

2009

# Derecho Administrativo

Resumen

Universidad Nacional de Asunción



## Lección 1.

### Concepto de Derecho Administrativo

---

1. Definición del Derecho Administrativo. 2. Su importancia para el deslinde de jurisdicciones. 3. Criterios clásicos de definición: a) por el sujeto; b) por la materia regida; c) por el carácter dual del Estado; d) por exclusión. 4. Ubicación del Derecho administrativo en el ordenamiento jurídico general. 5. Diversos enfoques para una configuración integral. 6. Creación y ejecución de normas jurídicas. 7. Derecho administrativo: Derecho subconstitucional. 8. Legislación, jurisdicción y administración. 9. Ejecución no cualificada y cualificada de la ley. 10. Derecho administrativo y el Derecho privado. 11. Derecho positivo y sistemática jurídica. 12. Noción integral.

#### Definición del Derecho Administrativo.

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.

#### Su importancia para el deslinde de jurisdicciones.

Es de importancia práctica lograr una definición del Derecho Administrativo sobre todo para aquellos países que tienen instituida una jurisdicción especial para las cuestiones regidas por el Derecho Administrativo como ocurre en el nuestro.

#### 3. Criterios clásicos para su definición.

- a) **por el sujeto:** por el sujeto u órgano competente para la ejecución o aplicación de las normas de Derecho Administrativo: el Poder Ejecutivo. La objeción más obvia es que también, aunque excepcionalmente, los Poderes Legislativo y judicial aplican normas consideradas como administrativas, como las relativas al personal y aplicación de sus recursos presupuestarios y el poder disciplinario dentro del recinto legislativo.
- b) **Por la materia regida:** la Administración, en sentido amplio, no solo vulgar, comprende toda la actividad estatal, incluso la legislativa y la judicial.
- c) **Actividad libre del Estado:** alude a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, aunque limitada muchas veces por la ley; entre los tres Poderes, el Legislativo es el que tiene más amplia actividad libre, limitada solamente por el amplio marco de la Constitución
- d) **Relaciones del Poder público con los particulares:** si estas relaciones se refieren a la sujeción de las personas al poder sancionador del Estado, quedaría finalmente comprendida dentro del Derecho administrativo la totalidad de las relaciones jurídicas entre particulares, como la de éstos con el Estado, igualmente sujetas a dicho poder sancionador.
- e) **Carácter dual del Estado:** Derecho administrativo cuando obra como poder o potencia pública y Derecho privado cuando actúa como persona jurídica.
- f) Siguiendo el método de exclusión derecho Administrativo 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.

#### **4. Ubicación del Derecho Administrativo en el ordenamiento jurídico general.**

Tomando el vocablo ejecución en un sentido muy amplio (ejercicio de facultades, aplicación o cumplimiento de la norma superior), la Constitución no es ejecución sino pura creación de normas jurídicas generales consideradas fundamentales; la legislación es ejecución de la Constitución por un lado y al mismo tiempo creación de normas jurídicas todavía generales, aunque en los generales que las de la Constitución; 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. Y la jurisdicción es también ejecución de la ley si bien de especial cualidad mediante la cual se establece una norma individual que ha de ser observada por las partes intervinientes en el juicio.

#### **5. Diversos enfoques para una configuración integral.**

Están agrupadas como pertenecientes al Derecho administrativo, según se las considera generalmente en el Derecho positivo y en la doctrina, las más heterogéneas leyes; o que hay de común en éstas es la competencia de órganos administrativos para la ejecución de todas ellas. 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 y sólo por extensión del concepto se consideran como pertenecientes al Derecho Administrativo las mismas leyes cuya ejecución compete a órganos calificados como administrativos.

#### **6. Creación y ejecución de normas jurídicas.**

Puede integrarse el Derecho administrativo en la sistemática general del Derecho, no por su materia, la de las diversas leyes (policía, sanidad, tributación, administración en el sentido de actividad económica, etc.) sino por su función jurídica y los órganos a los que ésta es asignada. Para evitar todo equívoco, bien podría denominárselo Derecho ejecutivo. Muchas de las leyes llamadas administrativas y sus reglamentos se dictan para que sean cumplidas por los particulares, estableciendo incluso derechos y obligaciones entre ellos, como por ejemplo los que fijan precios máximos para artículos de primera necesidad; pero en defecto de cumplimiento, son órganos del Poder Ejecutivo a los que compete proceder a su ejecución compulsiva.

#### **7. Derecho administrativo. Derecho subconstitucional.**

El Derecho administrativo es un derecho subconstitucional sometido a la Constitución, en tanto que su ejecución, la llamada administración es una función jurídica sublegal, sometida no sólo a la Constitución sino a la ley formal.

#### **8. Legislación, jurisdicción, administración. Ejecución cualificada y no cualificada de la ley.**

Legislación distinguimos como función creadora de normas jurídicas generales (leyes) por una parte y la jurisdicción y administración por otra parte, como funciones concretizadoras de las normas, mediante actos administrativos y sentencias.

La jurisdicción de los jueces ejercida conforme al debido proceso, es ejecución cualificada de la ley, a diferencia de la no cualificada de las autoridades administrativas. Ejecución no cualificada de la ley, podría llamársele a la jurisdicción de la Administración, por esta falta de cualidades

esenciales de una verdadera justicia, especialmente por estar sometido el órgano de ejecución a órdenes e instrucciones del superior jerárquico.

### **9. Derecho administrativo y el derecho privado**

La aplicación cada vez más amplia del Derecho privado en los servicios públicos tiene ubicación sistemática dentro de la administración entendida como ejecución de la ley, puesto que las normas e institutos del Derecho privado son medios adecuados para ejecutar, cumplir o realizar los fines que la ley ha tenido en vista al instituir un servicio o empresa pública.

La diferencia consiste en que los actos administrativos se perfeccionan por declaración unilateral del agente estatal (en virtud de la ley, se entiende, y no por un supuesto poder público por sí mismo dominante); en tanto que los actos jurídicos privados (contratos principalmente) son consensuales.

### **10. Derecho Positivo y Sistemática Jurídica.**

Fácil sería explicar las razones que pueden tener el Poder Constituyente y el Poder Legislativo para apartarse de una determinada sistemática jurídica y quizás de toda posible sistemática. Ello es así porque las normas e instituciones jurídicas no están dadas por sí mismas, como los objetos de la naturaleza sino que son obra del creador del Derecho y su finalidad no es hacer ciencia sino atender las exigencias de la vida individual y comunitaria.

### **11. Noción integral del Derecho Administrativo.**

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 de los Poderes Legislativo y judicial, en cuanto a su administración interna; y por extensión, el Derecho comprensivo de todas las leyes cuya ejecución compete a tales órganos ejecutivos, excluidas las normas e institutos jurídicos considerados como pertenecientes al derecho privado, respecto del cual se diferencia por la nota formal del carácter autoritario o unilateral del acto administrativo, en contraposición del acto jurídico privado que es consensual o bilateral.

## Bolilla 2

### Fuentes del Derecho Administrativo.

---

1. Concepto jurídico de "fuente". 2. Condiciones de subordinación y validez de las normas jurídicas. 3. Constitución, ley, reglamento, acto administrativo individual. 4. Posición de los tratados. 5. Especial importancia de los reglamentos en el Derecho administrativo. 6. Diferentes clases de reglamento. 7. Ámbito de vigencia en el espacio. 8. Posibles conflictos en la aplicación de reglamentos de circunscripciones territoriales internas y su solución. 9. Límites de vigencia en el tiempo. 10. La prohibición constitucional de retroactividad y su discusión. 11. Leyes de orden público. 12. Doctrina y principios generales del Derecho. 13. Derecho supletorio. 14. Jurisprudencia y práctica administrativas. 15. Eficacia de los usos y costumbres en Derecho administrativo. 16. Orden de prelación de las fuentes. 17. Relaciones con otras disciplinas jurídicas. 18. Relación con la ciencia de la administración. 19. Codificación general o parcial. 20. Método de estudio y exposición. 21. Presente y futuro del Derecho administrativo.

#### 1. Concepto jurídico de fuente.

El vocablo fuente no tiene en Derecho el sentido usual de principio u origen sino que significa el Derecho mismo o sus modos de manifestarse. Cuando decimos que la ley es fuente del Derecho administrativo, lo que queremos significar es que la ley misma es derecho.

#### 2. Condiciones de subordinación y validez de las normas jurídicas.

Las diferentes normas jurídicas están sometidas a un riguroso orden de prevalencia el que constituye al mismo tiempo condición de validez de cada una de ellas. Condición de validez de la ley y del reglamento es su conformidad con la Constitución.

#### 3. Constitución, Ley, reglamento, acto administrativo individual.

Bajo la denominación de ley comprendemos en Derecho administrativo no solamente la ley en sentido formal dictada por el Poder Legislativo sino también la Constitución que es la ley fundamental, y los reglamentos dictados por las autoridades administrativas, que son leyes en sentido material por cuanto establecen mandatos, obligaciones y prohibiciones de carácter general lo mismo que la ley. Dentro del mismo concepto están comprendidos también los decretos leyes que según nuestra Constitución sustituyen a la ley en determinadas condiciones.

#### 4. Posición de los tratados y de los decretos leyes.

Para adquirir vigencia un tratado debe ser aprobado por ley, y en cuanto a la doctrina, se requiere que ella no contraríe sino que sea conforme con los principios constitucionales y legales bajo los cuales será recibida. A los decretos debe considerarlos en el mismo nivel que la ley.

#### 5. Especial importancia de los reglamentos en el Derecho Administrativo.

Poseen importancia en la Administración pública moderna que se rige en gran parte por ellos u no precisamente por leyes formales. Es justamente el uso extensivo de esta fuente reglamentada el que confiere al Derecho Administrativo su característica adaptabilidad y movilidad que lo distingue del Derecho Privado y aún del restante derecho público.

## 6. Diferentes clases de reglamento.

**Reglamentos internos:** contienen normas de conducta para los agentes de la administración.

**Reglamentos externos:** que establecen mandatos, obligaciones y prohibiciones para la generalidad de los habitantes.

**Reglamentos de ejecución:** detalla, explica el texto legal y adopta las providencias necesarias para la mejor ejecución de la ley. No puede crear obligaciones o prohibiciones nuevas o extender o agravar las establecidas en la ley, a título de reglamentación.

## 7. Ámbito de vigencia en el espacio.

Tiene la vigencia dentro del territorio, si bien puede alcanzar a las personas domiciliadas en el extranjero por los bienes que tengan o la actividad que desarrollen en el país o mediante tratados o acuerdos.

## 8. Posibles conflictos en la ampliación de reglamentos de circunscripciones territoriales internas y su solución.

El principio constitucional a que deben ceñirse en cualquier caso dichas soluciones es el de la libre circulación de las personas y de efectos dentro del territorio nacional, a esta razón fundamental y otras de carácter técnico obedece la tendencia a centralizar y someter a reglamentación nacional y no local gran parte de lo referente a tránsito, documentación personal, etc., como por ejemplo la expedición de licencia de conductor, certificados de buena conducta, etc.

## 9. Límites de vigencia en el tiempo.

Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salvo que sean más favorables al encausado o condenado. Por lo que constituye una garantía para los derechos individuales.

## 10. La prohibición constitucional de retroactividad y su discusión.

El legislador tiene un margen para dar mayor o menor amplitud de vigencia a la nueva ley: puede disponer que rija exclusivamente para los hechos o actos jurídicos que se produzcan en adelante; y así debe entenderse cuando la intención legislativa es expresa, o puede disponer que la nueva ley rija también para los derechos aún no ejercidos o perfeccionados y obligaciones no cumplidas, emergentes de hechos anteriores.

## 11. Leyes de orden público.

Son aquellas en que priva el interés general sobre el particular y, en este concepto se incluyen entre ellas todas las leyes administrativas, no es satisfactoria la definición porque no hay una diferencia radical entre interés general e interés privado: el interés general está constituido también por la suma de los intereses privados.

## 12. Doctrina y principios generales del Derecho.

Se entiende por doctrina la enseñanza de los autores de obras y profesores de jurisprudencia. Tiene especial importancia y frecuente aplicación en el Derecho Administrativo en razón de que, estando este codificado, existen en él muchas lagunas que deben ser llenadas con normas que sean consideradas como las más justas en cuanto sean compatibles con los principios fundamentales de nuestro derecho público.

### **13. Derecho supletorio.**

Puede tener aplicación como derecho supletorio el derecho civil, en cuanto este último se concilie con las especiales exigencias de las cuestiones jurídico administrativas.

### **14. Jurisprudencia y práctica administrativa.**

La jurisprudencia debe estar siempre apoyada en la ley, en la doctrina o en los principios fundamentales de Derecho. Como fuente coadyuvante podría considerársela, ya que sirve al mismo tiempo que las otras. Bajo el mismo concepto aunque de valor inferior, debe comprenderse la práctica administrativa consistente en la aplicación fundada y razonada de las mismas leyes por las autoridades administrativas.

### **15. Eficacia de los usos y costumbres en Derecho Administrativo.**

En principios los usos y costumbres no pueden tener eficacia creadora o derogatoria, salvo que la misma ley les atribuya tales efectos.

### **16. Orden de prelación de las fuentes.**

La autoridad administrativa lo mismo que el juez no puede negarse a resolver las cuestiones que le plantean los particulares, so pretexto, de silencio u oscuridad de la ley. Si no existe texto expreso de la ley que resuelva la cuestión debe investigarse si existen disposiciones análogas, en otras leyes administrativas se entiende, y si tampoco las hay, debe recurrirse a la doctrina de Derecho Administrativo y a los principios generales de Derecho.

### **17. Relaciones con otras disciplinas jurídicas.**

Se relaciona con el Derecho Constitucional, Civil, Penal, Tributario.

### **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 privada como a la pública, excepto en ciertos aspectos de esta última, como por ejemplo la delegación de autoridad que no es admisible sin expresa autorización de la ley, en este sentido es una fuente pre-jurídica para la creación de las normas jurídico administrativas.

### **19. Codificación general o parcial.**

Imposible la codificación general, 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. Codificaciones parciales sí son posibles y convenientes, como un Código de procedimiento administrativo.

### **20. Método de estudio y exposición.**

En derecho administrativo, en que no hay código general y si existe la más grande heterogeneidad en las leyes, el que lo torna 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 actualmente presenta una heterogeneidad que va en aumento debido a la cantidad de leyes que rigen a la Administración en general, pero sobre todo como predominio del principio de legalidad que debe regir en todo el ordenamiento y el espíritu democrático que garantiza a los ciudadanos en el respecto de sus libertades y seguridad jurídica, evitando así todo excesivo cúmulo de poderes o extralimitación en las funciones de un determinado órgano. Se debe destacar también la globalización existente por lo que la integración económica intentada en nuestro tiempo, está llamado a adquirir un gran desarrollo lo que podría llamarse un derecho administrativo convencional internacional.



## Bolilla 3

### Actividad jurídica administrativa.

1. Actos jurídicos administrativos. 2. Fases estática y dinámica del Derecho. 3. El acto administrativo y la norma jurídica resultante. 4. Condiciones de regularidad y validez. 5. Condición de fondo. Radical diferencia de la "legalidad" del acto administrativo, de la "licitud" del acto jurídico privado. 6. Autorización legal expresa e implícita. Contenido del "Considerando". 7. Presupuesto de hecho: motivación del acto administrativo. Contenido del "Resultando". 8. Competencia: del Presidente de la República, de los Ministros y de los demás órganos del Poder Ejecutivo. 9. Forma: sus diversas clases. 10. El silencio de la Administración. Resolución ficta. Art. 40 de la Constitución. 11. Procedimiento: reglas esenciales. Falta de previsión legal. 12. Moralidad. 13. Causa: concepto general y su identificación en el acto reglado y en el discrecional. 14. Pronunciamiento: eficacia relativa de la voluntad del agente. 15. Hechos y actos jurídicos administrativos.

#### 1. Actos jurídicos administrativos.

La actividad administrativa exteriorizada por medio de actos jurídicos puede ser considerada con un criterio amplio o restringido, según la extensión que demos al concepto de acto jurídico administrativo. Dentro del criterio amplio es cualquier declaración de voluntad de la administración, de carácter general o singular, como de naturaleza unilateral o bilateral. A estos actos administrativos, en sentido amplio la doctrina considera correcto denominarlos actos de administración. En oposición están los actos administrativos propiamente dichos, que corresponden a un concepto más restringido. El criterio diferencial entre actos de administración en sentido amplio y actos administrativos en sentido restringido se aplica al hecho de que los primeros tienen un alcance general o abstracto (reglamentos e instrucciones) mientras que los segundos responden a casos específicos e individuales; el nombramiento de un funcionario público, acto jurídico unilateral, y dirigido a un caso concreto.

#### 2. Fase estática y dinámica del Derecho.

El derecho administrativo puede, pues ser objeto de estudio bajo su faz estática: las normas establecidas, y en su proceso dinámico que consiste en la creación y ejecución de las mismas normas.

#### 3. El acto administrativo y la norma jurídica resultante.

El acto administrativo crea a su vez normas jurídicas generales como los reglamentos individuales; las resoluciones, órdenes etc. El nombre técnico generalmente adoptado es el de acto administrativo y sólo resta atender el sentido en que es empleado, como cuando se trata de la forma o del procedimiento que son propios del acto o de la ejecutoriedad que sólo puede referirse a la norma por él creada.

#### 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. La exigencia de regularidad así enunciada de manera general puede ser examinada bajo diferentes aspectos que suelen ser presentados como los elementos o requisitos del acto administrativo y que en realidad son las condiciones de su regularidad y validez.

## **5. Condiciones 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. Esta autorización constituye justamente su poder jurídico. Sin ella no hay tal poder. En este punto el agente estatal se encuentra en posición radicalmente diferente a la de las personas del derecho privado para las que rige la regla está permitido todo lo que no está prohibido.

## **6. Autorización legal expresa e implícita. Contenido del considerando.**

La autorización legal puede ser expresa o implícita, en determinadas materias como por ejemplo para imponer sanciones, recaudar tributos así como para dictar cierta clase de reglamentos mediante la llamada facultad reglamentaria, la autorización tiene que ser necesariamente expresa. En muchos Otros casos la autorización puede ser implícita, como la que tiene el superior jerárquico para dar órdenes de servicio comprendida en el poder jerárquico.

En un acto administrativo formal como son los decretos del poder Ejecutivo, la exposición de las disposiciones legales y reglamentarias se contiene en el apartado del Considerando. En los actos administrativos informales basta con una indicación somera, o ninguna si la cita es obvia.

## **7. Presupuesto de hecho: motivación del acto administrativo. Contenido del Resultado.**

En un acto administrativo formal como los decretos, o en la sentencia judicial, la relación de hechos está contenida en el resultando. Se lo denomina con propiedad motivación de acto porque es el conjunto o complejo de motivos que obliga a la autoridad, fundada en la ley o reglamento a emitir el acto. Respecto al acto administrativo no puede exigirse que la motivación conste por escrito si la ley no lo exige.

## **8. Competencia del Presidente de la República, de los Ministros y de los demás órganos del Poder Ejecutivo.**

Corresponde al Poder Ejecutivo la ejecución de las leyes y la administración que tiene ese mismo objeto. Dicta instrucciones y reglamentos para la ejecución de las leyes y tiene a su cargo la administración general del país. La distribución de competencia a los ministerios está dada según las materias. Éstas como la de protección, estímulo, o fomento de actividades privadas, que no comporten obligaciones o prohibiciones para los habitantes basta que los Ministerios tengan asignación legal de recursos para que puedan ejercer la competencia que en esa ley se las asigna, o sea que dictada la ley en una de esas materias, su ejecución será de la competencia del respectivo Ministerio.

La competencia para la ejecución de la ley no puede estar centralizada en los ministerios, sino que es necesario distribuirla entre multitud de órganos, rigurosamente subordinados la mayor parte de ellos y relativamente autónomos y autárquicos otros.

## **9. Forma: sus diversas clases., El silencio de la administración la resolución ficta. Necesidad de reglamentar el art. 40 de la Constitución.**

El acto administrativo es menos formal que el acto judicial en que la regulación de la forma es el principio y la adopción de una forma adecuada no prevista, la excepción. Hay también

matices de diferenciación con el acto jurídico privado en que el principio es el de la libertad de forma y la excepción la prescrita, sea ad solemnitatem o ad probationem.

Esta forma puede ser escrita, siempre que sea ésta necesaria y posible. Aunque la ley o los reglamentos no la prescriban, la forma escrita se impone por obvias razones de certeza y seguridad. La forma puede ser verbal, como la de las órdenes que dan los superiores jerárquicos a sus subordinados o las de la policía en el tráfico callejero. No hay acto jurídico sin manifestación exterior, el silencio no puede constituir acto jurídico administrativo. Constituye sí una omisión.

**La resolución ficta** se le da el nombre al efecto jurídico de un hecho como por ejemplo el efecto denegatorio atribuido a la falta de resolución respecto a un recurso de alzada contra soluciones de la oficina recaudadora de impuestos.

**El artículo 40º de la Constitución** se refiere a derecho de peticionar 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.

### **10. Procedimientos: reglas esenciales. Falta de previsión legal.**

El acto administrativo cabe, podría decirse en un solo molde formal pero una serie o secuela más o menos simple o compleja de actos preparatorios para concluir en el definitivo, requiere formalidades que constituyen el procedimiento.

Las faltas de reglas procesales especiales y las lagunas o vacíos pueden ser suplidos por el Código Procesal Civil. No existiendo procedimiento prescrito, análogo supletorio aplicable, la autoridad administrativa puede optar por el que considere más adecuado para los fines que la ley tiene en vista. De no ser así, se daría el absurdo de que la autoridad llamada a ejecutar la ley, no pueda hacerlo por falta de procedimiento establecido.

**Otro principio es el de la inviolabilidad de la defensa.** Todo procedimiento o actuación que pueda afectar a la persona o sus derechos; y es así como el llamado debido proceso tiene vigencia en el Derecho comparado tanto en lo judicial como en lo administrativo.

### **11. Moralidad.**

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.**

No tendría mayor interés entrar a investigar la causa del acto administrativo si no fuera porque una de sus posibles irregularidades consiste en la llamada desviación de poder que gira

precisamente alrededor de la causa o motivo del acto. Para realizar cada uno de sus fines la ley provee los medios jurídicos, que son las medidas relacionadas con los hechos y circunstancias de la vida real, utilizando dos posibles métodos: una medida taxativamente determinada para ciertos hechos también rigurosamente definidos como se dan en los actos reglados por ej: hecho imponible, o la adopción de medidas convenientes y oportunas frente a hechos y circunstancias librados a la apreciación de la autoridad administrativa como ocurre en los actos discrecionales.

### **13. Pronunciamiento: eficacia relativa de la voluntad del agente.**

En el derecho administrativo, la autoridad tiene su voluntad atada a la ley, de modo que por más amplio margen de acción que ésta le confiera no puede querer sino lo que la ley quiere. El elemento voluntad en el Derecho administrativo se lo denomina como pronunciamiento que justamente destaca su unilateralidad y a la vez su exterioridad: pronunciamiento como acción y efecto de pronunciarse. Su eficacia jurídica es mucho menor que en el derecho privado, al punto de que hay autores para quienes sería válido y correcto, si es legal y objetivamente justo, el acto administrativo realizado por un funcionario enfermo mental lo que sería inadmisibles para el acto jurídico privado.

### **14. Hechos y actos jurídicos administrativos.**

El ordenamiento jurídico consiste en un deber ser: en presencia de determinados hechos que pueden ser voluntarios o simples sucesos y son el antecedente condicionante de la norma contenida en el acto administrativo o resolución, debe observarse una conducta correlativa específica, sea por los agentes estatales, sea por los particulares. La norma jurídica enlaza el hecho antecedente con la conducta consecuente. Por ejemplo: el hecho de introducir mercaderías por vías no habilitadas está calificado y sancionado como contrabando y lo mismo el introducir las legalmente por las aduanas está calificado como hecho imponible a los efectos del pago del impuesto.

## Lección 4

### Actos Reglamentarios.

---

1. Clasificación de los actos administrativos en generales e individuales. 2. Importancia de la distinción. 3. Competencia para dictar reglamentos. 4. Facultad para dictar reglamentos internos. Facultad expresa e implícita. 5. Efectos indirectos de reglamentos internos. 6. Facultad para dictar "reglamentos de ejecución". 7. Facultad constitucional del Presidente de la República y posibilidad de descentralización. 8. Reglamentos "externos": regulación administrativa en materia reservada a la ley. 9. Posibilidad de delegación legislativa en la Constitución vigente. Discriminación de facultades extraordinarias o ilimitadas y ordinarias o limitadas. 10. El problema de las facultades cuasi legislativas. 11. Medios de control del Poder Legislativo. 12. Órganos e instituciones con facultades reglamentarias en nuestra Administración.

#### 1. Clasificación de los actos administrativos en generales 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. Se emplea una terminología notoriamente impropia, porque evidentemente el reglamento no es un acto sino la norma o conjunto de normas jurídicas generales resultantes del acto administrativo. Es importante aclarar que, el acto en sí nunca es general sino concreto. Es el efecto resultante el que puede ser de alcance general o individual.

#### 2. Importancia de la distinción.

La distinción interesa al régimen contencioso- administrativo, Sólo el acto individual puede ser objeto directo del recurso contencioso, de modo que para impugnar el de carácter general, el reglamento, hay que esperar o provocar su aplicación al caso individual.

En cuanto a la competencia se aluden 2 distinciones: por la vía del acto reglamentario que deviene "cuasi-legislativo", la Administración llega a sustituir a la Legislatura en esferas cada vez más amplias; en tanto que mediante actos administrativos individuales que resuelven actos contenciosos y que por esta razón puede calificarse de "cuasi- judiciales", la Administración se adelanta a la jurisdicción de los tribunales.

#### 3. Competencia para dictar reglamentos.

La facultad de dictar reglamentos por parte de la Administración Pública no es una actividad absoluta. Su ejercicio está limitado por la Constitución como por las leyes en general. Excepcionalmente, la autoridad administrativa puede dictar reglamentos que excedan el límite de su propia competencia. Estos actos extra-lege son los decretos-leyes dictados por el Poder Ejecutivo. Esta es una potestad legislativa, correspondiendo al Poder Legislativo su confirmación o derogación.

La actividad administrativa que se cumple por medio del reglamento es una atribución jurídica de la legislación secundaria, para reglamentar una ley. El Poder Administrador realiza de este modo una actividad legislativa complementaria. El reglamento está subordinado a la ley y regula las situaciones generales no previstas en ella o aclara el sentido de la misma.

#### **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, que es jefe supremo del Estado y tiene a su cargo la administración general del País.

A niveles inferiores la facultad de dictar reglamentos internos la tiene el Ministro, jefes de Departamentos, directores de Secciones y divisiones, etc. y todos aquellos que tienen subordinados a sus órdenes. Si dicha facultad no está expresa en la ley, o reglamento orgánico, ella proviene del mero orden jerárquico.

#### **5. Efectos indirectos de reglamentos internos.**

Hay que distinguir los efectos indirectos que pueden tener los reglamentos internos sobre los particulares de los efectos directos reservados a otra clase de reglamentos. Un horario de oficina rige solamente para los agentes de la Administración, pero tiene por consecuencia que los particulares no pueden exigir que se les atienda antes o después del horario establecido.

#### **6. Facultad para dictar reglamentos de ejecución.**

La facultad para dictar esta clase de reglamentos le viene al Poder Ejecutivo de la misma Constitución. No necesita autorización legal, pero es evidente que 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 o alterar conceptos y demás condiciones establecidas en la ley.

Lo que caracteriza a esta facultad de dictar reglamentos de ejecución, es que ella tiene mucho menor margen de discrecionalidad y está más ceñida a la ley que la de dictar reglamento externo o autónomo que crea nuevas normas en virtud de autorización legal expresa.

#### **7. Facultad constitucional del Presidente de la República y posibilidad de descentralización.**

Entre las atribuciones del Presidente de la República se destaca el de dictar reglamentos para su ejecución por lo que sí el texto constitucional hubiera asignado dicha facultad al Poder Ejecutivo y no al Presidente de la República, no hubiera habido cuestión, puesto que, no estando designado un órgano determinado, podría serlo por ley cualquier otro del Poder Ejecutivo.

La llamada “reserva de administración” que según el texto constitucional comprende la facultad de dictar reglamentos de ejecución, es respetada y se mantiene en el Poder Ejecutivo con los medios de control que no pueden ser totalmente eliminados por la ley descentralizadora. Como pauta general de interpretación ha de optarse por las soluciones que satisfagan mejor las necesidades y tendencias surgidas con la complejidad de la Administración Pública moderna. Una de estas tendencias es la descentralización, no sólo necesario sino inevitable.

#### **8. Reglamentos “externos”: regulación administrativa n materia reservada a la ley.**

A diferencia de los de mera ejecución que sólo especifican o complementan obligaciones o prohibiciones ya establecidas en la ley, los que denominamos “reglamentos externos”, crean

tales obligaciones y prohibiciones en virtud de una autorización legal, se entiende pero regulando de este modo autónomamente, las más variadas actividades dentro de la colectividad. La cuestión fundamental consiste en dilucidar cómo y en qué condiciones pueden llegar a ser competentes el Poder Ejecutivo y sus órganos en una materia reservada a la ley, como es la de crear toda clase de mandados, obligaciones y prohibiciones, principio esencial en la división de poderes y el Estado de Derecho. Nuestra Constitución vigente señala “Ningún habitante de la República puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda o privado de lo que ella no prohíba”. Consecuencia necesaria del principio es que el Poder Ejecutivo y sus órganos no pueden crear obligaciones y prohibiciones sino por expresa autorización legislativa.

### **9. Posibilidad de delegación legislativa en la Constitución vigente.**

#### **Discriminación de facultades extraordinarias o ilimitadas y ordinarias o limitadas.**

La doctrina discute la eficacia jurídica de la delegación. Los que niegan la posibilidad de transferencia de poderes, sostienen que las atribuciones conferidas al Poder Legislativo por la Constitución no pueden ser objeto de delegación. Pero debe advertirse que más que una delegación de poderes del Legislativo a favor de Ejecutivo, se produce un mandato, en concreto, otorgado por el primero a favor del segundo con el propósito de que el poder administrador, actuando por la vía delegada, reglamente aquellas materias que por razones prácticas conviene referirlas al Poder Ejecutivo. Esta facultad debe emanar de la Constitución. Ocurre así con el poder de policía y las penas que dicta como consecuencia del ejercicio de dicho poder. La fijación de precios máximos y mínimos de mercaderías bajo control de precios constituye otra de las formas de la actividad administrativa, ejercida por medio de los reglamentos por delegación. Para ciertos autores, existe otro tipo de reglamento, denominado de necesidad es una declaración formal de voluntad por parte del Poder Ejecutivo creando normas jurídicas que corresponden exclusivamente al Poder Legislativo (Decreto-Ley.).

### **10. El problema de las facultades cuasi legislativas.**

La atribución cada vez más extendida de facultades para regular materias reservadas a la ley; llamadas “cuasi legislativas” constituye uno de los problemas cruciales del Derecho público de nuestro tiempo. Materias de las más importantes no son ya reguladas por ley sino por reglamentos, sin embargo de que un revalúo de la moneda, una fijación de precios de artículos y servicios de primera necesidad o un reajuste de salarios y sueldos, afectan más directa e intensamente a la mayoría de los habitantes que muchas leyes ordinarias. La tendencia observada puede desembocar en una burocracia omnipotente. La regulación por órganos administrativos es autocrática en tanto que la del legislativo es democrática. Aún con todos los defectos de representatividad que pueden achacarse al Poder Legislativo, una cosa es sancionar una ley mediante debate público y otra muy distinta es dictar un reglamento de los más importantes desde un gabinete, sea de un órgano unipersonal o el de un consejo administrativo.

Yendo a una circunstancia más concreta, el Congreso por ejemplo no puede adecuarse a las diversas circunstancias cambiantes que suceden, imagínese por ejemplo la especulación que se desataría de ser presentado al Congreso un proyecto de ley de devaluación de la moneda. Y por otro lado no puede atribuirse sin limitaciones y sin controles efectivos a un órgano ejecutivo la facultad de tomar decisiones que le convierten 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: la designación de comisiones legislativas de investigación, el control jurisdiccional, la institución del Ombudsman y la participación directa y auténtica, en las funciones de regulación, de los sectores afectados.

## 2. Órganos e instituciones con facultades reglamentarias en nuestra administración.

Citando tenemos: **a)** Municipalidad, **b)** los Ministerios, **c)** Policía Nacional, **d)** Ande, **e)** Banco Central del Paraguay. etc.



## Lección 5

### Actos Administrativos Individuales

---

1. Identificación del acto administrativo individual. 2. Importancia de la distinción. 3. Actos, condición. 4. Clasificación. 5. Actos reglados y discrecionales. Su revisión judicial. 6. Declarativos y constitutivos. Ley aplicable. 7. Preparatorios y definitivos. 8. Decisorios o cuasi-judiciales. 9. Actos registrales. 10. Permisos y autorizaciones. 11. Dictámenes e informes. 12. Actos de gobierno. 13. Cumplimiento del acto administrativo. 14. Ejecutividad: prelación del acto administrativo y su revisión judicial a posteriori. Ejecución por medios propios de la administración. 15. Ejecutoriedad: regla general de suspensión por interposición de recursos. Excepciones. 16. Fuerza ejecutiva. 17. Procedimiento de ejecución.

#### 1. Identificación del acto administrativo individual

Acto Administrativo individual es, la aplicación de la ley o del reglamento a una persona determinada, sea natural 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. No importa el nombre que lleve el acto, que de hecho es de lo más variado; decreto, resolución, decisión, orden, permiso, autorización, concesión, etc. A lo que hay que atender es al contenido: que esté designado el destinatario del acto.

#### 2. Importancia de la distinción.

Acto administrativo individual es el acto administrativo por autonomía. Hay autores para quienes el acto reglamentario no es administrativo sino legislativo, en tanto que respecto del acto administrativo individual el consenso es unánime, al punto de que si se habla de "acto administrativo" simplemente debe entenderse que se trata del individual. La primera consecuencia del alcance del acto individual es que debe ser notificado al destinatario y no requiere ser publicado.

El acto administrativo con la mayor frecuencia no confiere derechos sino que impone obligaciones. En busca de cuál sea el derecho que puede invocar el particular en el caso de que se le impongan obligaciones, habrá que recurrir al derecho general que tiene de exigir que la autoridad ajuste sus actos a la ley. Tal acto contiene siempre una norma referida a una determinada persona; en el caso de 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 general, porque de lo que se inviste es un conjunto de derechos y obligaciones y de otro lado individual, porque el investido es una persona determinada. El caso típico es el nombramiento de funcionarios, 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.

#### 4. Clasificación.

Por el órgano que los dicta (simples o 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) y otros varios.

#### 5. Actos reglados y discrecionales. Su revisión judicial.

Los actos administrativos se dividen también de acuerdo con la relación que guarda la declaración de voluntad de la administración respecto a la ley que regula su gestión. La administración tiene siempre un margen de discrecionalidad en su acción administrativa. En determinadas circunstancias, las normas legales determinan con exactitud las facultades de los órganos administrativos para la solución de tal o cual cuestión. En otros casos, por el contrario, los órganos administrativos actúan con mayor libertad y flexibilidad. La actividad descrita en el primer supuesto, se llama actividad reglada y en el segundo caso, actividad discrecional.

En los actos reglados la autoridad administrativa aplica taxativamente la ley con limitado margen de decisión subjetiva, como ocurre en materia impositiva.

En general, los actos administrativos tienen más bien carácter discrecional y sólo por excepción son reglados. Esto se explica en razón de ser difícil prever todas las situaciones que pueden producirse como consecuencia de la aplicación de esta última.

#### Su revisión judicial.

La distinción señalada entre actos discrecionales y reglados tiene importancia en nuestra legislación de lo contencioso-administrativo en cuanto la procedencia de los recursos que pueden plantearse.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 3º inc. B) de la Ley 1462/35, la demanda contencioso-administrativa podrá deducirse en caso de que la resolución de la administración proceda del uso de sus facultades regladas. La disposición mencionada tiene su antecedente, en la ley española de lo contencioso-administrativo del año 1 888, incorporada a la legislación de diversos países americanos. Este criterio es objeto de críticas fundadas por parte de la doctrina moderna, por considerar inadmisibles que los actos discrecionales no pueda ser materia de la acción jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

#### 6. Declarativo 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. Ejemplo típico es la liquidación de un impuesto, cuyo efecto es confirmar la circunstancia de hecho que dio lugar al tributo

**En tanto que en el acto constitutivo** el derecho y obligación nace con el pronunciamiento de la autoridad, en este caso la obligación tributaria recién tiene efecto jurídico cuando el órgano competente expresa su voluntad por medio de la determinación del tributo que se concreta en la liquidación del mismo.

El **acto declarativo** se rige por la ley vigente en el momento en que se perfeccionó el derecho o la obligación.

En tanto que el **acto constitutivo** se rige por la ley vigente en el momento de su pronunciamiento.

## 7. Preparatorios y definitivos.

**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; y **definitivos** son los que ponen fin al procedimiento, como la resolución por la cual se condena o absuelve al que ha sido objeto del sumario.

## 8. Decisiones o cuasi judiciales.

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 quiénes son partes en el procedimiento administrativo y contencioso. Cuando la resolución administrativa decide sobre mejor derecho entre dos o más personas, debe considerárselas partes a los efectos procesales a todas ellas.

## 9. Actos registrales.

El registro es el acto por el cual un órgano del Estado (Registro General de la Propiedad dependiente del Poder Judicial) asienta en sus libros un acto jurídico destinado a tener efecto contra terceras personas, contratos de como la venta, hipotecas, embargos, etc. A cargo de oficinas estrictamente administrativas podemos citar el Registro de Alquileres, Registro de Prenda Agraria, Warrants.

## 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.

## 1 2. La cuestión de actos políticos o de gobierno.

Existen ciertos actos de carácter excepcional que los gobiernos aplican y que tienen las características de discrecionalidad ilimitada, sin que por ello no sea objeto de una justa reparación o indemnización a fin de no violar elementales principios del derecho, no sólo privado, sino del público interno o internacional. No es válido establecer una oposición conceptual entre acto de gobierno y acto administrativo. La diferencia está más bien en la posibilidad de ser recurrible o no el acto de gobierno. **El acto de "gobierno" tiene un carácter irreversible.** Según el Consejo de Estado de Francia.

El otro aspecto que podría motivar la distinción, es el relativo a la responsabilidad civil del Estado, emergente por causa de un acto calificado de "gobierno" como sería la separación de un ministro del Poder Ejecutivo.

La distinción entre acto político de gobierno y acto administrativo es más bien académica, para dar también a ciertos actos del Poder Ejecutivo un carácter de mayor autoridad, razón por la cual tanto la doctrina como la jurisprudencia se ha manifestado cautos en esta materia.

Los llamados actos de gobiernos no son exclusivos del Poder Ejecutivo, corresponden igualmente a los otros poderes del Estado, al menos no existe una restricción expresa ni limitación, como lo sostiene Sayagues Laso: Los actos de gobierno pueden ser constituyentes, legislativos, jurisdiccionales y administrativos emanados del Poder Ejecutivo, en sentido formal y material.

### **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 este punto de vista no hay diferencia entre el acto legislativo, el judicial y el administrativo, incluso el acto jurídico privado. Pero el acto administrativo presenta ciertas particularidades bajo otros aspectos; 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, a prelación se refiere al simple efecto de la competencia que tiene la autoridad administrativa para aplicar las leyes llamadas administrativas.

### **14. Ejecutividad: prelación del acto administrativo y su revisión judicial a posterior. Ejecución por medios propios de la administración.**

Para el profesor Villagra Maffiodo la ejecutividad es la facultad de la autoridad administrativa de hacer cumplir la decisión adoptada por sí misma sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional. El uso indiscriminado de la coacción administrativa nos conduciría a extremos sin duda alguna apartados de principios constitucionales básicos: el del debido proceso, el de que solo el poder judicial puede entender y decidir en actos de carácter contencioso y en definitiva el de la defensa de los derechos humanos”.

Por eso no se admite que la Administración pueda ejecutar o hacer ejecutar por a fuerza sus propias resoluciones sino en determinadas condiciones:

- a) Que la ley no prescriba para el caso la intervención judicial, como 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 y aunque fueran del Derecho administrativo, siempre que tengan los mismos o análogos efectos como la desocupación forzada de bienes del dominio público y la ocupación inmediata de bienes expropiados.
- d) Que el cumplimiento de la resolución sea urgente y no haya otro medio que el uso de la fuerza para hacer frente a la situación como la demolición de edificios en peligro inminente. de derrumbe en caso de incendio.

## 15. Ejecutoriedad: Regla general de suspensión por interposición de recursos. Excepciones.

La ejecutoriedad es la facultad de hacer cumplir directamente lo dispuesto en la declaración de voluntad. Lleva implícita la facultad de hacer efectivo el cumplimiento. Rige la regla general solve et repete” Como ejemplo de ejecución forzosa sin recurso previo, está la requisición manu militari. Caso típico puede ser los camiones grúas para retirar un vehículo de la vía pública que impide el tránsito. Igualmente es el caso del procedimiento de “fuerza” de la policía de seguridad para hacer circular a los manifestantes.

En la opinión del profesor Villagra se cuestiona él ¿por qué ha de ser ejecutada una resolución administrativa si el afectado ha interpuesto recursos contra la misma y su ejecución no es urgente, pudiendo lesionar gravemente el derecho a la defensa y causar daños irreparables? ¿Por el Interés general implícito en el acto administrativo? También la defensa de los legítimos derechos de los particulares es de interés general. En conclusión para la ejecutoriedad del acto administrativo debe regir la misma regla general que para la del acto judicial, con la única diferencia de que las excepciones serán más numerosas, como la del pago previo del impuesto para recurrir a la vía contencioso administrativa que alguna vez debe desaparecer por lesiva al derecho constitucional de la defensa.

## 16. Fuerza ejecutiva.

El instrumento en que consta el acto administrativo es instrumento público, como tal trae aparejada ejecución, ahora bien, el instrumento público prueba la existencia del acto administrativo y hace fe en juicio mientras no sea redargüido de falso. Pero no prueba la validez del acto contenido en el mismo. Este debe haber llenado los requisitos de regularidad y validez. Esta distinción es importante a los efectos de las excepciones que puedan oponerse en el correspondiente juicio ejecutivo.

## 17. Procedimiento de ejecución.

Es importante distinguir aquí en Ejecutoriedad propia e impropia.

**La propia** se aplica principalmente en aquellas situaciones que requieren actos materiales inmediatos como sería la disolución de una manifestación pública, la demolición de un edificio en virtud del poder de la policía, etc. En nuestro sistema jurídico la ejecutoriedad impropia tiene amplio campo pues por el imperio de principios constitucionales en diversas situaciones la Administración Pública debe recurrir al Poder Judicial para la ejecución material del acto administrativo.

**Es impropia** cuando la decisión emanada de la Administración es ejecutada por el órgano jurisdiccional que actúa a instancia de aquélla. Las leyes tributarias prevén el procedimiento de ejecución de sentencia para el cobro de tributos vencidos y ejecutoriados en el sentido del código procesal. El allanamiento o clausura de un local, como consecuencia de una inspección fiscal, es un caso de ejecutoriedad impropia dictado por el juzgado del fuero civil.

## Lección 6

### Nulidad y Anulabilidad del Acto Administrativo

---

1. Actos administrativos irregulares: Sanción de las irregularidades del acto administrativo. 2. Inaplicabilidad de la regla de Derecho privado: no hay nulidad sin ley que la establezca. 3. Categorías de nulidades: actos nulos y actos anulables. 4. Causas de nulidad: a) Sanción legal expresa, b) Prohibición legal, c) Falta de autorización legal, d) Falta del presupuesto de hecho, e) Incompetencia, f) Forma y procedimiento. 5. Otras causas de nulidad: dolo, error, violencia, moralidad. 6. Efectos de la declaración de nulidad. 7. Anulabilidad. Causas. 8. Efectos. 9. Subsanción de los defectos. 10. Nulidad manifiesta y no manifiesta. 11. Presunción de regularidad.

#### 1. Sanción de las irregularidades del acto administrativo

El acto administrativo es irregular cuando viola la Constitución, la ley o el reglamento. Para no decir que es inconstitucional, ilegal, antirreglamentario, decimos simplemente que es irregular. 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 la regla de Derecho privado. No hay nulidad sin ley que establezca.

El Derecho Privado reconoce la autonomía de la voluntad dentro de los límites prescritos en la ley, vale decir que está permitido todo lo que no esté prohibido, entonces el acto jurídico privado no puede ser sancionado de invalidez o nulidad si no ha violado alguna prohibición. Al paso que el Acto Administrativo requiere como condición esencial no que no esté prohibido sino que esté autorizado expresa o implícitamente en la Constitución en la ley o en el reglamento que es lo que consiste el principio fundamental de legalidad de la Administración por consiguiente la sanción de invalidez del acto administrativo no necesita estar prevista; le viene de su propia esencia.

#### 3. Categorías de nulidades.

**Nulos:** pueden carecer de elementos esenciales del acto administrativo, como si no existieran **Nulidad y Anulabilidad** que son las categorías más aceptadas en doctrina.

Nulidad manifiesta y no manifiesta que aunque de difícil verificación en los hechos tiene en nuestra legislación efectos de especial importancia.

#### 5. Causas de Nulidad.

La sanción máxima para la irregularidad del acto administrativo es la nulidad reservada para los defectos más graves. La nulidad puede ser declarada a petición de parte o de oficio, y si es manifiesta ni siquiera necesita ser declarada. La declaración de nulidad tiene efecto ex tunc; se reponen las cosas en su primitivo estado.

- a) **Sanción expresa:** cuando la misma ley prevé la sanción de nulidad para el acto administrativo dictado sin el cumplimiento de determinadas condiciones o requisitos.
- b) **Prohibición legal:** el acto administrativo dictado contra la expresa prohibición de la ley es nulo.

- c) **Falta de autorización legal:** si no está autorizado expresa o implícitamente y si no es en la ley, en alguna de las fuentes admitidas en el Derecho administrativo, está viciado de nulidad como en el caso de la aplicación de impuesto o de aplicación de sanción sin 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, y si la autorización ha sido dada con un margen de discrecionalidad para la apreciación de la conveniencia y oportunidad de la medida y la autoridad se excede en su facultad o la distorsiona ejerciéndola con una finalidad distinta de la que la ley ha tenido en vista entonces habrá extralimitación o desviación de poder según los casos, pasibles de nulidad si no pudieran ser corregidos mediante su reforma.
- d) **Falta de 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:** en correspondencia con la causal de nulidad por incapacidad en el Derecho civil, lo es también la incompetencia del órgano en el Derecho Administrativo y aún más grave es éste, porque puede llegar a configurar el delito de abuso de autoridad. Tanto la falta de competencia en razón de la materia como en la territorial, constituyen vicios de nulidad, si la falta de competencia no es absoluta sino en relación con los órganos de una misma institución administrativa como en el caso de la resolución dictada por un jefe de departamento, siendo el órgano competente el director de la institución, pensamos que puede ser considerado como anulable, sujeto a la confirmación del superior.
- f) **Forma y Procedimiento:** la inobservancia de la forma prescrita de la ley es causa de nulidad, La nulidad del acto exige que sea dictado de nuevo con la formalidad prescrita. Lo mismo sucede con la inobservancia del procedimiento establecido en la ley. Para dictar resoluciones que afecten a la persona o sus derechos o agraven sus obligaciones, es inexcusable dar lugar a la defensa, aunque no haya procedimiento previsto para el efecto, en virtud de la “inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos. Si por inexistencia de procedimiento establecido la autoridad opta por el que considera más adecuado para los fines de la ley cuya ejecución le compete y éste es considerado a posteriori inconveniente o inoportuno, no sería necesariamente nulo, a nuestro parecer sino simplemente anulable.

## 6. Otras causas de nulidad: dolo, error, violencia, moralidad.

En el acto administrativo no cabe atender a la voluntad propia del agente que sólo debe pronunciarse conforme a la ley, el dolo, error y violencia que vician dicha voluntad no pueden tener el mismo efecto que en Derecho privado. 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 que en presencia de vicios de dicho pronunciamiento y no de a voluntad. Salvo desde luego, la responsabilidad personal de la que ha usado del dolo, ejercido ni violencia o inducido o tratado de inducir a error al agente. Y salvo también que por tales medios se haya obtenido un pronunciamiento que, aunque formalmente correcto, constituya una inmoralidad manifiesta. Esta podría ser causa de nulidad.

## 7. Anulabilidad. Causas y efectos.

Hay que distinguir que el acto nulo no es confirmable ni subsanable y sus causas deben ser evidentes por violar normas expresas constitucionales o de la ley, en cambio la situación de nulidad relativa en razón de mérito o circunstancia, puede no obstante ocurrir y ser identificable. Si el acto está viciado en razón de mérito o conveniencia, la revocación tiene un efecto ex nunc y se admite la prescripción. La declaración de un tributo y su abono respectivo pueden ser modificadas en circunstancia de una inspección de rutina posterior, si se comprueba la existencia de un gasto no deducible y que efectivamente no corresponda. La administración en este caso puede revocar la liquidación impositiva si se cumple dentro del plazo de la prescripción.

## 8. Subsanación de los efectos.

Se consideran subsanados los actos anulables por decaimiento de los recursos que procedían contra el mismo, que no otra cosa significa desde luego que dichos recursos tengan plazos dentro, de los cuales deben ser ejercidos.

## 9. Nulidad manifiesta y no manifiesta.

**Nulidad manifiesta** es la que aparece evidente, sin necesidad de investigación de hecho o de derecho, y;

**Nulidad no manifiesta** es la que requiere dicha investigación.

## Presunción de regularidad.

La mayor parte de los autores sostiene que el acto administrativo lleva consigo la presunción de regularidad, y por tanto, debe ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. De admitirse la presunción de regularidad, será a cargo del obligado la prueba y demostración de la nulidad, aunque ésta fuese manifiesta, en lo que también hay notoria incongruencia, porque ¿qué prueba y demostración harían falta en el supuesto de que la nulidad sea evidente?.



## Lección 7

### Revocación por Conveniencia u oportunidad y por cambio de criterio.

---

1. Actos administrativos regulares. Revocación en sentido amplio y sentido estricto. 2. Revocación por razón de conveniencia u oportunidad y por cambio de criterio en la aplicación de la ley. 3. Diversas opiniones doctrinales. 4. Principios rectores para la revocación: a) Prevalencia del interés público sobre el interés privado, b) La res judicata y el acto administrativo, c) Diferencias provenientes del acto reglado y del discrecional, d) Idem de los actos de ejecución única y sucesiva. 5. Esquema de la revocabilidad. 6. Actos reglamentarios. 7. Actos individuales reglados: a) de ejecución única; b) de ejecución sucesiva. 8. Actos discrecionales: a) de ejecución única, para situación invariable; b) de ejecución sucesiva, para situación invariable; c) para circunstancias variables. Ejemplos. 9. Otras variantes: a) revocación en favor del particular: excepciones: b) cambio sobreviniente en la legislación. 10. Caducidad.

#### 1. Revocación en sentido amplio y sentido estricto.

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 y regular o irregular. En tanto que en sentido estricto, se reserva la denominación para designar 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.

#### 2. Revocación por razón de conveniencia u oportunidad y por cambio de criterio o la ampliación de la ley.

La cuestión es saber si el acto administrativo, una vez que cause estado en la instancia administrativa y en la judicial, puede ser o no revocado posteriormente; en otras palabras, si el acto administrativo así perfeccionado goza o no de la fuerza de 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 haberse agotado los recursos; y se pregunta también si habrá cosa juzgada material con el alcance de que la autoridad administrativa y la judicial en su caso quedarán atadas a su propia resolución sin ser revocadas total o parcialmente.

#### 3. Diversas opiniones doctrinales.

Sobre este punto hay una gran diversidad de opiniones, como la de Fleiner para quien una situación que va contra el interés público no puede subsistir ni siquiera un día más. Y de otra parte Cassagne según el cual 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:** teniendo presente que a seguridad jurídica de este último, la estabilidad de las resoluciones que reconocen algún derecho o imponen alguna obligación, es también de interés general, a pesar de la simplicidad aparente de la prescripción constitucional de que “en ningún caso el interés

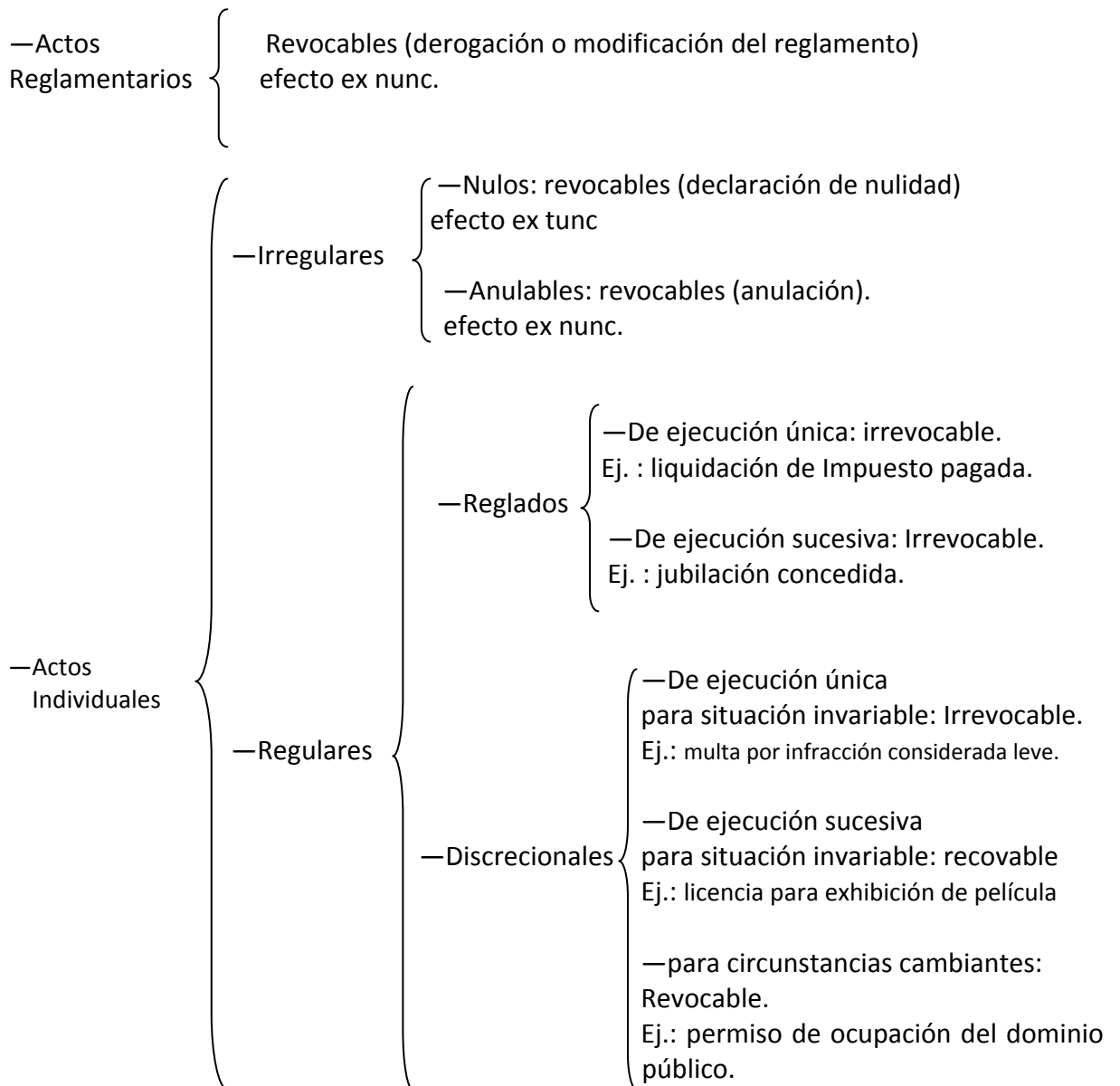
particular prevalecerá sobre el interés general”, es tarea difícil que debiera quedar reservada a la ley.

- b) **La Judicata y el acto administrativo:** existe identidad entre la situación de la res judicata en Derecho común, ceñida a los términos de la demanda y la contestación, y a 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 fuerza de 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) **Diferencias provenientes del acto reglado y 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 los actos de ejecución única y sucesiva:** si se trata de actos de ejecución única vale decir que agotan sus efectos de una sola vez, y los de ejecución sucesiva que se prolonga en el tiempo, si se trata de un acto de ejecución única, su revocación posterior será necesariamente retroactivos, en tanto que si la ejecución es sucesiva la revocación puede afectar solamente los efectos futuros y no los ya cumplidos.

### 5. Esquemas de la revocabilidad.

Es evidente que no puede afirmarse en forma absoluta que el acto administrativo sea revocable o no revocable. Hay que hacer distinciones teniendo presente los principios, se puede intentar un esquema de la revocabilidad y las condiciones en que ella procede, del modo siguiente:

## Revocabilidad del acto administrativo.



## 9. Otras variantes.

**A) revocación a favor del particular:** todas las hipótesis del esquema precedente contemplan, solamente la revocación en perjuicio del particular. Si es en su favor el acto administrativo es en principio revocable, siempre que no concurren algunas condiciones como las siguientes:

- 1) Que no se trate de facultades vinculadas, no renunciables de la Administración, como el cobro de tributos e imposición de sanciones. ,
- 2) Que lo que se concede con la revocación a uno, no se le niegue a otro, en violación del principio de igualdad.
- 3) Que la revocación no afecte derechos de terceros.

- B)** La revocación puede proceder también por cambio sobreviniente en la legislación, incluso con efecto retroactivo a favor del particular ya que la prohibición constitucional de retroactividad rige sólo si la aplicación de la nueva ley es más gravosa y no es más favorable.

### 10. Caducidad.

Otra causa de extinción del acto administrativo, que no debe confundirse con la revocación, es la caducidad. Esta puede sobrevenir por 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.

## Lección 8

### Órganos y Agentes Estatales

1. Teoría del órgano. 2. Imputación de actos del ser humano al órgano. 3. Similitud y no identidad con organismos naturales. 4. Órgano, cargo y agente. 5. Jerarquía de los órganos, paralela a la de las normas. 6. Designación y competencia de los órganos. 7. Leyes y reglamentos orgánicos. 8. Cómo se identifica al órgano. 9. Competencia y capacidad. 10. Clasificación. 11. Identificación del agente estatal. 12. Diferentes clases de agentes y su régimen jurídico. 13. Funcionario público: criterio para su definición y elementos no definitorios. 14. Agentes contratados. 15. Agentes reclutados. 16. Autoridad y empleado. 17. Funcionarios de hecho: condiciones para la convalidación de sus actos.

#### 1. Teoría del órgano.

La actuación humana para que surta efecto en Derecho tiene que estar calificada y autorizada por el mismo ordenamiento jurídico, 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 Derecho Administrativo que se la expone especialmente porque es en la Administración que se encuentran los más numerosos y variados órganos.

#### 2. Imputación de actos del ser humano al órgano.

El órgano es una creación jurídica de existencia ideal, lo mismo que la norma, es claro que no es el órgano el que actúa por sí mismo sino que es su agente el ser humano, cuyos actos son imputados al órgano. En efecto no puede explicarse el status del agente en función del órgano con la figura del mandato porque el Estado, las instituciones administrativas que designan sus propios órganos y las personas jurídicas en general incluso las del Derecho privado no pueden otorgar mandatos porque no tienen voluntad propia. Con la imputación del acto del agente al órgano no como acto de volición real sino como acto condicionante de la creación y ejecución de las normas jurídicas desaparecen las dificultades señaladas. En lo que toca a las responsabilidades del Estado, no hay más razones para admitirla que la que sea objetivamente justa. Su imputación al Estado es cuestión técnica jurídica que no ofrece dificultad alguna.

#### 3. Similitud y no identidad con organismos naturales.

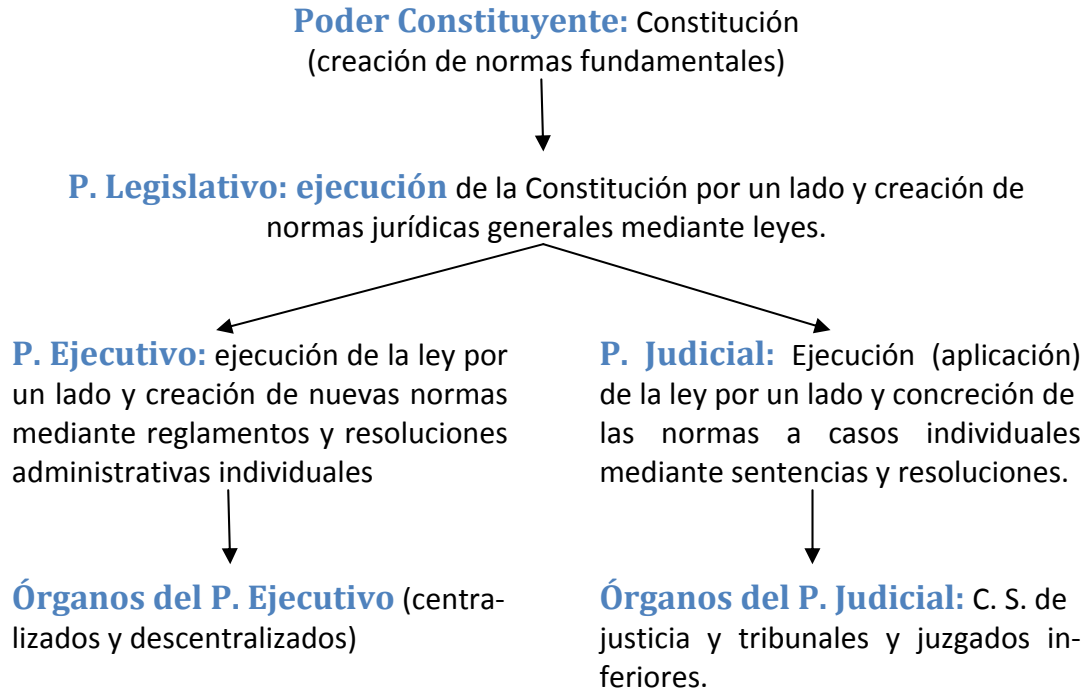
El nombre de órgano tomado de la biología, soslayando su primitivo significado de instrumento, es lo que ha llevado de un mero símil a una indebida identificación. Si se habla de organismo estatal o de cualquiera otra institución jurídica como "organismo" debe entenderse que se trata de un sistema de órganos, válido lógicamente como sistema y no realmente como organismos.

#### 4. Órgano, cargo y Agente.

El agente conserva su propia individualidad, que no es absorbida por el órgano, solo 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.

## 5. Jerarquía de los órganos, paralela a la de las normas.

Al orden jerárquico de las normas (Constitución, ley, reglamentos, sentencias y resoluciones administrativas) corresponde una jerarquía de los órganos conforme se ilustra en el esquema siguiente:



## 6. Designación y competencia de los órganos.

El principio fundamental es que ningún órgano puede designarse a sí mismo y determinar su propia competencia. Si así ocurriera, fuese un acto revolucionario, lo que bajo eufemismo de acto institucional no es infrecuente en nuestro tiempo.

Los órganos llamados a reglamentar, ejecutar y aplicar la Constitución, que son los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, con sus respectivas competencias deben estar y están designados en la misma constitución.

Los órganos de ejecución o aplicación de la ley deben estar designados en la misma ley, con estas limitaciones derivadas de prescripciones constitucionales.

## 7. Leyes y reglamentos orgánicos.

Se llaman con propiedad “leyes y reglamentos orgánicos” 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 ingentes a una materia.

## 8. Como se identifica al órgano.

Se identifica mediante escudos, titulares, sellos uniformes que tienen importancia práctica, a veces decisiva para la protección del particular. Si por ejemplo para pagar un impuesto el contribuyente localiza la oficina recaudadora que ostenta el escudo indicativo llega a la

ventanilla destinada a la recaudación, efectúa el pago y le entregan el comprobante con firmas y sellos conforme a los reglamentos.

### 9. Competencia y capacidad.

La competencia es la esfera de atribuciones del órgano en tanto que la capacidad es la aptitud de la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones, y así distinguimos que la capacidad de la persona puede ser ejercida por representación o mandato en forma que no puede serlo la competencia del órgano que debe ser ejercida por sus propios agentes.

### 10. Clasificación.

La primera clasificación que puede hacerse de los órganos es la de la fuente en que están instituidos: constitucionales, legales y reglamentarios. Bajo otro punto de vista se clasifican en simples, colegiados y complejos.

**Simples:** son aquellos cuyas funciones las ejercen agentes individuales los más comunes en la Administración.

**Colegiados:** son los constituidos por un conjunto de agentes que actúan como un solo cuerpo.

**Complejos:** que no son simples ni colegiados como el Poder Ejecutivo.

### 11. Identificación del agente estatal.

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 particularísima es la de los registros públicos y los escribanos encargados de ellos. Es indudable que el registro y la función que le son propios son estatales puesto que son creados por el Estado pero quien se encarga de ellos el escribano actúa en su propio nombre, con la consecuencia apuntada más arriba de que sus actos no pueden 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 solo para una clases de agentes de tal modo que agente viene a ser el género dentro del cual hay que distinguir varias especies.

### 13. Funcionario público criterio para su definición y elementos no definitorios.

La clase de agente propia de la Administración pública moderna es la del funcionario. Se lo distingue por el carácter permanente normal de la función que desempeña y del órgano o cargo al que se atribuye dicha función, además de ser un cargo presupuestado.

No son elementos definitorios: el rango o jerarquía del cargo, la clase de servicio prestado, la forma de adscripción del cargo, el carácter voluntario del cargo, la periodicidad de la condición, la remuneración del servicio.

El funcionario público se rige por su propio estatuto que Derecho Administrativo y no civil ni laboral. Las cuestiones que se suscitan entre el mismo y la administración competente a la jurisdicción contenciosa Administrativa.

#### **14. Agentes Contratados.**

La administración central y las entidades descentralizadas en su carácter de personas jurídicas pueden contratar agentes y generalmente lo hacen para servicios accidentales o transitorios como obreros para obras determinadas o profesionales y expertos para servicios específicos.

#### **15. Agentes reclutados.**

Son los que por obligación legal prestan un servicio accidental o transitorio dentro de la Administración, son muy raros si pudiesen darse unos pocos ejemplos como los miembros de las mesas electorales cuyas funciones duran y terminan con el acto electoral y los llamados a elaborar en el practicamiento del censo.

#### **16. Autoridad y empleados.**

Empleados serían los subalternos, remunerados, servidores de la Administración. Autoridad es apropiada para designar a los agentes sean funcionarios contratados reclutados con facultades para dictar resoluciones y emitir órdenes.

#### **17. Funciones de hecho condiciones para la convalidación de sus actos.**

Son convalidados sus actos en cuanto hayan sido contratados por la Autoridad Administrativa correspondiente, sometiéndose a la jurisdicción contenciosa Administrativa.



## Bolilla 9

### Organización Administrativa

---

1. Objeto de la ciencia de la administración y del Derecho administrativo. 2. Ordenamiento de los órganos en unidades administrativas. 3. Unidad de la Administración. Atribuciones constitucionales del Presidente de la República. 4. Forma centralizada de organización. 5. Especialización de funciones: atribuciones de los Ministros. 6. La descentralización política y descentralización administrativa: diferencia. 7. Descentralización de competencia: sus grados. 8. Institución administrativa con facultad reglamentaria: autonomía. 9. Descentralización de personalidad: sus especies. 10. Institución administrativa con personería jurídica: autarquía. 11. Empresa pública. 12. Empresa mixta. 13. Empresa plurinacional. 14. Formas combinadas de descentralización: institución autónoma y autárquica. 15. Desconcentración de servicios. 16. Medios de control de las entidades descentralizadas.

#### **1. Objeto de la ciencia de la administración y del derecho administrativo.**

La ciencia de la Administración busca organizar en la forma más adecuada para la realización de sus fines políticos, económicos y sociales, en tanto que es función del Derecho Administrativo asegurar si el comportamiento de los órganos y sus agentes para la obtención de los mismo finen. El Derecho Administrativo está sujeto en cierto sentido a las indicaciones técnicas de la ciencia de la administración que constituyen su fuente pre-jurídica, de tal modo que si se apartara de ella, debiera ser reformado para ajustarse a las mismas. De su parte, también la ciencia o arte de la administración se halla condicionada por principios propios del Derecho Administrativo.

#### **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 estará provisto de un núcleo central de dirección (jefe unipersonal o consejo directivo, al que se agregan secretarios, auxiliares, ordenanzas, etc.)

La “departamentalización” puede hacerse siguiendo el criterio de finalidad, o del proceso operativo, o del territorio como las Municipalidades, o de los destinatarios de los servicios.

Los departamentos o como se denominen las unidades administrativas básicas pueden descomponerse en sus elementos constitutivos (divisiones, secciones, grupos, etc. Los mismos departamentos pueden organizarse a su vez en pequeñas y grandes unidades. Así la Universidad Nacional es una gran unidad compuesta de las pequeñas unidades que son las Facultades. Este ordenamiento no es indiferente al Derecho Administrativo que a veces toma la unidad superior para conferirle personería jurídica (Universidad Nacional, Banco Central) y en cambio atribuye competencia a las unidades subordinadas (Facultades, Superintendencia de Bancos).

### **3. Unidad de la Administración. Representar al Estado. Atribuciones constitucionales del Presidente 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, tan importante como el primero es el de la especialización de funciones. El de la unidad de la Administración se asegura mediante la unidad de mando, que no es necesariamente de carácter autoritario sino que puede ser al modo de la señal o signo que requiere la acción coordinada de un equipo. Nuestra Constitución señala en su inciso primero, entre los deberes y atribuciones del Presidente de la República el de representar al Estado y dirigir la administración general del país.

### **4. Forma centralizada de organización.**

La mencionada función la ejerce el Presidente con sus Ministros que de este modo constituyen el poder central de la Administración. Es una organización peculiar del Poder Ejecutivo, ya que en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial no existen poderes centrales, en lo que a sus propias funciones legislativas y judiciales se refiere, sino órganos coordinados (Cámara de Diputados y de Senadores, jueces y tribunales titulares de sus propias esferas de competencia), no supraordenados. Ahora bien: 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.

Es usual que los órganos subordinados tengan atribuciones determinadas, como los que han de recaudar diferentes tributos o los jefes de policía y comandantes de unidades militares, reservándose el poder central adoptar las medidas que considere decisivas y oportunas, como ocurre con las instrucciones generales de servicio del Ministerio de Hacienda a las oficinas recaudadoras, las órdenes directas del Ministerio del Interior a la Policía y las órdenes de operaciones militares que sólo puede darlas el Presidente de la República. Podemos señalar que 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 y del Consejo de Ministros.**

Nuestra Constitución señala que la dirección y la gestión de los negocios públicos están confiadas a los Ministros del Poder Ejecutivo. Los ministros son los jefes de la administración de 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.

No cabe duda que constitucionalmente puede la ley determinar los asuntos que serán materia de resoluciones ministeriales y no de decretos. En suma, el Poder Ejecutivo es un completo de órganos en forma de pirámide en cuya cúspide está el Presidente que con sus atribuciones sobre toda la Administración y su facultad de nombrar y remover a los Ministros asegura la unidad, y por debajo están los ministros que son jefes de las diferentes funciones y servicios y puntos de partida de la descentralización administrativa.

El Consejo de ministros tiene como deberes y atribuciones coordinar las tareas ejecutivas, impulsar la política de Gobierno y adoptar decisiones colectivas. Compete al Consejo deliberar sobre todos los asuntos de interés público que el Presidente de la República someta a su

consideración, actuando como cuerpo consultivo, así como considerar las iniciativas: en materia legislativa, y disponer la publicación periódica de sus resoluciones.

## 6. Centralización y Descentralización. Descentralización política y Administrativa.

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 la 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 ruidos de su gestión por los organismos correspondientes. La centralización y descentralización políticas no implican que 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 de 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 descentralizador 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 prados.

En el Estado moderno no se concibe la centralización ni la descentralización en forma absoluta. El proceso de descentralización será mayor o menor según el grado de poderes que la administración central transfiera a los órganos, y la intensidad de los poderes de contralor. En consecuencia, esta gradación de poderes se traduce en una cuestión de competencia, **consistiendo la descentralización en la disminución de poderes de la autoridad central para transferirlo a una autoridad de competencia menos general; sea de competencia territorial menos extensa (autoridad local), sea de una competencia especializada por su objeto.**

Refiriéndose a la materia del proceso de descentralización, se constata una gradación en la transferencia de funciones a los organismos descentralizados, que determina los distintos tipos de descentralización.

### **8. Institución administrativa con facultad reglamentaria: autonomía.**

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, **la descentralización que así se produce no es en puridad del Poder Ejecutivo, sino del Poder Legislativo los que van a ejercitar la delegación legislativa.**

La misma descentralización conduce a la autonomía. No decimos que constituye por sí misma la autonomía de las instituciones administrativas así descentralizadas, porque para ello se requiere además un régimen jurídico que les asegure una relativa independencia, relajando en cierta medida el orden jerárquico que las somete al poder central, lo que no existe en el caso de la jefatura de policía por ejemplo, sujeta a órdenes e instrucciones directas del Ministerio. Pero sí conduce a la autonomía, en el sentido auténtico del vocablo, en cuanto que las instituciones y 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.**

Hasta aquí hemos visto que el proceso de descentralización se ha producido sin necesidad de que otro órgano o complejo de órganos constituido en departamento o institución administrativa sea investido de personalidad jurídica y, por consiguiente, de capacidad para celebrar actos jurídicos del Derecho privado. Le basta con la competencia que le ha sido asignada para cumplir funciones de carácter público. Ahora bien, si el Estado fuera la única persona jurídica existente para la actuación de toda la Administración pública en Derecho privado, habría una centralización de personalidad enteramente inadecuada porque sólo el Estado podría ser titular de derechos y obligaciones (de Derecho Privado se entiende), tener patrimonio, contratar, ser responsable ante terceros, actuar ante los tribunales como demandante o demandado, etc.

La solución jurídica para este problema consiste en la atribución de personalidad a las instituciones estatales que la necesitan y que de este modo se escinden técnicamente de la persona jurídica Estado.

### **10. Institución administrativa con personería jurídica autárquica.**

La personalidad jurídica es de carácter eminentemente patrimonial, pero se la otorga a ciertas instituciones administrativas con el objeto de garantizar su autonomía. Es el caso de la Universidad Nacional, que tiene la función de reglamentar la enseñanza superior, a que podría cumplir sin patrimonio propio, capacidad para contratar, etc., dentro de la persona Estado. En estas condiciones su autonomía se vería sin duda disminuida, pues incluso la libertad académica necesita algún sustentáculo económico en que apoyarse. Además tiene en su propia esfera de administración fuentes de recursos, como los derechos de estudio, además con la investidura jurídica, la Universidad puede aceptar legados y donaciones que de otro modo, aún siendo destinados a la misma Universidad, ingresarían a rentas generales de la Nación sin la seguridad de que reviertan en beneficio de ella. La misma descentralización de personalidad

conduce a la autarquía. Conduce no constituye porque es evidente que la posibilidad jurídica de autosuficiencia es una cosa y su realización de hecho, otra.

### 11. Empresa Pública.

Es un ente jurídico descentralizado con personería jurídica regulado por el Derecho Administrativo, No obstante tener el carácter de persona pública, la actividad derivada de su objetivo principal está reglada por el derecho privado. Un aspecto que debe destacarse con relación al funcionalismo de la empresa pública es que el personal que la integra se rige por el derecho laboral privado, sin perjuicio, en ciertos casos, de corresponder al estatuto del funcionario público regular ciertos aspectos laborales, principalmente cuando es un servicio público.

Las empresas públicas existentes en nuestro país están caracterizadas en sus respectivas leyes orgánicas con idénticos o parecidos términos como institución autárquica, con personería jurídica y patrimonio propio. De estas tres notas calificativas a personalidad jurídica es sin duda la fundamental, porque es mediante ella que la empresa pública puede tener patrimonio, recursos y presupuestos propios, capacidad general para contratar, etc., y asumir responsabilidad, todo lo cual viene a constituir su autarquía.

### 12. Empresa Mixta.

Con este nombre se individualiza a las entidades o corporaciones donde participan como asociados el capital público con el privado. La empresa de capital mixto es una personería jurídica cuya estructura se rige por el derecho público principalmente, aunque su actividad se desarrolla de conformidad con las normas del derecho privado.

La doble normativa pública y privada hace difícil establecer una línea de separación entre ambas vertientes legales. Esta ambigüedad se resuelve y aclara con la ley de su creación, en cuanto a las atribuciones del sector público como privado, lo que no impide, cualquiera sea la proporción del capital accionario, que el Estado ejerza siempre la tutela necesaria por existir un interés público de carácter financiero.

Según el grado de participación del capital del Estado, la intervención en la empresa será mayor o menor para el nombramiento de los directores principalmente. Existen entes autárquicos como el Instituto de Previsión Social, con fuerte participación del sector privado; sin embargo, de acuerdo con la ley de su creación la dirección del ente prácticamente la ejerce el Estado, al tener la facultad de nombrar los directores, aunque tengan representación los asegurado en la junta directiva del ente prácticamente la ejerce el Estado, al tener la facultad de nombrar los directores, aunque tengan representación los asegurados en la junta directiva del ente.

### 13. Empresa plurinacional.

Modelo de esta entidad es "Itaipú Binacional" que según uno de los autores de sus estatutos es una entidad internacional de naturaleza empresaria.

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 susciten con motivo de la explotación empresarial en común.

Aunque el tratado y el Estatuto no confieren explícitamente personalidad jurídica autónoma a Itaipú, tal configuración está obviamente implícita en el estatuto, según el cual la Empresa tendrá capacidad jurídica, financiera y administrativa y también responsabilidad técnica, para estudiar, proyectar, dirigir y ejecutar las obras que tiene como objeto, ponerlas en funcionamiento y explotarlas, pudiendo, para tales efectos, adquirir derechos y contraer obligaciones.

#### 14. Formas combinadas de descentralización: institución autónoma y autárquica.

Las formas de descentralización nunca se hallan aisladas sino combinadas unas en otras, tenemos el ejemplo de las Facultades de la Universidad Nacional, cuyos Consejos Directivos tienen atribuciones para recaudar derechos de estudio e invertir su importe en gastos de la misma Facultad. No es que las Facultades tengan personalidad jurídica, de la que sólo está revestida la Universidad, sino que por descentralización de la competencia de recaudación y erogación que incumbe a la Universidad respecto de sus recursos, la tienen las Facultades.

- a) **Entidad autónoma y a la vez autárquica:** cuando a una institución autónoma, vale decir con competencia para regular mediante reglamentos determinadas esferas de actividad económica o social, se le confiere personalidad jurídica, como las Municipalidades.
- b) Si a una empresa pública se le conceden las mismas facultades reglamentarias, como ANNP para navegación y puertos, se configura una empresa pública que es autárquica y a la vez autónoma.

#### 15. Desconcentración de servicios.

No debe confundirse con “descentralización” en su concepto jurídico, la “desconcentración que sólo consiste en la distribución de los servicios dentro del territorio.

Sin duda tiene importancia para la comodidad de los usuarios como la distribución de oficinas de correos en todos los puntos de la República, y a veces también para la eficacia de la propia administración, como ocurren en el caso de oficinas recaudadoras regionales. Pero no tiene relevancia jurídica, mientras las oficinas locales de Impuestos Internos, por ejemplo, no tengan por ley alguna competencia especial que no sea, respectivamente la de mera recepción y transmisión de comunicaciones o la de percepción material de impuestos.

#### 16. Medios de control de las entidades descentralizadas.

Por más autonomía o autarquía que tenga cualquiera de las entidades descentralizadas del Estado, sea una empresa pública, mixta nacional o binacional existe un derecho de control irrenunciable por parte del Estado, caso contrario sería admitir la existencia de una entidad por encima del principio de la soberanía. Es un derecho inherente a la propia naturaleza del Estado.

Bajo su aspecto técnico- administrativo, una descentralización extremada rompe la unidad de la administración, la desintegra y dificulta la adopción de un programa general gubernativo, escapando además del sistema de control considerado indispensable para toda la Administración pública. De otro lado, si la autonomía o autarquía es excesivamente disminuida se pierden las ventajas de la independencia, rapidez de acción y especialización de funciones.

Algunos de los medios de coordinación y control son:

**a) Del Poder Legislativo:**

1. Sanción del presupuesto.
2. Reforma de las leyes orgánicas.
3. Designación de comisiones investigadoras, dentro de las facultades llamadas implícitas del Poder Legislativo.

**b) Del Poder Ejecutivo:**

1. Designación de directores del ente descentralizado.
2. Ajuste y aprobación de los presupuestos por el Ministerio de Hacienda,
3. Supervisión del desenvolvimiento de la administración de los entes autárquicos
4. Control mediante los síndicos de las empresas públicas.

**c) Del Poder Judicial:**

1. En ocasión del recurso contencioso- administrativo interpuesto por los particulares el mismo tribunal de cuentas (primera sala) controla la legalidad de los actos de la Administración inclusive de los entes descentralizados.

La Contraloría General de la República es un organismo constitucional cuyas funciones de control financiero están previstas en el artículo 9 inc. d. "Fiscalizar las cuentas nacionales de las empresas o entidades multinacionales de cuyo capital participe el Estado en forma directa o indirecta, en los términos de sus respectivos tratados y/o cartas orgánicas".

## **17. Los departamentos. Gobierno Departamental. Competencia. Recursos. Intervención. Destitución.**

La Constitución regula la materia de los departamentos como divisiones, políticas de acuerdo al sistema unitario. No existe un criterio absoluto que permita limitar y establecer características precisas, tanto del régimen federal como del unitario.

El Art. 161 de nuestra Carta magna señala que el gobierno de cada Departamento será ejercido por un gobernador y por una junta departamental. El Gobernador representa al Poder Ejecutivo en la ejecución de la política nacional. Representar es sinónimo de sustituir, suceder, delegar.

Este carácter de representante del Poder Ejecutivo puede entrar en colisión con la naturaleza del mandato de sus electores Sin embargo, cualquiera sea la jerarquía de la autoridad, a la misma debe actuar dentro de los cánones del estado de derecho. La cuestión que se plantea no es de jerarquía, sino de jurisdicción, en el sentido de que el Poder Ejecutivo lo ejerce a nivel nacional, interno e internacional, mientras que las autoridades departamentales sólo actúan en la jurisdicción territorial del Departamento, con las limitaciones que la Constitución establece, inherentes al principio de soberanía, excluyente e indelegable este último.

Las atribuciones del órgano departamental son:

**a) Políticas:**

1. representar al Ejecutivo.

**b) Administrativas:** coordinar sus actividades con las de las distintas municipalidades del Departamento, organizar los servicios departamentales comunes tales como obras públicas, provisión de energía, agua potable y los demás que afecten a más de un municipio.

**Recursos:** Las finanzas departamentales deben ser analizadas en base a la ecuación gasto-recurso, de conformidad con las regulaciones normativas de la Constitución, la ley del presupuesto nacional por programas y la carta orgánica del gobierno departamental.

La Constitución señala que corresponderá a las municipalidades y a los departamentos la totalidad de los tributos que graven la propiedad privada en forma directa. El 15 % quedará en el Departamento respectivo recaudado por la Municipalidad. Además de percibir determinados porcentajes sobre los cánones provenientes de los juegos de azar.

**Intervención:** Los departamentos y las municipalidades podrán ser intervenidos por el Poder Ejecutivo, previo acuerdo de la Cámara de diputados, en los siguientes casos:

- a) a solicitud de la junta departamental o de la municipal, por decisión de la mayoría absoluta;
- b) por desintegración de la junta departamental o de la municipal, que imposibilite su funcionamiento;
- c) por grave irregularidad en la ejecución del presupuesto o en la administración de sus bienes, previo dictamen de la contraloría general de la República.

El interventor deberá elevar su dictamen al poder ejecutivo, con el que hubiere producido la Contraloría General de la República dentro del plazo de 60 días, a partir de la fecha en que tomó posesión del cargo, y el Poder Ejecutivo lo remitirá de inmediato a la Cámara de diputados, recibidos los dictámenes, la Cámara podrá resolver por mayoría absoluta la destitución del Gobernador.



## Bolilla 10

### Función Pública.

1. Significados de la denominación "función pública". 2. Estatuto del funcionario. Teorías acerca de su naturaleza jurídica. 3. Caracteres: a) principio de la igualdad; b) unilateralidad del nombramiento; c) conducta honorable dentro y fuera del servicio; d) incompatibilidades; e) modificabilidad unilateral; f) profesionalidad. 4. Ley No. 1.626/2000 de la Función Pública. 5. Definición del funcionario. 6. Aplicación sólo supletoria a ciertos funcionarios. 7. Cuadro permanente (carrera de la función pública) y cargos de confianza. 8. Principales derechos: a) al cargo o a la estabilidad; b) remuneración; c) permisos; d) vacaciones o descansos; e) promoción o ascenso; f) reunión y asociación; g) sindicalización, seguridad social, huelga, jubilaciones. 9. Principales deberes: a) actuación conforme a la ley; b) de obediencia; c) probidad administrativa: conducta honesta y leal; d) secreto profesional; e) declaración obligatoria de bienes y rentas. Prohibiciones e incompatibilidades. 10. Posible conflicto entre el deber de obediencia a la ley y a las órdenes del superior. 11. Régimen disciplinario. 12. Responsabilidad personal: sus diferentes clases, causa, sanción y jurisdicción competente.

#### 1. Significación de la palabra función pública:

Esta denominación tiene dos significados que generalmente se confunden en las obras de los autores. Ella denota, como sus propios términos lo indican, la función del órgano, y también, un tanto forzosamente, el status del agente el régimen jurídico de las relaciones que vinculan al agente con el Estado.

De modo general, se entiende por función pública la actividad desarrollada por los órganos del Estado para el cumplimiento de sus fines específicos. Esta actividad puede ser cumplida no sólo en el orden administrativo sino también en el legislativo y judicial. Se concreta y exterioriza por actos positivos de voluntad jurídica manifestados de diversas maneras.

#### 2. Estatuto del funcionario. Teorías acerca de su naturaleza jurídica.

Para calificar la naturaleza jurídica del régimen estatutario del funcionario público se debe considerar como el conjunto de reglas laborales estatuidas, o sea, dictadas unilateralmente por el poder público a través de la ley. Estatuir es dictar normas unilateralmente por la administración con referencia a los funcionarios públicos. Este concepto estricto de la idea de estatuto debe considerarse hoy superado frente a los derechos adquiridos del funcionario público.

#### Teorías:

a) Contractual de derecho público o privado:

**Público:** la relación jurídica de empleo público es de carácter bilateral, existiendo un acuerdo de voluntades entre ambas partes contratantes sobre un mismo objeto, que se rige por normas de derecho público.

**Privado:** corresponde a la época en que el Derecho Administrativo, estaba fuertemente influenciado por las corrientes o instituciones del derecho privado, el vínculo es de naturaleza civil como un mandato o locación de servicios.

- b) **Acto unilateral:** la sola voluntad del Estado crea la relación de empleo, pudiendo modificarla o extinguirla a voluntad. El funcionario no hace sino adherirse a una situación pre constituida por el Estado.
- c) **Del Estatuto:** ecléctica, las condiciones de la función pública se encuentran íntegramente reguladas por el estatuto del funcionario.

La teoría más generalmente aceptada es la de 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.

**Principio de igualdad:** que en lo que a la función pública respecta está garantizada, por la prescripción constitucional que dice: Todos los paraguayos tienen derecho a ocupar funciones y empleos públicos sin otra condición que la idoneidad.

- A) unilateralidad del nombramiento: o de la elección por el cual queda investido de la función pública el individuo. No basta el consentimiento, que es requisito bastante para los contratos de locación comunes, sino que es esencial el nombramiento y también la torna del cargo que es una forma de publicidad necesaria de los actos públicos, a fin de que pueda exigirse el acatamiento por los particulares.
- B) Los deberes del cargo, que acompañan al funcionario aún fuera del ejercicio de lo función, como el de observar dentro y fuera de servicio una conducta honorable.
- C) Incompatibilidad entre la función pública y ciertos cargos.
- D) Modificabilidad del régimen de la función pública por decisión unilateral del Estado, sin Compensación si la modificación fuese en detrimento del funcionado, salvo disposición de la ley en su favor, que otorga una indemnización en caso de supresión del cargo.
- E) la profesionalidad que hace que 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. La función pública en la Constitución. Ley 1626/2000 de la función pública.

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 1º de la ley 1626/2000** señala que esta ley tiene por objeto regular a 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.

## 5. Definición del funcionario.

Desde el punto de vista doctrinal es toda persona que ejerce un cargo en la administración, cuyo nombramiento, remuneración y atribuciones están establecidos por la ley.

La ley 1626 lo define como la persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General 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.

## 6. Aplicación sólo supletoria a ciertos funcionarios.

La ley actual señala que aún cuando cumplan una función pública, se exceptúan de regirse por la ley 1626/2000 a:

- A. El Presidente y el Vicepresidente de la República, los senadores y diputados, los gobernadores y miembros de las Juntas departamentales, y otros que se originan en elección popular.
- B. los ministros y viceministros.
- C. los diplomáticos y cónsules.
- D. los militares en actividad.
- E. los policías en actividad.
- F. los docentes de la universidad nacional y de las instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica.
- G. los magistrados del poder judicial.
- H. el contralor, el subcontralor, el defensor del pueblo, el defensor del pueblo adjunto y los miembros del consejo de la magistratura.
- I. el fiscal general de Estado y los agentes fiscales.

## 7. Cuadro permanente y cargos de confianza.

La ley establece la carrera administrativa para los funcionarios nombrados previa e comprobación de sus méritos, capacidad y aptitudes. Los designados en estas condiciones pertenecerán a los cuadros permanentes de la función pública. El sistema de selección para el ingreso y promoción en la función pública será el de concurso público de oposición. Se entenderá por concurso público de oposición el conjunto de procedimientos técnicos que se basará en un sistema de ponderación y evaluación de informes, certificados, antecedentes, cursos de capacitación y exámenes. Están exceptuados de estos requisitos los que ejerzan cargos de confianza como los ministros, jefes de departamentos, embajadores, etc.

## 8. 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 que las cajas de jubilaciones o pensiones, previa

transferencia de dichos aportes que las cajas deberán hacerse entre sí 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) la igualdad, sin discriminación alguna, de oportunidades 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 imitaciones establecidas en la Constitución y la ley.

## 9. Principales deberes.

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

## Prohibiciones e incompatibilidades:

- a) utilizar la autoridad o influencia que pudiera tener a través del cargo, o la que se derive por influencia de terceras personas, para ejercer presión sobre la conducta de sus subordinados;
- b) recibir propinas, obsequios o comisiones o aprovechar ventajas en razón del cargo para ejecutar, abstenerse de ejecutar, ejecutar con mauro esmero o con retardo cualquier acto inherente a sus funciones.  
Ejercer una industria o comercio relacionado con las actividades del organismo o entidad el Estado en que presta servicio.

## 10. Posible conflicto entre el deber de obediencia a la ley y a las órdenes del superior.

El conflicto que puede surgir entre el deber del funcionario de ajustar siempre sus actos a las disposiciones de la Constitución y de las leyes y el deber de acatar las órdenes e instrucciones del superior, plantea un problema cuyas soluciones vacilan entre dos extremos: o admitir el libre examen limitado del funcionario sobre la legalidad o legalidad de las órdenes, lo que podría soliviantar la disciplina dentro de la Administración; o negar el derecho a examen, lo que convertiría al subordinado en un autómatas irresponsable.

## Se han propuesto varias soluciones:

- a. admitir la negativa a cumplir la orden cuando es de ilegalidad manifiesta y no admitirla cuando es solamente dudosa, solución cuya debilidad radica en que cada subsistente la cuestión de saber cuando la ilegalidad es manifiesta y cuando dudosa, y;
- b. limitar la libertad de examen a la competencia del superior, para cumplir o negarse a cumplir la orden si viene dentro de ella o fuera, solución que no es muy diferente de la

anterior y adolece del mismo defecto, porque se trata siempre de examinar la legalidad de la orden.

### 11. Régimen disciplinario.

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.

### 12. Responsabilidad personal: sus diferentes clases, causa sanción y jurisdicción competente.

**Responsabilidad penal:** por delitos calificados como tales por el Código penal, civil por daños causados a la administración y a los particulares;

**Administrativa:** la prescrita por la ley de la función pública,

**Política:** las que señala la Constitución vigente; juicio político

#### 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.

#### Serán aplicadas a las faltas leves las siguientes sanciones disciplinarias:

- a) amonestación verbal;
- b) apercibimiento por escrito; y
- c) multa equivalente al importe de uno a cinco días de salario.

#### Serán faltas graves

- a) ausencia injustificada por más de tres días continuos,
- 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.

#### Serán aplicadas a las faltas graves las siguientes sanciones disciplinarias:

- a) suspensión del derecho a promoción por el periodo de un año;
- b) suspensión en el cargo sin goce de sueldo de hasta 30 días;
- c) destitución o despido, con inhabilitación para ocupar cargos públicos por 2 a 5 años.

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 inculpado 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: sus clases. 2. Bienes del dominio público. 3. Dominio público por su naturaleza y por su destino. 4. Afectación de bienes al dominio público. 5. Afectación de bienes de propiedad privada. 6. Uso normal. 7. Ocupación y concesión. 8. Características jurídicas. 9. Derecho y jurisdicción correspondiente. 10. Régimen de ciertos bienes del dominio público: enumeración de los bienes públicos (Arts. 1898 y 1900 Código Civil) 11. Competencia en materia de dominio público. 12. Desafectación. 13. Bienes afectados a servicios públicos (patrimonio administrativo). 14. Características jurídicas y reglas aplicables. 15. Bienes del dominio privado (patrimonio fiscal). 16. Precisiones acerca de la enajenabilidad, prescriptibilidad y embargabilidad. 17. Tierras fiscales y municipales. 18. Derecho y jurisdicción competente. 19. Bienes del patrimonio industrial. 20. Adquisición de bienes por expropiación. 21. Bienes inembargables del Estado, Ley N° 1.493/2000.

#### 1. Bienes públicos. Sus clases.

Bienes públicos son el género y sus clases o especies, los bienes del dominio público, los del dominio privado, los afectados a servicios públicos y otras nuevas clases de bienes.

#### 2. Bienes del dominio público.

El Profesor Rafael Bielsa define el dominio público como el conjunto de cosas afectadas al uso directo de la colectividad referida a una entidad administrativa de base territorial, destinada al uso público de los administrados, y que no son susceptibles, por tanto de apropiación privada.

Según el mismo autor, el dominio público no es un derecho de propiedad similar al legislado por el Código Civil, pues es la colectividad quien ejerce ese dominio por medio de uso directo o indirecto siendo la función del Estado reglar su utilización. Podemos considerar al dominio público como el conjunto de bienes afectados al uso y goce de la comunidad bajo la regulación jurídica del Estado, de acuerdo con los principios del derecho administrativo.

#### 3. Dominio público por su naturaleza y por su destino.

Las cosas son del dominio público por su naturaleza o por su destino. Por lo de naturaleza no hay que entender que ella misma les ha impreso ese carácter, que no es natural sino jurídico, significa que por sus condiciones naturales ciertas cosas se prestan para el uso común por cuya razón se les confiere la cualidad jurídica de dominio público, como los ríos el mar territorial, etc.

En cuanto a los que son bienes del dominio público por su destino, se trata de cosas que en puridad pudieran ser de apropiación privada, como la suerte de tierra ocupada por una calle o una plaza que en nada se diferencia de la perteneciente 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 y goce común. Puede ser de carácter general o especial. Es general cuando se afecta al uso común toda una clase de cosas como las islas y es especial cuando la afectación recae sobre una cosa determinada como las tierras de "Campo grande". La

afectación puede producirse de hecho. Si fuéramos a averiguar el origen de cada uno de los bienes del dominio público, encontraríamos que en la gran mayoría ellos no han sido afectados por un acto concreto del poder público.

### **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.

### **6. Uso normal.**

Los particulares tienen iguales derechos al uso normal conforme a la propia naturaleza o destino del dominio público. Tal, por ejemplo, el de sacar agua, abreviar el ganado, lavar, etc., en las aguas públicas, el de navegación y flotación en los ríos navegables, el de transitar por las veredas de las calles, el de conducir automóviles en las autopistas, etc.

El uso de cosas de dominio público es también en principio gratuito, pero se admite el cobro de tasas y contribuciones destinadas, respectivamente, a cubrir el costo de mantenimiento o de construcción de obras y mejoras en el dominio público.

### **7. Ocupación y Concesión.**

Todo uso especial que exceda de la utilización común y normal de las cosas del dominio público requiere permiso de la autoridad administrativa competente, estatal o municipal. Es lo que se llama ocupación precaria del dominio público, como la instalación de kioscos en las plazas, surtidores de combustible y estaciones de servicio en la vialidad de los caminos, represas en las aguas públicas.

De carácter más permanente es la utilización del dominio público mediante concesión, como la instalación de rieles y cables en la vía pública por compañías concesionarias del servicio telefónico.

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. Por tanto, la utilización del dominio público mediante concesión, queda sujeta al régimen y corre la misma suerte de la concesión de servicio que es lo principal.

### **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 enajenabilidad puede ser considerada absoluta en cuanto a los bienes que son del dominio público por su naturaleza, y sólo relativa respecto de los que lo son por su destino, pues estos últimos pueden ser enajenados previa desafectación. Está implícita en la inenajenabilidad la inembargabilidad e imprescriptibilidad, pues de lo contrario se llegaría a su apropiación por particulares, aportándolos del destino que les ha dado la ley.

## 9. Derecho y jurisdicción correspondiente.

Por las características así como por el sometimiento exclusivo del uso y goce del dominio público a la reglamentación del poder público, el Derecho que lo rige es el Derecho Administrativo, en su sentido específico de Derecho exorbitante del Derecho privado.

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 autoridad resolverá todas esas cuestiones en la instancia administrativa, incluso podrá hacer cesar por sí misma la ocupación y los particulares tendrán el derecho de recurrir a posteriori a los tribunales. Sin embargo, para hacer ejecutar la decisión y proceder compulsivamente a la desocupación, la Administración tendrá que recurrir a los tribunales por la vía de la acción de desalojo.

## 10. Régimen de ciertos bienes de dominio público.

**A) Dominio público fluvial:** el artículo 1898 dispone: son bienes del dominio público del Estado;

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

El art. 1898 inc. b) señala que corren por sus cauces naturales. El art. 2005 dice "Cuando sean aguas que corran naturalmente, pertenecen al dominio público y el dueño del terreno sobre el cual corran no podrá cambiar su dirección. Le será permitido usar las aguas para su heredad.

**B) Lacustre:** El Código señala los lagos navegables y sus álveos. En este caso debe entenderse que el álveo se extiende hasta los márgenes y en consecuencia es del dominio público.

**C) Espacio aéreo:** El Paraguay está adherido a los Convenios de París y Chicago aceptando en consecuencia la teoría de la soberanía, con un criterio amplio y no excluyente como es el concepto de soberanía política.

## 11. Desafectación.

La 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 es admisible respecto de los bienes que son del dominio público por su destino (plazas, parques, caminos en desuso) y no de los que lo son por su naturaleza (aguas públicas; espacio aéreo). Como la misma afectación, no requiere formalidad especial; una autorización para enajenar equivaldría a la desafectación, pero no lo contrario: la simple desafectación no valdría como autorización para enajenar, porque sólo significaría que ha pasado a pertenecer al dominio privado.

## 3. Bienes afectados al servicio público. 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 sobre toda clase de bienes 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 con destino específico).

Se asemejan al dominio público por su afectación a un destino del cual no pueden ser apartados y se diferencian del mismo en que no están librados al uso común, sino que sólo pueden ser utilizados con el servicio a que responden o directamente por la Administración. Ejemplo: INDERT (ex I.BR.), cuando el estatuto agrario asigna a su patrimonio tierras fiscales destinadas a colonización.

#### **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 ha asignado. Y de esta característica esencial son consecuencia además la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

Los bienes del patrimonio administrativo son insustituibles (locales especialmente edificados para colegios, bancos, mercados, etc.) en tanto que los bienes del dominio privado (fondos públicos sin destino específico, automóviles comunes de la administración) son sustituibles o intercambiables, al menos sin grave interrupción de los servicios. Este mismo argumento de no perturbar gravemente los servicios públicos ha sido utilizado para no admitir acción judicial de desalojo de locales alquilados por la Administración para escuelas, juzgados, etc. El servicio público ha sido creado para asegurar mediante reglas jurídicas especiales, la continuidad y regularidad de ciertas funciones que por alguna razón son consideradas imprescindibles.

#### **15. Bienes de dominio privado. Patrimonio Fiscal.**

Pertenecen 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.

El concepto de patrimonio privado del Estado abarca todos aquellos bienes muebles e inmuebles cuyos titulares pueden ser el Estado, las municipalidades, los entes autárquicos o autónomos que tengan por finalidad la prestación de servicios públicos u otras finalidades de (carácter económico, comercial o cultural. Este criterio comprendería así los edificios públicos, minas, museos, estancos o monopolios.

#### **16. Precisiones acerca de la enajenabilidad, prescriptibilidad y embargabilidad.**

En principio el dominio privado del Estado está, pues sujeto a las reglas de los bienes privados de los particulares con las excepciones que exige la naturaleza pública del sujeto del derecho y que impone la finalidad de su cometido. Como consecuencia de este principio, los bienes patrimoniales del Estado pueden embargarse y enajenarse de acuerdo con las normas del derecho privado, con las únicas excepciones que el derecho administrativo establezca en su legislación positiva.

Bielsa ofrece un criterio de aplicación para establecer la mayor o menor amplitud de vigencia de los principios jurídicos de derecho privado. Divide los bienes del dominio privado del Estado en:

- a) bienes patrimoniales destinados a un servicio público;
- b) bienes patrimoniales que, aun siendo de utilidad pública, no están destinados al servicio público.

El Código civil señala que los inmuebles del dominio privado del Estado y de propiedad pública de las municipalidades no pueden adquirirse pro prescripción.

### **17. Tierras fiscales y municipales.**

Son bienes del dominio privado del estado inc. b) los terrenos situados dentro de los límites de la República que carezcan de dueños.

Tanto el Estado como las Municipalidades y el IBR pueden reivindicar las tierras que les pertenecen aún cuando no pudieran exhibir títulos, pues éstos consisten justamente en la inexistencia de propietarios privados.

### **18. Derecho y jurisdicción competente.**

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 por el Estatuto respectivo.

### **19. Bienes del patrimonio industrial.**

El Código Civil en su inciso c) señala que los minerales sólidos, líquidos y gaseosos que se encuentren en estado natural, con excepción de las sustancias pétreas, terrosas y calcáreas. La explotación y aprovechamiento de estas riquezas se regirán por la ley especial de minas.

**Art. 112 Constitución:** corresponde al Estado el dominio de 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 y calcáreas. 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.

### **20. La expropiación forzosa. La potestad expropiatoria. La causa utilidad pública o interés social.**

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 la ley. También tenemos el caso de los latifundios improductivos que serán destinados a expropiación, sujetos a la reforma agraria, estableciéndose en cada caso por ley y abonándose en la forma y plazo que la misma determine.

### **21. El previo pago de una justa indemnización. El justo precio como garantía.**

La ley garantizará el previo pago de una justa indemnización, establecida convencionalmente por sentencia judicial, salvo los latifundios improductivos destinados a la reforma agraria, conforme con el procedimiento para las expropiaciones a establecerse por la ley.

### **22. El procedimiento expropiatorio general.**

En la expropiación hay en realidad tres momentos o fases:

- a) la declaración o calificación de la causa,
- b) la expropiación propiamente dicha y;

c) la indemnización.

Corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa para la fijación de la indemnización.

## Bolilla 12

### Derecho policial

---

1. Diversos conceptos de "policía". 2. La policía en el Estado de Derecho. 3. Fundamentación del Derecho policial en la Constitución. 4. Diferente situación de las personas y de los órganos policiales. 5. Materias de policía. 6. Caracteres del Derecho policial: a) mantenimiento del orden; b) carácter preventivo; c) uso de la coacción; d) carácter negativo. 7. Definición del Derecho policial. 8. Fuentes del Derecho policial. 9. Actos de ejecución: a) órdenes; b) permisos y autorizaciones. 10. Derecho policial penal: a) multa, clausura de establecimiento, inhabilitación, comiso; b) arresto; c) coacción material. 11. Sanciones concurrentes. 12. Facultades discrecionales y regladas de la policía. 13. Limitaciones de la función policial. 14. Derecho Policial Poder de Policía. Diferencia.

#### 1. Diversos conceptos de Policía.

- El vocablo policía deriva del griego polis, ciudad que en la antigüedad clásica era el Estado. El poder de policía del autócrata en el llamado antiguo régimen, en el que se comprendían todas las funciones estatales; podríamos llamarlo supra-jurídico.
- En el apogeo de la doctrina liberal individualista surgió el Estado-Policía constreñido a realizar funciones de mera policía, consistente ésta en la necesaria limitación de las libertades individuales con la única finalidad de que no se dañe y destruyan unas a otras.
- Un salto radicalmente opuesto se da con el Estado Policial que a título de policía interviene en todas las esferas de la vida individual y colectiva, reglamentándolas y usando la coacción en virtud de facultades que, si no lealmente concedidas, son consideradas implícitas en el mismo concepto de policía.
- Con un alcance más positivo y más actual se llama también poder de policía a la facultad constitucional del poder legislativo de reglamentar los derechos y libertades consagrados en la Constitución y función policial la de los órganos administrativos llamados a ejecutar dichas leyes reglamentarias.

#### 2. La policía en el Estado de Derecho.

El concepto de policía en el Estado de derecho constitucional no debe confundirse con el Estado policial, que se caracterizaba por las medidas de tipo limitativo e intervencionista del poder público en la vida privada del ciudadano.

Al consagrarse el Estado derecho el individuo es titular de una esfera de libertad con la sola imitación del orden público. Conforme al criterio señalado policía administrativa es el conjunto de medidas, de distintos tipos, que aplica la administración para que el particular cumpla su actividad en el marco social donde actúa.

En el Estado de Derecho queda así diferenciada la policía como potestad estatal de regulación de los derechos reconocidos por la Constitución, de la policía de orden administrativo de

carácter más restringido, que se ejerce en base a la ley dentro de la órbita de la función administrativa, destinada al mantenimiento de la seguridad; moralidad, salubridad pública.

### 3. Fundamentación del derecho policial en la Constitución.

El fundamento legal del poder de policía se encuentra en la misma Constitución al establecer que el goce de los derechos consagrados por ella está limitado por las leyes que reglamentan su ejercicio. Esta potestad reglamentaria no es absoluta ni arbitraria, como expresamente lo dice la misma Constitución al designar que tales derechos no podrán ser alterados por esas leyes reglamentarias. Por eso, así como no puede hablarse de derechos absolutos, tampoco se puede hacerlo de un poder de policía ilimitado y omnímodo.

### 4. Diferente situación de las personas y de los órganos policiales.

Para las personas, existen los derechos y garantías consagrados en la Constitución aunque no estén reglamentados por ley. En tanto que los órganos policiales no tienen más atribuciones que las que les confieran las leyes reglamentarias.

Los derechos, garantías, la libertad de las personas son, pues, el principio y las reglamentaciones y limitaciones policiales que deben ser autorizadas por ley, la excepción.

### 5. Materias de policía.

Siendo el poder de policía una potestad del Poder Legislativo, es atribución de éste dictar las normas concernientes a la materia respectiva sobre seguridad, trabajo, sanidad, regulación sobre comercio e industrias que guarden relación específica con la función policial. Corresponde al poder administrador su aplicación por medio de actos formales. Tiene la función policial administrativa un carácter discrecional dentro del marco de la norma legal, diferente al carácter reglado sobre la materia tributaria. Como ejemplo de la función de policía del poder administrador cabe mencionar el artículo 72 de la Constitución sobre control de calidad, “El Estado velará por el control de calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en la etapa de producción importación y comercialización”.

### 6. Caracteres del derecho policial.

El Derecho policial consiste en efecto esencialmente en un determinado ordenamiento que por su carácter coactivo, tiene potencialmente efecto preventivo sobre la conducta de las personas.

**a) Mantenimiento del orden:** la finalidad del derecho policial no es preservar el ordenamiento jurídico general sino una parte del mismo: la que apañe en forma directa e inmediata a la protección de la integridad física, salud y derechos fundamentales del individuo e intereses vitales de la comunidad. La perturbación del orden es el enemigo de la policía; perturbación del orden público como sería una manifestación tumultuaria, del orden sanitario como la de no vacunarse etc.

**b) Carácter preventivo:** previene y sanciona hechos no porque efectivamente causen daños sino porque pueden causarlos. Y si también eventualmente los reprime una vez producidos, es por no haberse cumplido las medidas preventivas como la sanción aplicada con motivo de un accidente de tránsito por no haberse observado las condiciones reglamentarias de velocidad o señales de semáforo.

**c) el uso de la coacción:** es nota esencial del derecho en general, aparece en el derecho policial bajo una forma específica, no sólo como amenaza sino con la inminencia de su aplicación inmediata en caso de contravención de las disposiciones policiales por ejemplo cuando es imposible la instrucción previa del funcionario como el arresto de un ebrio en lugares públicos.

**d) carácter negativo:** en el sentido de que sólo tratan de evitar daños mediante obligaciones y prohibiciones impuestas a los particulares y no promueven medidas para su bienestar o para el bien de la comunidad.

## 7. Definición del Derecho Policial.

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 la comunidad.

## 8. Fuentes del Derecho Policial.

- a) la fuente primigenia del Derecho policial es la Constitución.
- b) en virtud de las previsiones constitucionales se dictan las leyes que contienen disposiciones de carácter policial en las más diversas materias: seguridad personal y del orden público, sanidad etc.
- c) siguen en el orden de subordinación los reglamentos de policía que deben ser necesariamente autorizados en la ley.

En la medida en que la ley confiere competencia exclusiva a los órganos de aplicación para dictar dichos reglamentos, estos órganos son autónomos, en el sentido de que dictan sus propias normas, aunque estén rigurosamente sometidos a superiores jerárquicos, como lo es el caso de la policía de seguridad que recibe órdenes directas del Presidente de la República y del Ministerio del Interior. Aún en estos casos quien tiene competencia para dictar, modificar o derogar los reglamentos de policía es el que ha sido investido de la facultad reglamentaria y no el superior jerárquico.

## 9. Actos de ejecución.

**a) órdenes:** es la declaración de voluntad emitida en virtud de un vínculo de subordinación, con el objeto de determinar de manera obligatoria la conducta del subordinado. Constituye la aplicación concreta del reglamento a un caso determinado. Por ejemplo: de clausura de un local por no estar en condiciones adecuadas en materia sanitaria.

**b) Permisos y autorizaciones:** las disposiciones de policía que toma la administración son de carácter general, basadas en el principio de la igualdad ante la ley y de la paridad de las cargas públicas. De ahí que el permiso policial, como atribución, es siempre un régimen de excepción. La forma más amplia de permiso policial sería la prohibición general bajo reserva de permiso. El caso típico está constituido por la previa autorización para portar armas.

Algunos tratadistas emplean la palabra autorización como sinónimo de permiso de policía. Así por ejemplo, cuando por medio de una reglamentación de carácter general sobre policía Caminera se ordena la clausura automática de ciertas carreteras, después de una lluvia para evitar su destrucción, la misma autoridad encargada del cumplimiento de la orden puede, en forma excepcional, autorizar el tránsito de una ambulancia que conduce un herido grave.

## 10. Derecho Policial Penal.

La transgresión a la norma policial tiene por consecuencia la imposición de una pena como sanción. Las sanciones que se imponen por violación de las disposiciones policiales se denominan penas de policía.

- a) **multa:** es una sanción que se impone al transgresor de una disposición administrativa, obligándole al pago de una suma de dinero, abstracción hecha del daño material que se hubiere causado.
- b) **clausura de establecimiento, inhabilitación:** tiene por objeto la privación del ejercicio de un derecho o la cancelación de un permiso. Puede ser de carácter temporal o definitivo y aplicarse como pena principal o accesoria. Pero, para que proceda, debe tener relación directa la privación del ejercicio del derecho con la transgresión ya que no obedece a más razón que la salvaguarda de la seguridad, moralidad, salubridad pública, así puede clausurarse un local de espectáculo por afectar la moralidad.
- c) **comiso:** es una pena de carácter patrimonial, accesoria de la multa o de la privación de la libertad pero en ciertos casos de contravenciones menores se aplica también como única pena, se aplica sobre el instrumento que ha servido para la comisión de un delito o contravención.
- d) **arresto:** constituye la mera detención del individuo. La diferencia entre la prisión y el arresto o detención consiste en que la primera está justificada por sentencia de culpabilidad, emanada de juez competente, y la detención es una simple medida precautoria, de carácter precario, impuesta como sanción a una falta leve o para asegurar la persona del presunto culpable o su enfrentamiento a determinada obligación emergente de la transgresión a normas policiales.
- e) **coacción material:** El uso de la fuerza o coacción material sólo se justifica en los siguientes casos:
  - a) como última ratio cuando han resultado ineficaces las demás sanciones.
  - b) cuando desde luego no hay otra medida adecuada que el uso de la fuerza, como en el caso del que, intimado para que entregue el arma que ostenta, no se allana voluntariamente.
  - c) legítima defensa, en las condiciones previstas en el código penal, incluidas la defensa de la propia autoridad y la ejercida a favor de terceros.

## 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 **NON BIS IN IDEM** 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.

Autorizar a una autoridad administrativa a dictar reglamentos de policía es concederle facultad discrecional para adoptar las normas generales que considere convenientes para regular una determinada materia o actividad. Este método de regulación administrativa en lugar de la

legislativa es muy empleado en materias de policía, por su aptitud para contemplar las necesidades circunstanciales y por su más fácil y rápida reforma. Al dictar el reglamento y adoptar las normas generales que ha de aplicar, al autoridad administrativa queda vinculada a facultades regladas que son sus propias normas, salvo las discrecionales que haya reservado expresamente para determinadas circunstancias.

### 13. Limitaciones de la función policial.

- a. La reglamentación de policía debe fundarse en una causa o motivo presupuesto y justificado.
- b. La disposición policial debe ser excepcionalmente restrictiva. La libertad debe constituir la norma y la restricción la excepción.
- c. La disposición policial no puede sobrepasar el objetivo del mantenimiento del orden público.
- d. La disposición policial debe admitir un régimen de excepción al principio general, cuando la misma no vulnere ningún interés social (permisos, autorizaciones.)
- e. La disposición policial debe estar sujeta a los controles jurisdiccionales que acuerdan los recursos administrativos judiciales para la protección de las personas contra los excesos del poder de policía.