los actos administrativos de aplicación al reglamento competen a la jurisdicción administrativa, en tanto que la compra venta corresponde a la jurisdicción ordinaria.

#### **13.- CONTRATOS DE LA ADMINISTRACION**

En los contratos de la administración hay actos jurídicos de dos órdenes distintos: el contrato entre la administración y el particular que es de derecho común y los actos unilaterales de intervención de la administración en la ejecución del contrato que son de derecho administrativo. Solo el juzgamiento de estos últimos compete a la jurisdicción contencioso-administrativo y el del contrato en si a la ordinaria.

#### **14- ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES.**

No existe diferencia radical entre actos reglados y discrecionales. Los actos reglados ofrecen algún margen de discrecionalidad, por lo menos en la apreciación de los hechos, y los actos discrecionales, que no pueden ser de discrecionalidad ilimitada, son también reglados, en cuanto a su limitación y a los fines que la ley ha tenido en vista para concede la discrecionalidad a la autoridad, de modo que pueden ser juzgados por extralimitación o desviación de poder, sin que el tribunal asuma funciones propias de la administración

#### **15- ACTOS DE GOBIERNO.**

Es el acto administrativo dictado por los órganos supremos de cada uno de los tres Poderes, en virtud de facultades generalmente discrecionales concedidas por la C.N., tales como la declaración de Estado de Excepción por el Poder Ejecutivo, el acuerdo del Senado para la designación de embajadores, el nombramiento de jueces por la Corte Suprema de Justicia. Escapan a la revisión judicial en cuanto son discrecionales, pero no hay ningún fundamento constitucional o legal para no estar sometidos a la jurisdicción contencioso – administrativa, en cuanto sean reglados.

**16- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LOS PODERES LEGISLATIVO Y JUDICIAL.** Hemos advertido que los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial también realizan actos ejecutivos, es decir administrativos. Esto ocurre en su administración interna (nombramiento, manejo de su presupuesto, etc.), en virtud de facultades que les otorga la C.N. en garantía de la independencia de dichos Poderes. ¿Están también estos actos sometidos a la jurisdicción contenciosa – administrativa? En cuanto a los dictados por el Poder Legislativo, no habría impedimento, en razón que la propia C.N. permite la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes. En cuanto a los actos del Poder Judicial, podría parecer absurdo que un inferior juzgue los actos del superior, pero es una atribución del Tribunal de Cuentas.



## **BOLILLA 21.-** **PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

### **1- ACCIÓN O RECURSO.**

Lo primero que hay que dilucidar, es si se trata de un recurso o de una demanda. De ser recurso, el tribunal no podrá apartarse de lo resuelto en sede administrativa, en tanto que si es una demanda, el actor podrá aducir y el tribunal resolver todas las alegaciones formuladas con motivo y en relación con la resolución administrativa impugnada. La Ley Nº 1.462/35 lo designa como recurso y como demanda. Es un recurso en cuanto se interpone contra una resolución preexistente, y es una acción porque con ella se inicia un procedimiento con todas las etapas del juicio ordinario, dentro de una instancia independiente.

**2- ALCANCE DEL RECURSO.** Como que el proceso es el de una demanda sin dejar de ser recurso, éste tiene o puede tener alcance múltiple. Puede ser de nulidad o de anulación si la resolución administrativa ha incurrido en alguna de estas causas. Puede ser de extralimitación o desviación de poder. Podría involucrar también el recurso de inconstitucionalidad, el que plantea una cuestión tan importante como delicada.

**3- APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO.** La Ley Nº 1.462/35 establece que para la sustanciación del juicio, se aplicarán las disposiciones del Código Procesal Civil, del C.O.J., y las leyes especiales que se dicten sobre la materia.

**4- RASGOS ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO -ADMINISTRATIVO.** El procedimiento contencioso – administrativo es al mismo tiempo contradictorio e inquisitivo, lo que explica que sea sustanciado entre partes y que el tribunal pueda disponer el practicamiento de pruebas no ofrecidas por ellas y aún resolver sobre posiciones no asumidas, cuando la aplicación así lo exija. El procedimiento debe ser en lo posible elástico, para dar lugar a la más amplia defensa cuando sea necesario, y ser abreviado cuando la urgencia del caso lo exija. La ley Nº 1.462/35 permite la abreviación del procedimiento en cuanto al término de prueba.

**5- LEGITIMACIÓN DEL PARTICULAR DEMANDANTE.** Aparte de que el particular se ve lesionado con frecuencia, no en sus derechos sino con obligaciones inexistentes o agravadas ilegalmente, la diferencia entre derecho subjetivo e interés legítimo es incierta e inaprovechable para decidir sobre la calidad de parte. Por ésta razón, es más acertado exigir para la legitimación la titularidad de un interés personal y directo, y más concretamente, un acto administrativo individual referido a la persona del demandante o a un grupo determinado de personas. El particular que se vea afectado por una ley o reglamento, no lo puede impugnar directamente, sino que debe esperar que se le aplique mediante un acto administrativo individual, o provocar su aplicación para recurrir contra la resolución respectiva.

**6- LEGITIMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.** La ley 1462/35 prevé la posibilidad de que la demanda contencioso – administrativa sea deducida por una autoridad administrativa, lo que hasta hoy día no se ha dado. El control de la administración se realiza con los medios administrativos normales, y es poco práctico agregar el de la demanda contencioso – administrativa. En cuanto a la legitimación pasiva, como demandada, la demanda se interpone con motivo de una resolución administrativa y bastaría en realidad impugnarla por las

irregularidades de que adoleciese, para que el tribunal la juzgue. Por eso la fórmula correcta de la demanda es que se la interpone con motivo de la resolución de tal autoridad, no precisamente contra la autoridad.

**7- TERCEROS CON INTERÉS DIRECTO Y COADYUVANTES.** El particular perjudicado o favorecido por la resolución administrativa, puede no ser el único interesado en su revocación o mantenimiento. Cabe distinguir dos situaciones diferentes:

- Si la resolución decide sobre mejor derecho entre las pretensiones de dos o más particulares, éstos han actuado en igualdad de condiciones, como partes, desde la instancia administrativa y deben conservar esta calidad en el juicio contencioso administrativo, puesto que el interés del perjudicado por la resolución, que le lleva a promover el juicio contencioso para revocarla, es de la misma índole, intensidad y valor del interés que tiene el favorecido por la misma resolución, para mantenerla. Debe ser citado al juicio, reconocérsele todos los derechos procesales en



calidad de parte y su indefensión puede causar la nulidad del procedimiento, salvo la sanción de rebeldía por incomparecencia o falta de ejercicio de sus derechos.

- En caso que el derecho del tercero haya sido constituido como accesorio y condicionado a la resolución administrativa, en el sentido de que subsistirá sólo mientras la Administración la mantenga firme según su propio criterio, el interés del tercero es indirecto y no puede ser contrario al de la Administración misma. Es el caso típico de los denunciados de infracciones fiscales que tienen participación en las multas. Su intervención en el juicio contencioso es la de coadyuvante, de adhesión simple, que no puede actuar en juicio en oposición a la Administración, no se requiere que sea citado y su intervención en cualquier estado del juicio no retrotrae el procedimiento.

#### **8- INICIACIÓN DEL JUICIO.**

La Ley N° 1462/35 establece que podrá deducirse la demanda contencioso – administrativa contra las resoluciones administrativas que reúnan los siguientes requisitos:

- que causen estado y no haya por consiguiente recurso administrativo contra ellas.
- que la resolución de la administración proceda del uso de sus facultades regladas.
- que no exista otro juicio pendiente sobre el mismo asunto.
- que la resolución vulnere un derecho administrativo preestablecido a favor del demandante.
- el requisito “solve et repete”, derogado por la Ley N° 125/91.

Presentada la demanda, antes de darle curso el Tribunal solicita de la autoridad administrativa la remisión de los antecedentes de la resolución impugnada por el demandante. Si la autoridad no los remite, pasado un tiempo prudencial, el tribunal reitera la solicitud, emplazándola para su remisión, con apercibimiento de que si no lo hace, se dará curso a la demanda sin tener a la vista los antecedentes. Con el expediente a la vista, el tribunal examina el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para la interposición de la demanda, a saber: la competencia del tribunal en razón de la materia, la legitimación del actor y el reconocimiento de su personería y el de sus apoderados, el término dentro del cual se interpone la demanda y la previa interposición de los recursos administrativos. Respecto del término para interponer la demanda, existe más de uno, según sea la ley que afecta al órgano administrativo.

#### **9- RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIOS.**

El Art. 3 inc. a) de la Ley 1462/35, exige que la resolución administrativa "cause estado y no haya por consiguiente recurso administrativo contra ella." Los recursos administrativos constituyen el ejercicio de los derechos de petición y la defensa en juicio. Pero ocurre que en los hechos, que a veces la administración no se pronuncia en tiempo, tal vez intencionalmente para retardar la demanda ante el tribunal, o a veces resulta enteramente inútil, cuando el particular estima que la autoridad no revocará ni rectificará de ningún modo la resolución recurrida. La situación se agrava cuando la demanda no se pueda interponer por haber vencido el plazo, o por no haber interpuesto previamente los recursos. La garantía de éstos se convierte así en el más grave riesgo para los que necesitan recurrir al tribunal contencioso – administrativo.

#### **10- EXIGENCIAS DEL SOLVE ET REPETE.**

Fue derogada por la Ley N° 125/91 del Nuevo Régimen Tributario, y por el derecho constitucional de la presunción de inocencia. Además, era costumbre de la administración no devolver lo pagado, sino acreditarlo a cuenta de futuros impuestos, y por otro lado, creaba desigualdad entre los particulares, en razón de permitir la defensa al que tiene bienes suficientes para el pago previo del impuesto, y negársele al que no los tiene.

#### **11- IN DUBIO PRO ACTIONE.**

La naturaleza del juicio contencioso – administrativo, en que se encuentran el juego no solo el interés del particular, sino también el de legalidad de los actos de la administración, es razón suficiente para que, en caso de duda, prevalezca la interpretación más favorable a la prosecución del procedimiento y no sea rechazada in límine la demanda a causa de defectos o detalles sin mayor relevancia jurídica.

#### **12- SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO.**

Solo en caso de urgencia, por razón de orden público, de seguridad, de salubridad, de moralidad o alguna otra análoga, no debería suspenderse la ejecución del acto impugnado. El Tribunal puede disponer la suspensión de la ejecución del acto impugnado, cuando dicha ejecución no es urgente y por el contrario puede causar daños irreparables al actor y éste solicita la suspensión.

#### **13- PRUEBAS.**

Del carácter contradictorio y a la vez inquisitivo impuesto por el interés privado y a la vez público involucrado en el juicio contencioso – administrativo, se derivan reglas especiales respecto al onus probandi y del practicamiento y valor de las pruebas.

- La carga de la prueba es compartida entre el actor y la administración. Incumbe a la Administración en cuanto a los fundamentos de su propia resolución y al actor en cuanto a las afirmaciones de su demanda.
- El instrumento del acto administrativo, que es instrumento público, no requiere ser argüido de falso para que sea destruido su valor probatorio, sino que basta que sea contestado en sus fundamentos por el actor para que la Administración se vea obligada a justificar su contenido.
- La Administración debe justificar la resolución por ella dictada, y debe cumplirla remitiendo informes y pruebas solicitados por el tribunal. De parte del particular, debe suministrar las pruebas documentales.
- La prueba confesoria de la Administración es improcedente en el juicio contencioso – administrativo, en razón que la autoridad administrativa no puede tener más voluntad que la del cumplimiento de la ley.
- El tribunal puede disponer de oficio las pruebas que considere conducentes al esclarecimiento de la cuestión y la correcta aplicación de la ley en el caso sometido a su juzgamiento.

#### **14- PERENCIÓN DE INSTANCIA.**

El Art. 8 de la Ley 1.462/35, dispone que perime (caducar) la instancia contencioso – administrativa si no se hubiese efectuado ningún acto de procedimiento en el término de 3 meses, cargándose las costas al actor. De acuerdo al principio in dubio pro actione, debe suspenderse el término cuando le es imposible al actor promover el procedimiento, como ocurre durante la feria judicial, lo que es admitido por el Tribunal.

#### **15- DISPOSICIONES DE LA SENTENCIA.**

De acuerdo a la ley N° 1462/35, la sentencia debería dictarse en el plazo de 30 días después de ejecutarse la providencia de autos, cosa que en la práctica no ocurre. Podría la sentencia limitarse a revocar la resolución administrativa por nulidad, anulabilidad, exceso o desviación de poder, disponiendo el reenvío de la causa a la autoridad administrativa para que ésta dicte la nueva resolución conforme a Derecho, pronunciamiento que sería propio del carácter de recurso y también más



conforme con el principio de la separación de poderes, al reservar a la Administración el ejercicio de sus facultades. Pero al mismo tiempo de declarar la ilegalidad del acto, podría disponer en su lugar lo que sea justo como consecuencia directa del pronunciamiento. Esta disposición positiva de la sentencia, constituye una protección más segura para el particular, que no queda librado al riesgo de una resolución administrativa otra vez adversa.

#### **16- REFORMATIO IN PEJUS.**

La sentencia en el proceso contencioso – administrativo, no puede agravar lo dispuesto en la resolución administrativa contra el particular recurrente. Esto no quita que, siendo inexcusable la aplicación de alguna disposición legal que ni la resolución administrativa recurrida, ni el recurrente han tenido en cuenta, el Tribunal la aplique, resultando un mayor gravamen para el actor.

#### **17- CONDENACIÓN EN COSTAS.**

Las costas del juicio deben imponerse a la parte vencida en el mismo, pero el Tribunal puede eximirla de la imposición “exponiendo circunstanciadamente los fundamentos que tuviese”. Fundado en esta autorización, nuestro Tribunal exime de costas a la Administración casi invariablemente.

#### **18- RECURSO DE REVISIÓN Y DE INCONSTITUCIONALIDAD ANTE LA CORTE SUPREMA.**

El fallo del Tribunal de Cuentas puede ser recurrible ante la Corte Suprema de Justicia, por vía de apelación y nulidad, como dispone el art. 28 del COJ.

#### **19- FUERZA DE COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL.**

La sentencia definitiva, una vez ejecutoriada, tiene fuerza de cosa juzgada formal, en el sentido de que las partes ya no pueden atacarla de ningún modo, pero su fuerza material es relativa. Goza de fuerza material de cosa juzgada en cuanto el acto administrativo es de ejecución única y por tanto invariable, como la liquidación de impuesto, y no puede tenerla cuando el acto es de ejecución sucesiva o responde a circunstancias variables como el permiso para abrir un sanatorio, ocupar un bien del dominio público, etc., situación en que la administración puede revocar el acto anterior, o mejor dicho, dicta un nuevo acto administrativo por cambio de circunstancias, incluso por cambio de criterio.

#### **20- A QUIENES OBLIGA LA SENTENCIA.**

Este punto está resuelto con la calificación de partes: obliga al particular demandante, al tercero coadyuvante y a la Administración.

#### **21- CUMPLIMIENTO DE LA MISMA.**

El Tribunal de Cuentas no podrá, tanto por el principio de la separación de poderes como por razones técnicas, hacer ejecutar por sí mismo la sentencia, dictando las resoluciones administrativas necesarias para su ejecución. Su cumplimiento queda confiado a la autoridad administrativa, bajo responsabilidad personal del funcionario, so pena de las sanciones de carácter administrativo, civil y penales aplicables.

#### **22- COBRO COMPULSIVO DE CRÉDITO.**

Si la sentencia reconoce un crédito a favor del demandante, su ejecución tropieza con dificultades emergentes del régimen financiero. Promulgada la ley del presupuesto, no puede ser autorizado ningún otro gasto sino por otra ley que asigne expresamente los recursos con que ha de ser sufragado. Aunque hubieses una previsión presupuestaria, el Tribunal no puede ordenar a la autoridad Administrativa lo que por ley le está prohibido. La Ley N° 125/91 que establece el Nuevo Régimen Tributario, expresa que éstos pagos deberán realizarse en dinero efectivo, o mediante Certificados de Crédito Fiscal Endosables emitidos por la Sub Secretaría de Estado de Tributación, cuya finalidad es el pago de impuestos. La ejecución por cobro del crédito reconocido judicialmente, debe iniciarse ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, no sólo porque el simple cobro del crédito ha dejado de ser materia contencioso – administrativa, sino porque el Tribunal de Cuentas, que actúa a nivel de Tribunal de Apelación, carece de facultad para ejecutar su propia sentencia.

#### **23- EVOLUCIÓN DE NUESTRA JUSTICIA ADMINISTRATIVA.**

- En el Reglamento de Gobierno de 1813 y la C.N. de 1844, se menciona aspectos relativos a las causas contenciosas.
- La C.N. de 1870, atribuye al Poder Judicial la potestad de conocer y decidir en los actos de carácter contencioso.
- Por la ley del 22 de junio de 1909, se crea el Tribunal de Cuentas.
- Por la ley Orgánica de los Tribunales N° 325/18, el Tribunal Superior de Justicia conocerá originariamente, también en única instancia, de las lesiones de Derecho Administrativo.
- La ley española de 1888 sirvió de fuente para dictar la ley N° 1462/35 en lo referente a la materia y al procedimiento, aunque sobre este último nuestra ley hace una remisión al Código de Procedimiento Civiles.
- La Ley 879/81, en su Art. 30 instituye la composición y la competencia del Tribunal de Cuentas, en concordancia con la C.N. de 1992.
- La Ley 125/91, arts. 234 y siguientes, establece el procedimiento de Apelación de las Resoluciones de la SSET ante el Tribunal de Cuentas.
- La Ley N° 2.422/04 Código Aduanero, establece el procedimiento de Apelación de las Resoluciones de la Aduana ante el Tribunal de Cuentas.



**BOLILLA 22-**  
**LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL**

**1.- LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**  
**2.- LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL. NOCION**  
**DEFENSA DE LA CONSTITUCION Y JUSTICIA C.N.**

La constitución es la ley suprema de una nación en ella se encuentran regulada la organización de la nación, la protección de los derechos, deberes, y garantías del hombre, como ley suprema la misma esta por encima de todas las leyes o reglamentos contrarios que se puedan dictar, por lo tanto la mismas debe prevalecer por sobre cualquier ley, resolución, ordenanza, etc., que quiera desconocer los mismos derechos. Por lo tanto la misma debe ser defendida tal cual lo enuncia el Art. 137 de la C. N. declarando nulas cualquier ley o resolución que se las oponga.

La corte suprema de justicia es la encargada de velar por el cumplimiento de la C. N., a través de la sala constitucional, los procedimientos para peticionar la inconstitucionalidad de las leyes se encuentra regulada en el C.P.C. La propia constitución establece las garantías para hacer efectivos dichos derechos.

**DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

**Artículo 131 de las garantías**

Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta constitución, se establecen las garantías contenidas en este capitulo, las cuales serán reglamentadas por la ley.

**Artículo 132.- De la Inconstitucionalidad**

La corte suprema de justicia tiene facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta constitución y en la ley.

**Artículo 133.- del Habeas Corpus**

Esta garantía podrá ser interpuesta por el afectado, por si o por interpósita persona, sin necesidad de poder por cualquier medido fehaciente, y ante cualquier juez de primera instancia de la circunscripción judicial respectiva.

El habeas corpus puede ser:

1. **Preventivo:** en virtud del cual toda persona, en trance inminente de ser privado ilegalmente de su libertad fiscal, podrá recabar el examen de la legitimidad de las circunstancias que, a criterio del afectad, amenacen su libertad, así como una orden de cesación de dichas restricciones.
2. **Reparador:** en virtud del cual toda persona que se halle ilegalmente privada de su libertad podrá recabar la rectificación de las circunstancias del caso. El magistrado ordena la comparecencia del detenido, con un informe del agente publico o privado que lo detuvo dentro de las veinticuatro horas de radicada la petición. Si el requerido no lo hiciese así, el juez se constituirá en el sitio en el que se halle recluida la persona, y en dicho lugar hará juicio de meritos y dispondrá su inmediata libertad igual que si se hubiese cumplido con la presentación del detenido y se haya radicado el informe. Si no existieren motivos legales que autoricen la privación de su libertad, la dispondrá de inmediato, si hubiese orden escrita de autoridad judicial, remitirá los antecedentes a quien dispuso la detención.
3. **Genérico:** en virtud del cual se podrá demandar rectificación de circunstancias que, no estando contempladas en los dos casos anteriores, restrinjan la libertad o amenacen la seguridad personal. Asimismo esta garantía podrá interponerse en casos de violencia física psíquica o moral que agraven las condiciones de personas legalmente privadas de su libertad.

La ley reglamentara las diversas modalidades del habeas corpus, el cual procederá incluso durante el estado de excepción. El procedimiento será breve, sumario y gratuito, pudiendo ser iniciado de oficio.

**Artículo 134.- Del Amparo**

Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo de una autoridad o de un particular se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta constitución o en el la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el Magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.

El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.

Si se tratara de una cuestión electoral o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales ni contra actos de órganos judiciales ni en el proceso de formación, sanción, y promulgación de las leyes.

La ley reglamentara el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el amparo no causaran estado.

**Artículo 135.- Habeas Data**

Toda persona podrá acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad.



Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectarán ilegítimamente sus derechos.

### **Artículo 136.- De la competencia y de la responsabilidad de los magistrados**

Ningún magistrado judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o recursos previstos en los artículos anteriores, si lo hiciese injustificadamente será enjuiciado, y en su caso removido.

En las decisiones que dice, el magistrado judicial deberá pronunciarse también sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido las autoridades por obra del proceder ilegítimo y de, mediar circunstancias que prima facie evidencien la perpetración de delito ordenará la detención o suspensión de los responsables, así como toda medida cautelar que sea procedente para la mayor efectividad de dichas responsabilidades. Asimismo, si tuviese competencia, instruirá el sumario pertinente y dará intervención al Ministerio Público, si no la tuviese pasará los antecedentes al magistrado competente para su prosecución.

### **3.- LOS SISTEMAS DE JURISDICCIÓN DIFUSA Y CONCENTRADA.**

- a) **Control concentrado:** supone la constitución de un Tribunal específicamente destinado para el control de constitucionalidad de las leyes.
- b) **Control difuso:** otorga a todos y cada uno de los jueces, la potestad de revisar la adecuación normativa de la C. N.-

### **4.- EL SISTEMA UTILIZADO EN LA CONSTITUCIÓN PARAGUAYA.**

La Constitución adopta, a primera vista, el sistema de control jurisdiccional concentrado (artículos 132, 259 Inc. 5 y 260 de la constitución). Sin embargo es de opinión del Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. Dr. Raúl Sapena Brugada, que el sistema paraguayo es de control difuso, cuando el control se vincula a derechos y garantías constitucionales; porque en estos casos el control se halla difundido a todos los jueces y no solo a la Corte Suprema de Justicia o la Sala Constitucional.

El modelo de los jueces de aplicar la Constitución en sus resoluciones, no implica la facultad de declarar la inconstitucionalidad de los actos normativos, aunque sus defectos serían los mismos en el sistema Inter.-partes. Por otra parte todos los órganos públicos deben aplicar la constitución en su actuación, son cuando el Congreso dicta una ley o cuando el poder Ejecutivo dicta un acto normativo, sin implicar competencia para declarar la inconstitucionalidad. Otra opinión, es la sostenida por el Dr. Luis Lezcano Claude, integrante también de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el afirma que el sistema de control jurisdiccional establecido en nuestro país es el mixto, porque contiene elementos que caracterizan al sistema concentrado y difuso.

Así, del tipo de control concentrado adopta las siguientes características: es ejercido por un único órgano y específico del Poder Judicial, el cual se reserva en forma exclusiva el ejercicio de dicho control y por otro lado la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía de acción. Del control descentralizado o difuso adopta, la posibilidad de plantear la cuestión de constitucionalidad por vía de excepción en cualquier instancia y la decisión que se adopte solo produce efectos entre las partes, es decir, en relación con el caso concreto del que se trate.

### **5.- LA SALA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: DEBERES Y ATRIBUCIONES.-**

#### **Función y composición**

La labor jurisdiccional de la Corte la realiza a través de tres salas, conforme queda establecida en la ley 609/95 que organiza la corte suprema de justicia. En su artículo primero establece además: la Corte suprema declara queda organizada en tres salas, integradas por tres Ministros, cada una: la Sala Constitucional, la Sala Civil y Comercial y la Sala Penal, sin perjuicio de lo dispuesto por esta ley sobre la ampliación de Salas.

Para el contenido de estas funciones existen dos secretarías: una encargada de las salas civil y penal, secretaria judicial I) y otra de la Sala Constitucional (secretaría judicial II).

#### **LA SALA CONSTITUCIONAL**

La Constitución y la Ley 609/95 le asignan a esta sala las siguientes funciones:

Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a la constitución en cada caso concreto y en fallo que solo tendrá efecto con relación a ese caso, y....

Decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas e interlocutorias declarando la nulidad de las que resulten contrarias a la constitución.

El procedimiento puede iniciarse por acción y por vía de excepción en cualquier instancia, en cuyo caso se elevan los antecedentes a la Corte. La principal actividad de esta sala son las acciones y excepciones de inconstitucionalidad.

Tiene además a su cargo el tratamiento de otras cuestiones como lo establece el Art. 17 de la Acordada N° 80/98 que dice: la Sala Constitucional conocerá de a) Aquellas cuestiones sometidas expresamente a su competencia por la Constitución Nacional Art.260 y la ley (Ley N° 609/95, arts 11 y 13) b) los casos de objeción de conciencia o de exoneración del servicio militar obligatorio, c) Los recursos deducidos en los juicios de amparo constitucional d) los recursos interpuestos contra fallos de los tribunales militares ( Constitución Nacional Art. 174).

#### **En general se puede afirmar que el tipo de control legislativo de 1992, presenta las siguientes características:**

- Es del tipo jurisdiccional pues el órgano que ejerce el control, la Corte Suprema de Justicia es de carácter jurisdiccional.
- El mencionado control esta a cargo de un órgano único y específico, que ejerce esa función en forma privativa.
- La cuestión de constitucionalidad puede ser planteada por vía de acción directamente ante la corte suprema de justicia o por vía de excepción en cualquiera instancia, en cuyo caso deben elevarse los antecedentes a la citada corte.
- Debe existir petición de parte interesada que plantea la cuestión de inconstitucionalidad y solicite la declaración pertinente. Se admite también la declaración de oficio en algunos casos.
- Solo se ejerce en causa judicial.
- Los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucional se limitan a las partes.



- Por vía jurisprudencial se ha abierto la posibilidad de una declaración de inconstitucional con efecto **erga omnes**.

## **ORGANO QUE CIERRA EL SISTEMA: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA CONSTITUCIONAL Y PLENO.**

### **6.- LA IMPUGNACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD.**

La garantía de inconstitucionalidad es un remedio procesal tendiente a la declaración de la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y las resoluciones judiciales, cuando las mismas son contrarias a las disposiciones de la C.N. Tiene por finalidad esta garantía la primacía de la C. N.

#### **Artículo 137 de la Supremacía de la C. N.**

*La ley Suprema de la Republica es la Constitución, esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*

*Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta constitución incurrirá en los delitos que se tipificaran y penaran en la ley.*

*Esta constitución no perderá su vigencia ni dejara de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otra medio distinto de que ella dispone.*

*Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta constitución.*

*La misma puede ser realizada por la vía de la acción y de la excepción.*

### **7.- LA IMPUGNACIÓN POR LA VIA DE LA EXCEPCION.**

#### **De la impugnación por la vía de la excepción**

#### **Artículo 538.- Oportunidad para oponer la excepción en el proceso de conocimiento ordinario.**

*La excepción de inconstitucionalidad deberá ser opuesta por el demandado o reconvenido al contestar la demanda o la reconvenición si estimare que estas se fundan en alguna ley u otro instrumento violatorio de alguna norma, derecho, garantía, obligación o principio consagrado por la C. N.*

*También deberá ser opuesta por el actor, o el reconviente, en el plazo de 9 días, cuando estimare que la contestación de la demanda o la reconvenición se funda en una ley u otro acto normativo inconstitucional por las mismas razones. Este plazo se computara desde la notificación de la providencia que tiene por contestada la demanda o la reconvenición.*

#### **Art. 539.- Traslado de la Excepción y remisión a la corte.**

*Promovida la excepción el juez dispondrá la formación de expediente separado, el cual estará integrado por la compulsas de las actuaciones cumplidas hasta el momento de la oposición inclusive, y dará traslado a la otra parte y al Fiscal General del Estado, por el plazo de 9 días, respectivamente.*

*Contestados los traslados o vencidos los plazos para hacerlo, el juez remitirá sin mas tramite dicho expediente a la corte suprema de justicia.*

#### **Art. 540.- Allanamiento a la Excepción.**

*Aun cuando la contraparte se allanare a la excepción el incidente seguir su curso. Al resolver la Corte suprema de Justicia impondrá las costas en el orden causado.*

#### **Art. 541.- Desistimiento de la excepción.**

*En cualquier estado de la tramitación del incidente el excepcionante podrá desistir del mismo.*

*Si el desistimiento se produjere en primera instancia, el juez dictara resolución poniendo fin al incidente y ordenando su archivo, sin perjuicio de la facultad que le confiere el artículo 18, inciso a) da este código. Si se produjere ante la corte suprema de justicia, esta podrá hacer uso de su facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad.*

*Las costas serán siempre aplicadas al que desiste, salvo que fuese declarada de oficio la inconstitucionalidad caso en que serán impuestas en el orden causado.*

*Cuando la excepción hubiese sido opuesta por el Agente Fiscal podrá desistir de ella el Fiscal General del Estado al corrersele traslado de la misma.*

#### **Art. 542.- Forma y contenido de la decisión.**

*La corte suprema de justicia dictara resolución bajo la forma de sentencia definitiva, dentro de los 30 días de recibido el expediente. Si hiciera lugar a la excepción declarará la inconstitucionalidad de la ley o del instrumento normativo de que se tratare, y su consecuente inaplicabilidad al caso concreto.*

*Cuando se tratare de interpretación de cláusula constitucional, la corte establecerá su alcance y sentido.-*

## **8. EFECTOS DE LA EXCEPCIÓN.**

#### **Art. 543.- Efecto de la Excepción.**

*La interposición de la excepción no suspenderá el curso del proceso principal que llegara hasta el estado de sentencia.*

#### **Art. 544.- Del desistimiento, del allanamiento y de las costas en el principal.**

*Resuelta la excepción y notificada la sentencia, la parte perdedora podrá desistir, dentro del plazo de cinco días, de la demanda o reconvenición, o allanarse a ella, total o parcialmente, según el caso. Este plazo se computará a partir de la notificación de la providencia del cúmplase. No se requerirá para ello conformidad de la contraparte ni se aplicaran las costas del juicio.*

#### **Art. 545. – Oportunidad para promover la excepción en segunda o tercera instancia. Tramite.**

*En segunda o tercera instancia el recurso deberá promover la excepción a contestar la fundamentación del recurso basado en las causas previstas en el artículo 538.-*

*El recurrente deberá hacerlo en el plazo de tres días, cuando estimare que en la contestación se haya incurrido en dichas causas. A los efectos del computo de este plazo, el tribunal dispondrá que se notifique la contestación del recurso. Opuesta la excepción regirán en lo pertinente, las reglas previstas en los artículos precedentes.*

#### **Art. 546.- Oportunidad para oponer la e excepción en los juicios especiales.**



*En los juicios especiales de cualquier naturaleza, el accionado deberá oponer la excepción al contestar la demanda o ejercer el acto procesal equivale a la misma. El accionante deberá promoverla en el plazo de tres días, desde la notificación de la providencia que tenga por contestada la demanda o por ejercido el acto procesal equivalente.*

**Art. 547.- Oportunidad para oponer la excepción en los incidentes.**

*El interesado deberá oponer la excepción al contestar el incidente, el incidentista deberá hacerlo en el plazo de tres días de notificada la contestación.*

*La promoción de la excepción en los incidentes no impedirá que prosiga el curso del principal. Sólo se suspenderá el pronunciamiento de la sentencia definitiva si se tratare de incidente que afecte el fondo y tenga reconocido carácter suspensivo. En los demás casos, el juez o tribunal podrá dictar sentencia definitiva aunque la corte no hubiese resuelto la excepción.-*

**Art. 548.- Notificación.**

*La interposición de la excepción deberá ser siempre notificada por cedula a la otra parte y al fiscal general del Estado en la forma prevista por este código, salvo el caso de los juicios o actuaciones orales, en que se tendrá por notificada a la contraparte en el acto de la sentencia.-*

**Art. 549.- Remisión.-**

*En los juicios especiales y en los incidentes se aplicarán las reglas de este capítulo en lo pertinente.-*

**9. LA IMPUGNACIÓN POR VIA DE LA ACCION**

**DE LA IMPUGNACIÓN POR VIA DE LA ACCION**

**Art. 550.- Procedencia de la acción y juez competente**

*Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la constitución, tendrá facultad de promover ante la corte suprema de justicia la acción de inconstitucional en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo.*

**Art. 551.- Imprescriptibilidad de la acción y su excepción.**

*La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general es imprescriptible, sea que la ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad afecte derechos patrimoniales, tenga carácter institucional o vulnere garantías individuales.*

*Cuando el acto normativo tenga carácter particular, por afectar solamente derechos de personas expresamente individualizadas, la acción prescribirá a los seis meses contados, a partir de su conocimiento por el interesado.*

**Art. 552.- Requisitos de la demanda.**

*Al presentar su escrito de demanda a la Corte Suprema de Justicia, el actor mencionará claramente la ley, decreto, reglamento o acto normativo de autoridad impugnado, o en su caso la disposición inconstitucional. Citará además la norma, derecho exención, garantía o Principio que sostenga haberse infringido, fundado en términos claros y concretos la petición.*

*En todos los casos la Corte Suprema examinará previamente si se hallan estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin trámite la acción.*

**Art. 553.- Efectos de la Demanda.**

*La interposición de la demanda no suspende los efectos de la ley, decreto, reglamento, acto normativo o disposición impugnada, salvo cuando la Corte Suprema así lo dispusiere a petición de parte, porque su cumplimiento podría ocasionar al reclamante un perjuicio irreparable. Dicha resolución se dictara de inmediato y sin sustanciación.*

*En los mismos términos podrá conceder medidas cautelares, de acuerdo con las disposiciones de este código.*

**Art. 554.- Sustanciación.-**

*La Corte Suprema sustanciará la demanda oyendo al Fiscal General del Estado, cuando se trate de actos provenientes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial. Se oirá además en su caso a los representantes legales de las Municipalidades o corporaciones o a los funcionarios que ejerzan la autoridad pública de la cual provenga el acto normativo, citándolos y emplazándolos en el asiento de sus funciones para que la contesten dentro del plazo de diez y ocho días.*

*Si hubiere cuestiones de hecho que requieran ser aclaradas o probadas, la Corte ordenará las diligencias para mejor proveer que sean necesarias.*

*La corte pronunciará su fallo bajo la forma de Acuerdo y Sentencia Definitiva, en el plazo de treinta días.*

**Art. 555.- Efectos de la Sentencia.-**

*La sentencia de la corte suprema solo tendrá efecto para el caso concreto. En consecuencia, si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, deberá ordenar a quien corresponda, a petición de parte que se abstenga de aplicar en lo sucesivo al favorecido por la declaración de inconstitucionalidad, la norma jurídica de que se trate.*

**Art. 556.- Acción contra resoluciones judiciales.-**

*La acción procederá contra las resoluciones de los jueces o tribunales cuando:*

- a) *por sí mismas sean violatorias de la Constitución; o*
- b) *se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad contrarios a la constitución en los términos del artículo 550.-*

**Art. 557.- Requisitos de la demanda y plazo para deducirla.-**

*Al presentar su escrito de demanda el actor constituirá domicilio e individualizará claramente la resolución impugnada, así como el juicio en que hubiese recaído. Citará además la norma, derecho, exención, garantía o principio constitucional que sostenga haberse infringido, fundando en términos claros y concretos su petición.*

*El plazo para deducir la acción será de nueve días, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada, sin perjuicio de la ampliación por razón de la distancia.*

*En todos los casos, la Corte examinará previamente si se hallan satisfechos estos requisitos. En caso contrario, desestimaré sin más trámite la acción.*



**Art. 558.- Tramite.-**

*Presentada la demanda, la Corte dispondrá que se traiga a la vista el principal y ordenará que se saquen compulsas del mismo, disponiendo la devolución de aquél por su prosecución, salvo que se trate de sentencia definitiva o de resolución con fuerza de tal o recaída en un incidente de los que suspenden el juicio.  
Del escrito de demanda correrá traslado a la otra parte por el plazo de nueve días y de los presentados por las partes se dará traslado por igual plazo al Fiscal General del Estado.  
Con los escritos de referencia, o transcurridos los plazos para presentarlos, quedará concluida la causa para definitiva.  
Su observará además, en lo pertinente, lo dispuesto por este código para la demanda y su contestación.-*

**10.- SUBSTANCIACION: CODIGO PROCESAL CIVIL.**

El Código Procesal civil es quien regula la sustanciación del planeamiento del recurso de inconstitucionalidad en nuestro país, los artículos del mismo fueron citados precedentemente.-

**11.-EFECTOS DE LA SENTENCIA.-**

**Art. 559.- Efectos de la Demanda.-**

*La interposición de la demanda tendrá efecto suspensivo cuando se tratare de sentencia definitiva, o de interlocutoria con fuerza de tal. En los demás casos no tendrá ese efecto, salvo que a petición de parte, la Corte Suprema así lo dispusiere para evitar gravámenes irreparables.*

**Art. 560.- Forma y Contenido de la decisión y plazo par dictarla.-**

*La Corte Suprema pronunciará su fallo en la forma y en el plazo previsto en el artículo 554. si hiciere lugar a la inconstitucionalidad, declarará nula la resolución impugnada, mandando devolver la causa el juez o tribunal que le siga en orden de turno al que dictó la resolución para que sea nuevamente juzgada, las costas solo se impondrán al juez o tribunal en el caso previsto por el artículo 408.*

*El juez o tribunal a quien fuere remitida la causa, podrá resolverla, si correspondiere, aplicando una norma jurídica diferente a la declarada inconstitucional.*

**Art. 561.- Interposición previa de recursos ordinarios.-**

*En el caso previsto en el inciso a) del artículo 556, la acción de inconstitucionalidad solo podrá deducirse cuando se hubieren agotado los recursos ordinarios. El plazo par interponerla, se computará a partir de la notificación de la resolución que causa estado.-*

**Art. 562.- Imposibilidad de interponer la acción si no se hubiese deducido la excepción.-**

*Si no hubiese opuesto la excepción de inconstitucional en la oportunidad establecida por el artículo 538 y el juez o tribunal resolviese la cuestión aplicando la ley invocada por al contraparte, no podrá impugnarse la resolución por vía de acción inconstitucional.*

**Art. 563.- Declaración de oficio por la Corte Suprema de Justicia.-**

*Cuando correspondiere, la Corte Suprema de Justicia declarará, de oficio, la inconstitucionalidad de resoluciones, en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza.-*

**Art. 564.- Inimpugnabilidad de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia.-**

*No serán atacables por la vía de la acción de inconstitucionalidad las resoluciones dictadas por la Corte Suprema de Justicia.-*

**12.- ACCION CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES**

Ver artículos precedentes

**13.- DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL NECESARIAS DE UN CODIGO O LEY PROCESAL CONSTITUCIONAL.-**

**DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**1.- Cual es la dimensión del derecho constitucional:** estudia la estructura fundamental y organización política de la nación, la libertad y poderes del estado, para que impere la legalidad y no la voluntad exclusiva de los gobernantes. Su dimensión emergen de sus fuentes que son: la ley, la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado.

**2.- Cuales son los principios constitucionales:** se desarrollan con arreglo a los principios judiciales del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesal.

**3.- Cual es la esencia del derecho procesal constitucional:** es cuando se dictan normas que regulan los procesos cuya finalidad es la solución de conflictos constitucionales, la protección de los derechos fundamentales de la persona y el cumplimiento de normas o de actos administrativos se basa en la constitución.-

**4.- Aspectos doctrinarios y legales de la acción:**

**Aspecto doctrinario:** es para exigir y proteger a las personas derechos constitucionales cuando son amenazados o violados por cualquier autoridad funcionario o persona particular.

**Aspecto legal:** se interpone ante el juez de primera instancia en lo civil del lugar de donde se produce la amenaza o el acto violario del derecho constitucional.

La necesidad de un código procesal penal sería que el mismo sea regulado debido a su importancia de manera particular por un código sancionado para dicho efecto separado del código de procedimiento civiles con normas propias.

**14.- EL HABEAS DATA**



## Es una garantía constitucional

### Artículo 135.- Del Habeas Data.-

*Toda persona podrá acceder a la información y al los datos que sobre si misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad.*

*Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos. Si fuesen erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos,.*

## **BOLILLA 23 – DERECHO MUNICIPAL**

### **1- DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL Y DERECHO MUNICIPAL.**

La denominación “administración pública” tiene un sentido amplio, sinónimo de Estado, comprensivo de todo organismo y actividad designada con éste nombre, en tanto que en sentido restringido designa solamente la administración a cargo del Poder Ejecutivo. No cabe duda de que la administración municipal está incluida en el concepto amplio de Administración Pública, puesto que la institución municipal está integrada y subordinada al Estado. Dentro de las atribuciones del Presidente de la República, establecidas en el art. 238 de la C.N. de 1992, se encuentra “1) representar al estado y dirigir la administración general del país”. ¿Significa esto que la Municipalidad está a cargo del Poder Ejecutivo? Si bien la administración municipal está separada de la administración general, el derecho administrativo municipal es el mismo derecho administrativo general, pues toda la actividad de la municipalidad es administración. Sus agentes son agentes públicos, sus bienes son bienes públicos, pueden celebrar contratos en los cuales podrá ejercer sus facultades ejecutivas, y el derecho municipal contiene los mismos medios de protección jurídica para los particulares que en el derecho administrativo general.

### **2- CARACTERES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL.**

La Municipalidad en aplicación de la ley, dicta sus propias ordenanzas y reglamentos, que constituyen la mayor parte del Derecho municipal. Además de su competencia en razón de la materia, tiene la territorial, ceñida a su propio distrito. Este carácter territorial plantea cuestiones análogas a las de conflicto de leyes entre los estados, sobre la aplicabilidad de las ordenanzas de un municipio en el territorio de otro, como la habilitación para conducir.

### **3- EL MUNICIPIO Y EL DERECHO NATURAL.**

Para ciertas doctrinas iusnaturalistas el Municipio es anterior y superior al estado, el que no puede negar su existencia y no hace más que reconocerlo mediante la ley. Esta doctrina tiene no solo importancia teórica sino también práctica, en cuanto pretende decidir sobre la génesis y los límites de autonomía del municipio que estarían predeterminados por su naturaleza. Si concebimos al Estado como árbitro o instancia suprema de un determinado orden jurídico, que es en lo que consiste la soberanía, no podría existir otro ordenamiento soberano dentro del Estado. Pero son otros los fundamentos naturales en los que se apoya la autonomía municipal. Es un hecho demográfico y sociológico destacado, el que la población humana no se distribuye uniformemente en el territorio, sino que se congrega en aldeas, villas y ciudades, centros urbanos que generan necesidades e intereses comunes, y forjan su propia historia.

### **4- LEY ORGÁNICA MUNICIPAL 1882.**

En junio de 1882 se dicta la primera Ley Orgánica de Municipalidades que “organiza en la ciudad de asunción y en las villas y pueblos que a juicio del Poder Ejecutivo sean necesarios, cuerpos municipales en la forma y con las atribuciones que prescribe la presente ley”, en la cual se establece al mismo tiempo, detalladamente, la forma de elección popular de sus miembros. En 1891 se creó el primer cargo de Intendente, para la Municipalidad de la Capital, quedando a su cargo exclusivo las atribuciones “que sean de carácter administrativo o que se relacionen con la ejecución de las disposiciones dictadas por la Corporación.”

### **5- LAS LEYES Nº 915 Y Nº 222 Y SUS FUENTES.**

Ley 915 de septiembre de 1927 organiza las municipalidades en todo el país, les confiere gobierno propio y cierta autonomía no muy bien definida. Sus fuentes pueden encontrarse en las leyes municipales argentinas y a través de éstas las norteamericanas, en cuanto a la autonomía y distribución de competencias entre los órganos del gobierno municipal. Ley Nº 222 tuvo por objeto la revisión, ordenamiento y modernización de la ley 915, de la que mantuvo sus lineamientos fundamentales, en cuanto a la organización de las Municipalidades por categorías, la elección de los concejales por sufragio universal, además de numerosos artículos que han pasado textualmente a esta ley. Se observan innovaciones y ampliaciones en materia de creación legal del Municipio, previsiones acerca de las parroquias, ampliaciones de las atribuciones de la Junta en materia de servicios públicos, plan regulador, educación pública, cultura, etc. Son sus fuentes la Ley 915, los principios proclamados en los Congresos Panamericanos de Municipalidades, las resoluciones del Congreso de Municipalidades realizado en nuestro país en 1952 y la ley municipal de Ecuador, de la que ha adoptado textualmente varias disposiciones. Fue derogada por la Ley Nº 1.294/87 vigente hoy día, la que a su vez fue modificada por la Ley Nº 1.276/99 que establece el “Régimen de Faltas y Procedimientos en Materia de Faltas.”

### **6- LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN LA C.N..**

Las C.N. De 1870 y 1940 conferían al Poder Legislativo la atribución de legislar sobre organización municipal, sin más precisiones. Esta organización fue establecida en las leyes Nº 915 y 888, dictadas bajo la vigencia de esas Constituciones. La C.N. de 1967 sentó los principios fundamentales y delegó en la ley el establecimiento del régimen municipal en detalles, y enumeraba las materias de competencia municipal (urbanismo, abasto, tránsito, etc.), los casos de intervención del Poder Ejecutivo, numerados taxativamente.

### **7- EL MUNICIPIO EN LA C.N. VIGENTE.**

La actual C.N. de 1992 establece:

- en el art. 166 la autonomía política, administrativa y normativa de las municipalidades, así como la autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos,
- en el 167 expresa que los cargos de Intendente Municipal y de Miembro de la Junta Municipal son electivos, en sufragio directo por las personas habilitadas legalmente
- en el 168 la libre gestión de las municipalidades en las materias de su competencia, y la facultad de dictar las ordenanzas, reglamento y resoluciones, y



- en el 170, tal vez el más significativo de su total independencia del Poder Ejecutivo: “ninguna institución del Estado, ente autónomo, autárquico o descentralizado podrá apropiarse de ingresos o rentas de las municipalidades.”

#### **8- OTRAS PRESCRIPCIONES CONSTITUCIONALES.**

- **Art. 168: De las Atribuciones.** “Serán atribuciones de las Municipalidades, en su jurisdicción territorial y con arreglo de la ley:
  - 1) la libre gestión en materia de su competencia, particularmente en las de urbanismo, ambiente, abasto, educación, cultura, deporte, turismo, asistencia sanitaria y social, instituciones de crédito, cuerpos de inspección y de policía,
  - 2) la administración y disposición de sus bienes,
  - 3) la elaboración de su presupuesto de ingresos y egresos,
  - 4) la participación en las rentas nacionales,
  - 5) la regulación del monto de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, no pudiendo sobrepasar el costo de los mismos,
  - 6) el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones,
  - 7) el acceso al crédito privado y al crédito público, nacional e internacional,
  - 8) la reglamentación y la fiscalización del tránsito, del transporte público y la de otras materias relativas a la circulación de vehículos, y
  - 9) Las demás atribuciones que fijen esta C.N. y la ley.”
- **Art. 169: Del Impuesto Inmobiliario:** “Corresponderá a las municipalidades y a los departamentos la totalidad de los tributos que graven la propiedad inmueble en forma directa. Su recaudación será competencia de las municipalidades. El 70% de lo recaudado por cada Municipalidad quedará en propiedad de la misma, el 15% en la del departamento respectivo y el 15% restante será distribuido entre las municipalidades de menores recursos, de acuerdo con la ley.”
- **Art. 171: De las Categorías y de los Regímenes:** “Las diferentes categorías y regímenes de municipalidades, será establecidos por ley, atendiendo a las condiciones de población, de desarrollo económico, de situación geográfica, ecológica, cultural, histórica y a otros factores determinantes en su desarrollo. Las municipalidades podrán asociarse entre sí para encarar en común la realización de sus fines y, mediante ley, con municipalidades de otros países.”

#### **9- REVISIÓN DE LA LEY O. MUNICIPAL N° 222/51.**

Esta ley ha sido derogada por la Ley N° 1.294/87 y su modificatoria la N° 1.276/99. Ambas contienen disposiciones que, en su mayoría, han adoptado las recomendaciones hechas por el Prof. Villagra Maffiodo en su Libro “Principios de Derecho Administrativo.”

#### **10- CREACIÓN Y SUPRESIÓN DE MUNICIPIOS.**

De acuerdo al art. 222 de la C.N. de 1992, es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la legislación departamental y a la municipal. Las disposiciones principales se establecen en la Ley N° 1.294/87 en sus arts:

- 3º) la creación de un municipio podrá ser dispuesta por ley, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:
  - a) una población mínima de 5.000 habitantes,
  - b) un territorio delimitado preferentemente por límites naturales,
  - c) una capacidad económica – financiera suficiente para sufragar los gastos de funcionamiento de su gobierno, administración y de prestación de servicios públicos esenciales de carácter municipal,
  - d) que la creación no afecte el normal desenvolvimiento de los municipios vecinos,
  - e) que hayan funcionado en el lugar Juntas Comunales de vecinos o Comisiones de Fomento Urbano.
- 4º) La ley podrá disponer igualmente:
  - a) la fusión de dos o más municipios para constituir uno solo, ...
  - b) la supresión de un municipio cuando éste dejara de reunir los requisitos a) y c) del art. Anterior, en cuyo caso su territorio será anexado al o a los municipios colindantes,
  - c) la anexión de parte del territorio de un municipio a otro, cuando las circunstancias sociales, económicas y de prestación de servicios lo aconsejaren.
- 5º) Si la ley de creación, fusión, supresión o anexión lesione intereses de terceros, se deberá establecer la debida compensación.

#### **11- EJIDO O RADIO URBANO Y DISTRITO MUNICIPAL.**

Importancia de la distinción. El vocablo ejido, en nuestro país, significa a veces tierras que están dentro del radio urbano. El distrito municipal está compuesto de la ciudad o pueblo, que es el radio urbano, y el territorio que lo circunscribe es el distrito. Esta distinción era importante, a efectos de la aplicación de tributos establecidos en las leyes anteriores, hoy derogadas. El Art. 1º de la Ley N° 1294/87 Orgánica Municipal, vigente hoy día, establece que el territorio del Municipio coincide con el del Distrito, y se divide en zonas urbanas, suburbanas y rurales.

#### **12- LAS PARROQUIAS.**

La Ley N° 222 instituyó las “parroquias”, que eran una descentralización de servicios dentro de la administración municipal, para atender las necesidades de las aldeas y colonias que no alcanzaren los requisitos mínimos para erigirse en municipios. La ley otorgaba parte de los ingresos de las Municipalidades a las parroquias.

#### **13- LAS MUNICIPALIDADES Y EL INSTITUTO DE BIENESTAR RURAL.**

Según el Estatuto Agrario la planta urbana de las colonias está bajo la jurisdicción del I.B.R. La ley N° 1.294/87 en su art. 176, establece “cuando por la extensión de la zona urbana municipal, se afectaren tierras fiscales que se hallen a cargo del I.B.R. (hoy INDERT), ellas serán transferidas a las Municipalidades por el valor vigente establecido por el I.B.R. Dicha transferencia será formalizada dentro del plazo de 180 días por la Escribanía Mayor del Gobierno.”

#### **14- COOPERACIÓN INTERMUNICIPAL.**

Dispone la Ley n° 1294/87, en sus art. 221 y siguientes que la Organización Paraguaya de Cooperación Intermunicipal (OPACI) es el organismo oficial integrado por todas las municipalidades del país. Las municipalidades podrán constituir asociaciones regionales para el mejor cumplimiento de sus fines, y, en particular, para elaborar y ejecutar en común, planes y programas específicos de desarrollo. La Asociación de Municipalidades podrá contratar empréstitos con las limitaciones y requisitos que se establezcan en sus estatutos y en la ley. Las Municipalidades, la OPACI, las Asociaciones de Municipalidades, las entidades de desarrollo Municipal y las instituciones del Gobierno Nacional, podrán coordinar sus



actividades para mutuo beneficio y en el marco de sus respectivas competencias. A este efecto podrán crear entidades tales como comisiones regionales, departamentales o locales.

#### **15- EL GOBIERNO MUNICIPAL.**

Varios sistemas pueden seguirse para la organización del mismo:

- 1) un órgano con funciones indiferenciadas de dirección y ejecución,
- 2) un órgano colegiado deliberante y un órgano ejecutivo independiente,
- 3) un órgano deliberante superior y el ejecutivo subordinado.

La Ley N° 1.294/87 adopta el segundo sistema, aplicando a la organización del gobierno municipal el principio de la separación de poderes que rige en el Estado. Antes que político, el gobierno municipal es eminentemente administrativo, y requiere agilidad y eficacia para la prestación de los servicios públicos, condiciones que pueden verse seriamente trabadas con la independencia del órgano ejecutivo que es la Intendencia, respecto del órgano director que es la Junta Municipal. En lugar de independencia de los órganos, lo que se requiere en la organización municipal, es la especialización de funciones directivas y ejecutivas mediante la asignación por ley de las correspondientes atribuciones a los respectivos órganos. La Ley N° 1.294/87 en el Título segundo, trata del Gobierno Municipal, indicando que "el gobierno municipal es ejercido por la Junta Municipal y la Intendencia Municipal. La Junta Municipal es el órgano deliberante y legislativo. La Intendencia Municipal tiene a su cargo la administración general de la Municipalidad."

#### **16- ATRIBUCIONES DE LA JUNTA Y DEL INTENDENTE.**

Siguiendo un criterio racional de deslinde de competencia, a la Junta corresponde dictar normas de carácter general, y al Intendente la promulgación y la ejecución de las mismas. Este criterio sigue la Ley N° 1.294/87, de la que extraemos algunas atribuciones y deberes.

##### **- De la Junta Municipal.**

- a) dictar Ordenanzas, Resoluciones, Reglamentos,
- b) sancionar anualmente el Presupuesto General de la Municipalidad,
- c) controlar la ejecución del presupuesto,
- d) establecer anualmente la escala de los impuestos, tasas, contribuciones especiales y multas, dentro de los límites establecidos en la ley,
- e) dictar normas relativas a la construcción, demolición e inspección de edificios públicos y privados.
- f) autorizar el llamado a licitación pública y concurso de precios para la contratación de obras y servicios públicos.
- g) delimitar las zonas urbanas, suburbanas y rurales.
- h) regular todo lo relativo a manipulación y comercialización de alimentos.
- i) Establecer las condiciones de apertura, funcionamiento y clausura de los locales destinados a concurrencia pública en general y a espectáculos públicos.
- j) Regular lo relativo a la seguridad y la circulación de vehículos y peatones, a los requisitos para conducir.
- k) De la Intendencia Municipal:
  - l) ejercer la representación legal de la Municipalidad
- m) promulgar las ordenanzas, cumplirlas y reglamentarlas, o en su caso vetarlas.
- n) remitir a la Junta proyectos de Ordenanzas
- o) nombrar a los jueces de faltas municipales.

#### **17- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL.**

La enumeración de materias municipales es relativa, pues municipal sería todo lo que sea local o territorial, vale decir proteger el interés general de los habitantes del municipio, atender sus necesidades, lograr el bienestar local, cubrir los servicios públicos locales, etc. El art. 19 de la Ley N° 1.284/97 expresa que, en los casos en que las municipalidades deban efectuar obras o servicios públicos de su competencia, o de otras entidades estatales creadas con fines específicos, la realización de las mismas deberá ser coordinada. Es lo que ocurre con los servicios de alumbrado (ANDE), del agua corriente (ESSAP), que son servicios públicos que se desprenden de la competencia de la municipalidad, pero se realizan dentro de su territorio.

#### **18- ACTOS JURÍDICOS MUNICIPALES.**

Los órganos municipales ejercen sus atribuciones mediante actos jurídicos que son los mismos del derecho administrativo general: los actos reglamentarios por los cuales se crean obligaciones y prohibiciones para la generalidad de los habitantes, que en la Ley N° 1.294/87, art. 48 se citan:

- a) ordenanzas: actos municipales de aplicación general que tienen fuerza de ley en todo el municipio, dictados por la Junta Municipal.
- b) reglamentos: actos municipales de aplicación general para la administración municipal.
- c) resoluciones: los que versaren sobre asuntos de interés particular.

#### **19- ÓRGANOS Y AGENTES MUNICIPALES.**

Los agentes municipales son funcionarios públicos, cuya relación la administración se rige por la Ley N° 1.626/00 de la Función Pública (art. 1º). Por expresa disposición del Art. 2º de dicha ley, los Intendentes y los Miembros de la Junta Municipal no están alcanzados por la misma, en razón de ser cargos electivos. Las funciones de los mismos, están establecidas en la Ley N° 1294/87 Orgánica Municipal.

#### **20- IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES.**

En concordancia con la prescripción constitucional de que "todo tributo será establecido por ley", la Ley N° 1294/87 en su art. 38, otorga a la Junta Municipal, dentro de su competencia de Hacienda y Presupuesto, inc. c) "establecer anualmente la escala de los impuestos, tasas, contribuciones especiales y multas, dentro de los límites establecidos por ley." En consecuencia, el impuesto es creado por la ley, pero la escala de los mismos puede ser variada anualmente por la Junta Municipal, pero sin establecer nuevas obligaciones tributarias. Con respecto a las tasas, es importante resaltar que la misma se establece en función del servicio que se presta, de modo que las tasas deben limitarse a cubrir el costo del servicio.

#### **21- BIENES PÚBLICOS MUNICIPALES.**

La ley N° 1294/87 los establece en:

**Art. 106: "Son bienes del dominio público los que en cada municipio están destinados al uso y goce de todos sus habitantes, tales como:**

- a) las calles, avenidas, caminos, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra administración,
- b) las plazas, parques y demás espacios destinados a la recreación pública,



- c) las aceras y los accesorios de las vías de comunicación o de espacios públicos a los que se refieren los incisos a) y b),
- d) los ríos, lagos y arroyos comprendidos en las zonas urbanas y suburbanas, que sirven al uso público, y sus lechos; y
- e) los que el Estado ponga bajo el dominio Municipal.

En el caso excepcional en que alguno de estos bienes estén sujetos al uso de ciertas personas o entidades, deberán pagar el canon que se establezca”.

- art. 107- “Los bienes del dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Por su naturaleza, no tendrán una estimación monetaria y consecuentemente no figurarán en el activo contable municipal, aunque deben ser objeto de documentación y registro en la Municipalidad”.
- art. 108- “La ley podrá establecer que un bien del dominio público municipal pase a ser un bien del dominio privado cuando así lo exija el interés de la comunidad.”

**La Ley N° 1.183/86 “Código Civil”** también los describe en el **art. 1903**: “Los bienes municipales son públicos o privados. Bienes públicos municipales son los que cada Municipio ha destinado al uso y goce de todos sus habitantes. Bienes privados municipales son los demás, respecto de los cuales cada municipio ejerce dominio, sin estar destinados a dicho uso y goce. Pueden ser enajenados en el modo y la forma establecidos por la Ley Orgánica Municipal”.

Los bienes del dominio privado de las municipalidades, están detallados en el art. 109 de la Ley N° 1.294/87, y son: “las tierras municipales que no sean del dominio público, las tierras situadas en las zonas urbanas y suburbanas que carezcan de dueño, los inmuebles municipales destinados a renta y las inversiones financieras.”

De acuerdo a la misma ley, las municipalidades podrán enajenar las tierras de su dominio privado, por el procedimiento de la subasta pública, previa aprobación de la Junta Municipal. También los pueden arrendar o permutar.

## 22- CONTRATOS DE LA MUNICIPALIDAD CON LOS PARTICULARES.

La teoría expuesta sobre los contratos de la administración es aplicable a los contratos que puede celebrar la Municipalidad con los particulares, y eran los de obra pública, concesión de servicios públicos, suministro, empréstito, etc. En cuanto al procedimiento, también están alcanzados por la Ley N° 20.51/03 de Contrataciones Públicas (art. 1º, inc. c).

## 23- RECURSOS CONTRA LAS RESOLUCIONES MUNICIPALES.

Los recursos que pueden oponer los particulares contra las resoluciones municipales están legislados en la Ley N° 1.276/99 “Que establece el Régimen de Faltas Municipales y el Procedimiento en Materia de Faltas Municipales”, entendiéndose por falta o contravención, toda acción u omisión, calificada como tal, que transgreda normas jurídicas de carácter municipal, y las de carácter nacional cuya aplicación haya sido delegada a la Municipalidad.”

**El procedimiento resumido es:**

- a) el funcionario municipal que constate uno o varios hechos que pudieran constituir faltas, labrará un acta con las informaciones indicadas en el art. 29, entre ellas el nombre y domicilio del imputado.
- b) los antecedentes se remiten al Juzgado de Faltas, el que puede rechazar (y archivar) o admitir la acción.
- c) notifica al imputado, quien debe contestar y aportar pruebas en el plazo de días.
- d) el juzgado deberá emitir fallo fundado en el plazo de 20 días,
- e) contra las sentencias del tribunal de faltas, cabe el recurso de apelación y nulidad ante el intendente, que debe ser deducido y fundado ante el juzgado, dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia.
- f) el intendente deberá expedirse en el plazo de 10 días, confirmando, revocando o modificando la resolución recurrida. Si no se expide en el plazo, se considera que la resolución tuvo confirmación ficta.
- g) se admite el recurso de queja ante el intendente, por denegatoria del recurso de apelación o demora injustificada en la remisión de los autos, el que deberá ser interpuesto dentro de las 24 hs.,
- h) de la sentencia confirmada en forma ficta o de la resolución del intendente que la confirme, se puede recurrir a la jurisdicción contenciosa – administrativa, ante el Tribunal de Cuentas.
- i) las sentencias y resoluciones son títulos ejecutivos, y podrán ser ejecutados por la vía de la ejecución de sentencia.

La crítica del Prof. Villagra Maffiolo es acertada, en el sentido que muy pocas veces el tribunal de faltas cumple sus funciones, ya que usualmente el contribuyente se encuentra con un cúmulo de infracciones cuando acude a renovar su registro, sin que haya podido ejercer su defensa.

## BOLILLA 24.-

### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### 1- PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

Consiste en el total sometimiento de la Administración a la ley, que se revela en:

- a) En la subordinación de las leyes administrativas a la C.N., por lo que hemos llamado **“Derecho sub-Constitucional”**. Esta posición está consagrada en el artículo 137 de la Constitución vigente, en respeto del orden de prelación de las normas jurídicas indicada en el art. 137 de la C.N. de 1992.
- b) los órganos del estado se subordinan a los dictados de la ley, indica el art. 257 de la C.N. DE 1992, por lo que hemos calificado de **“Sub-Legal”** la actividad administrativa (*supra, ibidem*)

Incluso las facultades discrecionales que las leyes confieren a las autoridades administrativas deben contener necesariamente limitaciones, de suerte que en su ejercicio no las traspasen o usen con otra finalidad, so pena de extralimitación o desviación de poder.

Por lo demás, la legalidad exigida para los actos de las autoridades administrativas es más estricta que la licitud de los actos jurídicos privados, en el sentido de que para éstos basta que no estén prohibidos, en tanto que para los actos administrativos se requieren que estén autorizados expresa o implícitamente en la ley o reglamento fundado en la misma.

García De Enterría expresa: *“El principio de legalidad de la Administración, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la administración para su acción confiriéndola el efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal de potestades la Administración no puede actuar, simplemente”*.

#### 2- SUPREMACÍA DEL INTERÉS GENERAL.



Prescribe el art. 128 de la C.N. de 1992: "En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general..." En lo que respecta a la Administración pública, ella es consustancial con el interés general. Existe para este fin y solo para él. El problema es saber cuando el interés es particular y cuando es general. En rigor, es la ley la que debe decidir la cuestión, pero siendo imposible que la ley llegue a prever todos los casos, será necesario que la autoridad pueda estimarlos, decidiendo en una situación concreta si los intereses particulares en juego merecerán la protección debida al interés general, merecerán a este título la protección jurídica. En rigor es la ley la que debe decidir la cuestión, porque habría serlo serio riesgo en permitir que la autoridad califique a su arbitrio que intereses serán protegidos y cuales otros no, a título de interés particulares.-Se reafirma como regla absoluta la primacía del interés general en la Administración Pública.-

### 3- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Lo expresan en la C.N. de 1992, los arts.

- **46:** "Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que la mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no será consideradas como factores discriminatorios, sino igualitario",
- **47:** "El estado garantizará a todos los habitantes de la República:  
1) la igualdad para el acceso a la justicia ..  
2) la igualdad ante las leyes,  
3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, ..  
4) la igualdad de oportunidad en la participación de los beneficios de la naturaleza, los bienes materiales y la cultura",
- **181:** "La igualdad es la base del tributo".  
*Ningún impuesto tendrá carácter confiscatorio. Su creación y su vigencia atenderán a la capacidad contributiva de los habitantes y a las condiciones generales de la economía del país.-*

El principio de igualdad es uno de los más entrañables de la condición humana y Su violación es tan grave que no puede predecirse sus consecuencias. La administración pública tiene la misión de hacer efectivo este principio en los hechos

### 4- PRESERVACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Es una de las garantías de la C.N. De 1992, expresada en su art. 4º: lo consagra en la forma mas amplia "**Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación**". Es la única justificación para investir de potestades a la policía, a toda clase de policía, y no para satisfacer el prurito de mando o el despliegue de fuerza.

Las funciones de policía de seguridad están especialmente contempladas en el **artículo 175 C.N. "La preservación del orden publico legalmente establecido, así como los derechos y la seguridad de las personas y entidades y de sus bienes, ocuparse de la prevención de los delitos, ejecutar los mandatos de la autoridad competente y, bajo dirección judicial, de investigar los delitos"**, materia esta del Derecho Administrativo

### 5- AUTO – ADMINISTRACIÓN.

La centralización excesiva del poder no solo es inadecuada para la atención eficaz de los servicios a cargo de la Administración, sino que es impropia para el ejercicio de las libertades y de la democracia. La Administración es autocrática en el sentido de que sus órganos no son electivos y sus decisiones se toman unilateralmente, sin consulta a los sectores afectados. Por esta razón, constituye una valiosa conquista la autonomía municipal consagrada en la C.N.

### 6- RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN Y SUS AGENTES.

Nuestra C.N. la prescribe en **el art. 106: "Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de este a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto."**

*No hay ninguna excepción de responsabilidad personal de los funcionarios públicos, desde el más humilde hasta el más encumbrado.*

En cuanto a la responsabilidad por actos regulares, lo prescribe **el Art. 39 C. N** que reza: "**toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho**".

### 7- PUBLICIDAD.

El principio de la publicidad de los actos deriva del objeto de la Administración, que es el manejo de la cosa pública. Y lo establece positivamente la C.N. de 1992 en su art. 28, bajo el concepto de "El Derecho a Informarse", que no puede referirse sino al derecho de informarse de lo que ocurre en la administración pública y no en la administración privada. Este principio es, además, la condición necesaria para que pueda ser ejercida la libertad de opinión y de crítica proclamada en la norma fundamental.

### 8- MORALIDAD.

No hay precepto legal que exija como condición de regularidad del acto administrativo, su moralidad. Ello se debe a la presunción de que el derecho en general se ajusta a la moral, de suerte que el acto jurídico es al mismo tiempo moral. Pero si en algún caso se produce un desajuste de modo que un acto administrativo es inmoral, sin que haya disposición legal que expresamente lo prohíba o lo condene, debe sin embargo ser sancionado, en virtud del principio de moralidad que debe reinar en la Administración pública.

Pero la moralidad es algo mas que un requisito jurídico. Concebida por Montesquieu como "*virtud política*," es condición de la existencia misma de la "*Republica*" que requiere para subsistir,

### 9- JUSTICIA ADMINISTRATIVA.

Que el Estado y la administración, en todos sus niveles, sin excepción sean justiciables, es otra de las conquistas del Estado de Derecho de nuestro tiempo. Nuestra C.N. de 1992, prescribe que el Poder Judicial puede conocer y decidir en los actos de carácter contencioso. (Art.248)., asigna al Tribunal de Cuentas, que forma parte del Poder Judicial, competencia exclusiva en los juicios contencioso-administrativos. La Justicia Administrativa ha llegado a ser, la garantía necesaria par la vigencia de todos los demás principios fundamentales de la Administración.