**RESUMEN DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LECCIÓN I**

**CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**1- DEFINICIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Conjunto de normas del Derecho Público que rigen la estructura, funcionamiento y actividad de los órganos administrativos con los administrados bajo la protección jurisdiccional.

**2- 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.

Para las jurisdicciones especiales cada una a su competencia, sin apartarse del Poder Judicial.

**3- CRITERIOS CLÁSICOS DE SU DEFINICIÓN**

**a) Según el Objeto u Órgano Competente**

Ejecutado por el Poder Ejecutivo.

Así también 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.

Ejecutivo Competencias personal

Poderes Legislativo o reglas presupuesto

Judicial de aplicación disciplina

**b) Por la Materia Regida:**

1. La administración de cada Poder del Estado, incluye toda la actividad estatal, incluso la legislativa y la judicial.

2. Actividad libre del Estado: “carácter discrecional”, limitada por la ley, el Poder legislativo es más libre que los otros poderes, pero está limitada por la C.N.

3. Relación 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.

**c) Carácter dual del Estado:**

- El Derecho Administrativo cuando obra como poder o potencia pública

- Derecho Privado cuando actúa como persona jurídica

**d) Por exclusión:** El 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 JURIDICO 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 todavía generales; la legislación es ejecución de la Constitución por un lado y al mismo tiempo creación de normas jurídicas todavía generales, aunque menos generales que las de la Constitución; la administración a su vez ejecuta la ley cuando dicta reglamentos como cuando aplica directamente la ley o sus propios reglamentos, creando normas jurídicas individuales mediante los llamados “actos administrativos”

**5- DIVERSOS ENFOQUES PARA UNA CONFIGURACIÓN INTEGRAL.**

El Derecho Administrativo es el ente organizador de los poderes del Estado y por ello, estos están supeditados a este eje organizador. Cada uno tiene su reglamento pero no pueden trasgredir la función del Derecho Administrativo, o del Poder Ejecutivo, que se encarga de cumplir y hacer cumplir la ley.

**6- CREACIÓN Y EJECUCIÓN DE NORMAS JURÍDICAS.**

El Derecho Administrativos es el eje organizador del Estado, de ella parten los sistemas administrativos como: salud, policía, tributación, etc.

Todas estas tienen sus reglamentos que se dictan para ser cumplidos con derechos y obligaciones propias. Ej: precios de productos. Pero ellas se encuentran supeditadas al Poder Ejecutivo, o sea, el administrativo, que enmarca la ejecución de dichas normas o reglas.

**Función Constitucional**: Convención Nacional Constituyente (creación pura)

**CREACIÓN**

**Función Legislativa**: Poder Legislativo (creación y ejecución)

**EJECUCIÓN** **Función Judicial:** Poder Judicial (ejecución pura)

**Función Administrativa:** Poder Ejecutivo (ejecución pura)

**7- DERECHO ADMINISTRATIVO: DERECHO SUBCONSTITUCIONAL.**

El derecho Administrativo es un derecho subconstitucional, se halla sometido a la C.N. como ley suprema, 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 Y ADMINISTRACIÓN.**

1º tenemos a la ley y su órgano o poder como creadora de las normas jurídicas generales ejecutadas por los actos administrativos y sentencias.

2º la jurisdicción es la capacidad que tiene el juez de fallar y aplicar sentencias como autoridad calificada, ejercidas conforme al debido proceso.

3º Ejecución no cualificada de la ley, podría llamarse a la jurisdicción de la Administración por estar sometido el órgano de ejecución a órdenes e instrucciones del superior jerárquico

**9- EJECUCIÓN NO CUALIFICADA Y CUALIFICADA DE LA LEY.**

- Juez Imparcial

**Función**  - Debido Proceso  **“Ejecución**

**Judicial** - Cosa Juzgada **Cualificada”**

**EJECUCIÓN**

**PURA**

**Función**  **“Ejecución**

**Administrativa NO Cualificada”**

**10- DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PRIVADO.**

El Derecho Administrativo es el que regula y reglamenta todo funcionamiento estatal. El Derecho Privado es el medio adecuado para ejecutar o cumplir los fines de la ley. La diferencia consiste en que los actos administrativos se perfeccionan por la 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

- Principio De Legalidad

**D. Administrativo** - Declaración Unilateral De Sus Actos

- Competencia Del Tribunal De Cuentas

- Principio De Licitud

**Derecho Privado** - Actos Consensuales

- Jurisdicción Ordinaria

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

El derecho positivo es el sistema de normas jurídicas que regula la vida de los hombres en sociedad. La sistemática jurídica es aquella que la lleva adelante para hacer cumplir dichas normas jurídicas, o sea, no pueden apartarse el hacer y el hacer cumplir.

**- PODER LEGISLATIVO:** Función Legislativa y además ciertas funciones:

**Administrativas:** Ej. Nombramiento de Funcionarios

**Judiciales:** Ej. Juicio Político

- **PODER JUDICIAL:** Función Judicial o Jurisdiccional y además ciertas funciones:

**Administrativas:** Ej. Nombramiento de Funcionarios

**Legislativas:** Ej. Iniciativa en la formación de leyes (colegislativas)

- **PODER EJECUTIVO:** Función Administrativa y además ciertas funciones:

**Legislativas:** Ej. Proyectos de Ley, Promulgación, Veto (colegislativas)

**Judiciales:** Ej. Conmutación de Penas

**12- NOCIÓN INTEGRAL.**

El Derecho Administrativo: es el conjunto de normas positivas y principios jurídicos que rigen la ejecución de la ley por órganos del Poder Ejecutivo y de las instituciones públicas autónomas, excepcionalmente por órganos del Poder Legislativo y Judicial, en cuanto a su administración interna; 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

**LECCIÓN II**

**FUENTES 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 tal derecho.

Etimología: deriva del latin fons, fontis y éstas de “fundo dare” que quiere decir “Derramar”.

Fuentes del Derecho Administrativo:

* Constitución
* Ley
* Reglamento
* Acto administrativo individual.

**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 reglamento es su conformidad con la Constitución. (Art. 137 de la Constitución) y del reglamento y las resoluciones administrativas en general, su observancia de la misma Constitución y de la ley.

**ART. 137 de la Constitución.**

* Constitución.
* Tratados.
* Ley.
* Reglamentos.

**3- CONSTITUCIÓN, LEY, REGLAMENTO, ACTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL.**

En D. Administrativo, cuando hablamos de ley, no solo nos referimos a la ley dictada por el Poder Legislativo, sino también a 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.

Los actos administrativos: son normas jurídicas dictadas por la autoridad administrativa, en ejercicio de la función administrativa, de carácter unilateral y que producen efectos jurídicos particulares.

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

La vigencia de un tratado debe ser aprobado por ley, conforme a los principios constitucionales y legales.

-Los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales, Aprobados y Ratificados, se encuentran por encima de las leyes.

Los decretos tienen fuerza de ley pero de menor categoría, es de carácter reglamentario para el cumplimiento de las leyes dictadas por el poder Ejecutivo.

-Los Decretos-leyes son actos legislativos “materiales” emanados del Poder Ejecutivo, con valor de una ley en sentido formal

\*Ley Formal: dicta el poder Legislativo. Ley Material: reguladas por otros entes como la Municipalidad.

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

Es dictado por un poder Administrativo, es una norma con autoridad, en caso de ausencia de ley, o para completarla ya que ella se crea para regir u organizar una institución o actividad.

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

**6- DIFERENTES CLASES DE REGLAMENTO.**

**1) Internos:** Normas de conducta por los Agentes de la Administración, contiene la normativa para una determinada institución, es decir, rige una Institución. No necesita ser publicado, basta hacerlo llegar a conocimiento de los obligados mediante circulares

**2) Autónomos o Externos:** contiene mandatos, obligaciones y/o prohibiciones para la generalidad de los habitantes, fuera de las instituciones en sí

- Ordenanzas Municipales

- Edictos de la Policía Nacional

- Resoluciones del B.C.P.

Deben ser publicados. Pueden ser publicados por todos los medios: prensa, radio, televisión, etc.

**3) Subordinados o de Ejecución:** reglamenta a las leyes, la desarrolla, detalla y adopta las providencias necesarias para la mejor ejecución de la ley.

**Decreto Reglamentario de la Ley 125/92 (de Adecuación Fiscal)**

**7- ÁMBITO DE VIGENCIA EN EL ESPACIO.**

**Ámbito de vigencia en el espacio:** Principio de Territorialidad de la Ley.

Tiene la ley 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 acuerdos.

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

El principio constitucional a que debe ceñirse en cualquier caso dichas resoluciones es el de la libre circulación de las personas y de efectos entro 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

Ej: Licencia de conducir

Certificado de buena conducta, etc.

**Se resuelven con criterios parecidos a los del Principio Constitucional para sus**

**Derecho Internacional Privado: Soluciones:**

- Ley del domicilio - De la circulación de las personas y

- Ley del asiento y situación de los bienes de Efectos dentro del territorio

- Ley del lugar de celebración de los actos. Nacional (art. 41 y 108 Constitución)

**9- LÍMITES DE VIGENCIA EN EL TIEMPO.**

**Límite de vigencia en el tiempo:** Principio de **Irretroactividad** de la Ley.

“Ninguna ley tendrá efecto retroactivo, salo 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.**

La retroactividad enmarca la importancia extraordinaria de cuándo una disposición legal se puede aplicar o no. En materia penal es fundamental porque puede perjudicar al reo, entonces es irretroactiva. Si la nueva ley no perjudica sino beneficia a las personas, no hay razón o motivo para la prohibición. Sólo el legislador puede darle vigencia a la nueva ley y a partir de cuando entrará en vigencia.

**11- LEYES DE ORDEN PÚBLICO.**

Son las que ordenan la vida pública en forma general y privada.

-En las que prima el interés general sobre el interés particular

No es más satisfactoria la definición según la cual son de orden público las leyes que establecen la organización administrativa y la competencia de los órganos, porque no hay diferencia radical entre interés general e interés privado: el interés general está constituido también por la suma de los intereses privados. Imperativas, porque son irrenunciables

**12- DOCTRINA Y PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.**

Se entiende por doctrina la enseñanza de los autores y profesores de jurisprudencia. Tiene especial importancia y frecuente aplicación en Derecho administrativo en razón de que, no estando éste codificado, existen en él muchas lagunas que deben ser llenadas con normas que sean consideradas, como las más justas, en cuanto sean compatibles con los principios fundamentales de nuestro Derecho Público.

La doctrina es una fuente mediata del Derecho.

**13- DERECHO SUPLETORIO.**

Aquél que rige solo para el caso de que no exista disposición expresa. En Derecho Civil se aplica en materia mercante para casos no regulados en el código del Comercio, entonces se recurre a los principios generales del Derecho, el Derecho Histórico e incluso el Derecho Romano.

Si no existe texto expreso de la ley que resuelva una cuestión

**1°** Analogía en otras leyes administrativas.

**2°** Doctrina del Derecho Administrativo y a los principios generales del Derecho

**3°** Derecho Privado (adaptándolo)

**14- JURISPRUDENCIA Y PRÁCTICA ADMINISTRATIVAS.**

La jurisprudencia debe apoyarse siempre en la ley, en la Doctrina o en los Principios Generales del Derecho, lo mismo sucede con la práctica del Derecho Administrativo fundada en la ley para su aplicación que obliga a las autoridades a aplicarla.

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

En principio no tienen eficacia creadora o derogatoria, salvo que la misma ley les atribuya tales efectos.

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

Una autoridad no puede dejar de resolver bajo el pretexto de silencio u oscuridad de la ley.

- Constitución

**1° La ley** - Ley Formal

- Reglamentos

**En su Defecto**

**2º Disposiciones Análogas.**

**En su Defecto**

**3° La Doctrina de Derecho Administrativo a los Principios Generales del Estado de Derecho.**

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

* **Derecho Constitucional:**

El Derecho Administrativo es sub-constitucional

* **Derecho Civil:**

Sirvió de modelo al Derecho Administrativo.

* **Derecho Penal:**

Porque existe un Derecho Penal Administrativo

* **Derecho Procesal:**

También existe un Derecho Procesal Administrativo.

**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 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, ej. La delegación de autoridad que no es admisible sin expresa autorización de la ley.

**-** Es Fuente pre-jurídica del Derecho Administrativo

**-** Utiliza ciertos principios de la misma en busca de la eficacia

**19- CODIFICACIÓN GENERAL O PARCIAL.**

No es conveniente una codificación general en el Derecho Administrativo. Las parciales sí lo son porque facilitan las transformaciones que se experimenten en las leyes de fondo.

Una codificación general paralizaría su necesaria adecuación a las transformaciones económicas, sociales, tecnológicas e ideológicas de nuestro tiempo.

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

En el derecho administrativo no hay un código general, existe la más grande heterogeneidad en las leyes, el que lo toma como objeto de estudio crea su propio sistema o adopta el generalmente seguido en la obras de los autores, valiéndose de la legislación positiva como apoyatura y ejemplificación de sus conclusiones.

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

El D. Administrativo es heterogéneo (variado, diverso) pero siempre basado en el principio de legalidad. No pueden los ordenamientos vigentes salirse de este concepto, la ley la debe enmarcar entre sus principios; y con respecto al futuro, a la globalización que trasciende, el D. Administrativo deberá adquirir también normas internacionales que la regulen.

**LECCIÓN III**

**ACTIVIDAD JURÍDICA ADMINISTRATIVA**

**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 administrativo. Dentro del criterio amplio es cualquier declaración de voluntad de la administración de carácter general o singular, como de la naturaleza unilateral o bilateral. A éstos actos administrativos, en sentido amplio la doctrina considera correcto denominar 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 tiene un alcance general o abstracto (reglamentos e instrucciones) mientras que los segundos corresponden a actos específicos e individuales; el nombramiento de un funcionario público, acto jurídico unilateral y dirigido a un caso concreto.

**ACTOS**

**DE LA**

**ADMINISTRACIÓN**

**Actos Materiales**

**Ej.** Los que ejecuta un Dactilógrafo

**Actos Intelectuales**

**Ej**. Lecciones de un Catedrático

**Actos Técnicos**

**Ej**. El financista al realizar el presupuesto

**Actos Jurídicos o “Actos Administrativos”**

**Objeto de estudio del Derecho Administrativo**

**2. FASES ESTÁTICA Y DINÁMICA DEL DERECHO.**

El derecho administrativo puede, pues ser objeto de estudio bajo su faz

**Fases del**

**Derecho**

**F. Estática** Normas Preestablecidas

**F. Dinámica** Creación y Ejecución de las Normas

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

**El Acto Administrativo**

(acción)

**“crea”**

**Normas Jurídicas:**

(resultado)

**a) Generales:** Ej. Reglamentos

**b) Individuales:** Ej. Resoluciones, Ordenes,

(Más en la práctica se designa Acto Administrativo a

ambos - acción y resultado -)

El nombre técnico generalmente adoptado es el de “acto administrativo” y solo resta atender el sentido en que es empleado, como cuando se trata de la forma o del procedimiento que son propios del acto de la ejecutorialidad 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. CONDICIÓN DE FONDO. RADICAL DIFERENCIA DE LA "LEGALIDAD" DEL ACTO ADMINISTRATIVO, DE LA "LICITUD" DEL ACTO JURÍDICO PRIVADO.**

Se trata de la medida que la autoridad administrativa está autorizada a tomar en el Poder Jurídico de aplicación. Sin ella no hay tal poder. En este caso el agente estatal se encuentra, en posición diferente de las personas del Derecho Privado para el cual la regla rige de que está permitido todo lo que no está prohibido.

Fondo: condición, naturaleza, principio.

**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 debe ser necesariamente expresa, en virtud de prescripciones constitucionales. 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 ejecutivo.

En un acto administrativo formal, como ser los decretos del Poder Ejecutivo, la exposición de las disposiciones legales y reglamentarias, se contiene en el apartado “CONSIDERANDO” 🡪 los motivos o razones en que se funda la decisión (Couture).

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 "RESULTANDO".**

En un acto administrativo formal (decretos del Poder Ejecutivo) como en la sentencia jucicial, la relación de hecho está contenida en el “RESULTANDO”. Se lo denomina con propiedad “motivación” del acto, porque es el conjunto o complejo de “motivos” que obliga a la autoridad, fundada en la ley o reglamento, a emitir el acto.

Debe existir para ello una ley o reglamento para exigir con propiedad una motivación del acto administrativo pues no se puede exigir lo que no está escrito si la ley no 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. Este poder dicta instituciones, reglamentos para la ejecución de leyes, y tiene a su cargo la administración general del País.

La competencia de los ministerios, está dada según la asignación legal que tenga cada uno para ejercer, es decir, lo que la ley le asigna en esa materia a ese 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.**

Forma: es la manifestación exterior del acto.

Es, por consiguiente, una particularidad del lenguaje jurídico que sólo se llamen *formales* los actos que tienen prescrita una forma determinada y *no formales* los demás.

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 prescripta, *sea ad solemnitatem o ad probationem*.

El principio general es el de la forma *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. (Ej. Maffiodo Pag 64).

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 si una omisión.

**10. EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN. RESOLUCIÓN FICTA. ART. 40 DE LA CONSTITUCIÓN.**

Se da el nombre de resolución ficta al efecto jurídico de un hecho, como por ejemplo el efecto denegatorio atribuido a la falta de resolución del Ministerio de Hacienda dentro de veinte días, en el recurso de reconsideración contra resoluciones de la oficina recaudadora de impuestos.

El art. 40 de C.N. se refiere al derecho de peticionar a las autoridades, quienes deben responder dentro del plazo y según la modalidad que determine la ley. Toda petición se reputará denegada que no obtuviese respuesta en dicho plazo. Este artículo debe estar reglamentado para mayor seguridad de los ciudadanos, sobre todo los funcionarios que se ven en desmedro de sus derechos.

**11. PROCEDIMIENTO: REGLAS ESENCIALES. FALTA DE PREVISIÓN LEGAL.**

El acto administrativo cabe, 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 falta de reglas procesales especiales y la lagunas o vacios pueden ser suplida con disposiciones pertinentes del 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 fundamental que rige para todo acto administrativo que pueda afectar a la persona o a sus derechos, es de la inviolabilidad en defensa. Y es así como el llamado “debido proceso” tiene vigencia en el Derecho Comparado, tanto en lo judicial como en lo administrativo.

**12. MORALIDAD.**

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 procedimiento, consideraciones debidas a la dignidad de las personas, que es en lo que en definitiva consiste el derecho a la defensa.

**13. CAUSA: CONCEPTO GENERAL Y SU IDENTIFICACIÓN EN EL ACTO REGLADO Y EN EL DISCRECIONAL.**

El interés del estudio de la causa se debe a una de sus posibles irregularidades: la “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:

En el acto reglado: una medida taxativamente determinada para ciertos hechos también rigurosamente definidos. Ej: hecho imponible. En este caso el acto administrativo cumple su finalidad y no habría nada mas que averiguar la causa.

En el acto Discrecional: medidas convenientes y oportunas frente a hechos y circunstancias librados a la apreciación de la autoridad administrativa. Ej.: La facultad para imponer multas entre un mínimo y un máximo para graduar la gravedad.

**14. PRONUNCIAMIENTO: EFICACIA RELATIVA DE LA VOLUNTAD DEL AGENTE.**

En 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. La declaración de voluntad es por ende, consensual en el Derecho Privado y unilateral en el Derecho Administrativo

El elemento voluntad difiere en el acto privado y administrativo, por ende se podría dársele al este último un nombre más significativo, el de Pronunciamiento, que justamente destaca su unilateralidad y a la vez su exterioridad: como acción y efecto de pronunciarse. Su eficacia jurídica es mucho menor que en el derecho privado, al punto de que hay autores para quieres sería válido y correcto, si es legal y objetivamente justo, el acto administrativo realizado por un funcionario enfermo mental lo que sería inadmisible para el acto jurídico privado.

**15. HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS.**

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

Lícitos **“Actos**

Voluntarios **Administrativos”** Ilícitos

**Humanos**

**Hechos** Involuntarios

**Jurídicos**

**Naturales**

**LECCIÓN IV**

**ACTOS REGLAMENTARIOS**

**1. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN GENERALES E INDIVIDUALES.**

En la clasificación de actos administrativos, se distinguen los generales o reglamentarios y los individuales o particulares.

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 pude ser de alcance general o individual.

**2. IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN.**

La importancia de la distinción interesa al régimen contencioso administrativo. “solo el acto individual” puede ser objeto directo del recurso contencioso (litigar). De modo que para impugnar el de carácter general, hay que esperar que se aplique al caso individual.

Y 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; y al aplicar a actos administrativos individuales que pueden resolver los actos contenciosos se denominan “cuasi - judiciales”, pues 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 será 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 - leges, son los decretos leyes, dictados por el Poder Ejecutivo, ya que ésta es una facultad 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 Administrativo 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.**

La facultad para dictar reglamentos internos, órdenes generales o instrucciones de servicio, compete al que en el orden jerárquico tenga subordinados: El Jerarca o Superior Jerárquico. Comienza en la cúspide con el Presidente de la República, que es el jefe supremo del Estado y tiene a su cargo la administración general del país.

A niveles inferiores, la facultad de dictar reglamentos la tiene el Ministro, jefes de departamentos, directores de divisiones y secciones, etc. Y todos aquellos que tienen subordinados a sus órdenes.

**Facultad expresa e implícita.**

* + Puede haber una autorización legal;
  + Pero si no, la autorización 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. Ej: Sólo pueden ser *Indirectos* para los ***Particulares****.* Ej. El horario de oficina rige sólo para los agentes; pero además los particulares no pueden exigir que se les atienda después del mismo.

**6. FACULTAD PARA DICTAR "REGLAMENTOS DE EJECUCIÓN".**

Esta facultad viene del P. Ejecutivo, y ésta a su vez, de la misma C. N. que le atribuye esa potestad. No necesita autorización legal, pero es evidente que debe haber una ley que la reglamente.

Estos reglamentos emanados del P. Ejecutivo desarrollan, detallan y establecen las obligaciones accesorias que sean necesarias para cumplir la ley. Éstas no pueden negar derechos, crear obligaciones ni alterar conceptos establecidos por Ley.

Lo que caracteriza a esta facultad de dicar reglamentos de ejecución, es que ella tiene mucho menor margen de discrecionalidad y esta mas 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.**

Facultad del Pdte de la Rca. (Art. 238 C.N.)

* 1. Representar al Estado y dirigir la administración del país.
  2. Cumplir y hacer cumplir las leyes y la C.N.
  3. Participar en la formación de las leyes, de conformidad con la C.N.
  4. Vetar, total o parcialmente, las leyes sancionadas por el congreso.
  5. Dictar decretos que, para su validez, requieren del referendo del ministro del ramo.

**Posibilidad de Descentralización.**

Entre las atribuciones del Presidente (Art. 238 de la Constitución) se destaca el de dictar reglamentos para su ejecución por lo que si 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 órgano 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 necesidades y tendencias surgidas con la complejidad de la Administración Pública moderna. Una de estas tendencias es la descentralización, no solo necesaria sino inevitable.

**8. REGLAMENTOS "EXTERNOS": REGULACIÓN ADMINISTRATIVA EN 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;
  + Con Expresa Autorización Legislativa. (Art. 9 de la Constitución)
  + Hay en ello una Delegación de Poder y es por ende también apropiado el nombre de reglamentos delegados.

**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 delegación de poderes del Legislativo a favor del Ejecutivo, se producen 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 convienen 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 exclusivamente del Poder Legislativo (Decreto – Ley).

El Art. 3 de la Constitución prohíbe a los poderes atribuirse facultades extraordinarias o la suma del poder público. (Delegación de Facultades Extraordinarias)

La actual Constitución no dispone expresamente esta posibilidad.

Pero por exigencias del bien común se puede delegar dentro de ciertas materias definidas y limitadas. (Delegación de Facultades Ordinarias)

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

En materia pública estamos más regulados por reglamentos que por leyes. Es más fácil dictar reglamentos desde un gabinete que sancionar una ley mediante debate público.

Ej.: el reajuste de salarios y sueldos es más fácil mediante el ministerio de Justicia y Trabajo y el Poder Ejecutivo, que a través de proyectos de ley. Es más fácil a través del órgano ejecutivo la facultad de tomar decisiones, que reunir al congreso y legislar desde este poder (Diputados – Senadores)

* + Más el Congreso no dispone del tiempo, ni de la competencia técnica para ocuparse eficientemente de éstas materias
* Algunas soluciones se encuentran en los **Medios** **de Control.**

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

El poder legislativo puede garantizar el correcto ejercicio de control a través de medios de control, los cuales son:

* + **Tradicionales:** -Comisiones Legislativas.

- Control Jurisdiccional.

* + **Nuevos**: - Institución del “ombudsman” Defensor del Pueblo.

-Participación directa de los afectados.

**12. ÓRGANOS E INSTITUCIONES CON FACULTADES REGLAMENTARIAS EN NUESTRA ADMINISTRACIÓN.**

* + Municipalidad.
  + Policía Nacional.
  + Ministerios de Salud, de Agricultura y
  + Ganadería, y de Industria y Comercio
  + Banco Central del Paraguay
  + Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)

**LECCIÓN V**

**ACTOS ADMINISTRATIVOS INDIVIDUALES**

**1. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO INDIVIDUAL.**

Es la aplicación de la ley o del reglamento a una persona determinada, ya sea natural o jurídica, o a un grupo 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, orden, permiso, 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 antonomasia. Hay autores para quienes el acto reglamentario no es administrativo sino legislativo, en tanto que respecto del acto administrativo individual el consenso es unánime, si se habla de acto administrativo simplemente debe entenderse que se trata del individual.

La primera consecuencia del alcance del acto individual es que ser notificado al destinatario y no requiere ser publicado.

Generalmente no confiere derechos, sino obligaciones en busca del Derecho. En caso de que le impongan obligaciones, habrá que recurrir al derecho para exigir que sus actos se ajusten a la ley para que se respeten el ejercicio de sus derechos por su titular y en 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:** -Simples

- Complejos

* Por las **facultades Ejercidas:** - Reglados

- Discrecionales

* Por el **contenido:** - Declarativos

- Constitutivos

* Por su **función** en el Proceso Administrativo: - Preparatorios

- Definitivos

* Por su **carácter:** - Imperativos.

- Permisivos

**5. ACTOS REGLADOS Y DISCRECIONALES. SU REVISIÓN JUDICIAL.**

* **Reglados:** La medida debe estar señalada **Taxativamente.** Obligan al Poder ejecutivo a proceder según una expresa ley.
* **Discrecionales:** La medida queda a **Opción** de la Autoridad según sea conveniente u oportuno**,** con arreglo de su leal saber y entender para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas.

En general, los actos administrativos, tienen más bien carácter discrecional y sólo por excepción son reglados.

**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 art. 3 inc. b) de la ley 1462/35, la demanda contencioso-administrativa podrá deducirse en caso de que la resolución de la administración proceda el uso de sus facutlades regladas. La disposición mencionada tiene su antecedente en la ley española de lo contencioso-administrativo del año 1888, incorporada a la legislación de diversos países americanos. Este criterio es objeto de críticas fundadas por parte de la doctrina moderna, por considerar inadmisible que los actos discrecionales no pueda ser materia de acción jurisdiccional de lo contencioso-administrativo.

**6. DECLARATIVOS Y CONSTITUTIVOS. LEY APLICABLE.**

* **Declarativos:** Expresa el derecho u obligación **pre-existente,** por cumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias.
* **Constitutivos:** El derecho u obligación **nace** con el pronunciamiento de la autoridad.

El acto declarativo se rige por la ley vigente en el momento en que se perfecciona el derecho o la obligación. En tanto que el acto constitutivo se rige por la ley vigente en el momento de su pronunciamiento.

Ej.: declarativos: liquidación de un impuesto

Constitutivo: determinación de una multa dentro de limites mínimo y máximo.

**7. PREPARATORIOS Y DEFINITIVOS.**

* **Preparatorios o auto interlocutorios:** Inician o impulsan las 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.
* **Definitivos:** Ponen **fin** al Procedimiento, como la resolución por la cual se condena o absuelve al que ha sido objeto de sumario.

- Sólo éstos pueden ser objeto de recurso contencioso

**8. DECISORIOS O CUASI-JUDICIALES.**

Definen declaran o constituyen derechos u obligaciones para una persona determinada o un grupo determinado de personas.

Tiene importancia a los efectos de saber quienes son partes en el procedimiento administrativo y contencioso.

**9. ACTOS REGISTRALES.**

Anotaciones en los Registros Públicos que pueden tener diferentes efectos jurídicos. Un órgano de 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 como: compra venta, hipoteca, etc.

**10. PERMISOS Y AUTORIZACIONES.**

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 genera. Se da una excepción a una prohibición general.

**11. DICTÁMENES E INFORMES.**

No son actos administrativos. Son Actos Técnicos que se realizan, sea en cumplimiento de aquellos, sea como requisitos previos para su pronunciamiento**.**

**12. ACTOS DE GOBIERNO.**

Los que realiza el Poder Ejecutivo en servicio de la nación por medio de criterios políticos de ese poder, siempre que se adopten en materia discrecional, no reglada, para resolver problemas graves y casos imprevistos como las relaciones entre los diversos poderes, apertura, convocatoria, prórroga de las sesiones del Congreso, iniciación, promulgación y veto de las leyes, nombramientos de ministros, convocatoria a elecciones, firma de tratados internacionales, delegaciones diplomáticas, etc.

El acto de gobierno tiene un carácter irreversible. No siempre estos actos son exclusivos del Poder Ejecutivo, corresponde también a los otros poderes del Estado, mientras no exista una restricción expresa o limitación.

Los actos de gobierno pueden ser constituyentes, legislativos, jurídicos, sociales y administrativos, emanados del Poder Ejecutivo en sentido forman 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. O sea, es facultad de la administración hacer cumplir por sí misma (ejecutividad) incluso por encima del Poder Judicial, en su orden de prelación por un estado hábil para ser ejecutado (ejecutoriedad) y por la fuerza ejecutiva del instrumento en que está consignado.

La prelación se refiere al simple efecto de la competencia que tiene la autoridad administrativa para aplicar las leyes emanadas de los órganos administrativos.

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

Para el Prof. Maffiodo la ejecutividad es la facultad de la autoridad administrativa de hacer cumplir la decisión adoptada por sí misma. Pero no se admite que la administración pueda ejecutar o hacer ejecutar por la fuerza sus propias resoluciones sino en determinadas condiciones:

* 1. que la ley no prescriba para el caso de intervención judicial,
  2. que no se apliquen penas reservadas a la jurisdicción penal y/o criminal
  3. que no ingrese a actos competentes a la Justicia Ordinaria.
  4. Que el cumplimiento de la resolución sea urgente y no haya otro medio que el uso de la fuerza frente a una situación como la demolición de un edificio en peligro inminente.

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

Condición de los actos administrativos, en virtud del cual pueden ser implementados, aún en contra de la voluntad de los administrados dentro de los límites que la ley fija para el ejercicio de la coacción o violencia por los órganos estatales a cargo de su implementación.

Ej.: la fuerza que utiliza la policía de Seguridad para hacer circular a los manifestantes.

Tanto el acto judicial como el administrativo tienen la pretensión de ser ejecutados o cumplidos. Para que se suspenda su ejecución debe existir alguna disposición legal que así lo imponga. Para el acto judicial existe esta disposición en el C.P.C. concede el recurso de apelación contra sentencias definitivas y auto interlocutorios que causen un gravamen irreparable, en ambos efectos, suspensivo y devolutivo.

**16. FUERZA EJECUTIVA.**

Es la fuerza que tiene como instrumento el acto administrativo, como medio de instrumento público para la ejecución. Para ello debe ser regular y válida. Regular significa reglada, escrita y aprobada como tal para que sea válida por autoridad competente.

**17. PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.**

Dictado el acto administrativo debe procederse a su ejecución y cumplimiento. Es importante distinguir entre ejecutoriedad propia e impropia

1. En la ejecutoriedad propia: se aplica a situaciones que requieren actos materiales inmediatos. Ej.: la disolución de una manifestación pública, demolición de un edificio. El MEC autoriza.
2. En la ejecutoriedad impropia: entra a tallar la justicia a través de una inspección fiscal, emana la decisión de la administración para ser ejecutada por el órgano jurisdiccional que actúa a instancia de aquella.

Ej.: el cobro de tributos vencidos y ejecutoriados en el sentido del código Procesal.

La clausura de un local, como consecuencia de una inspección fiscal, dictada por un juez.

**LECCIÓN VI**

**NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

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

El acto administrativo es irregular cuando viola la C.N., la ley o el reglamento. 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 LA ESTABLEZCA.**

El Derecho Privado reconoce la autonomía de la voluntad dentro de los límites prescritos en la ley.

Esta permitido todo lo que no está prohibido. Entonces el acto Jurídico Privado no puede ser sancionado de invalidez o nulidad si no hay violación a alguna prohibición.

Sin embargo el acto administrativo requiere como condición esencial no “que no esté prohibido” sino “que esté autorizado” expresa o implícitamente en la C.N. o ley o en el reglamento que es en lo que consiste el principio fundamental de legalidad de la Administración y por consiguiente, la sanción de invalidez del Acto Administrativo no necesita estar prevista, le viene por esencia. NULABILIDAD ABSOLUTA: de Pleno Derecho.

**3. CATEGORÍAS DE NULIDADES: ACTOS NULOS Y ACTOS ANULABLES.**

**Nulos**: pueden carecer de elementos esenciales del acto administrativo, como si no existieran, queda sin efecto, si viola una norma jurídica.

**Nulidad**: carece de condiciones necesarias para su validez, ya sea de fondo o de forma, si se violan o se omiten los requisitos para que sean válidos.

**Anulabilidad** (anulables, puede existir un plazo) los actos son válidos mientras no sean anulados y sólo se tendrán por nulos después de la sentencia que así lo declare.

**4. 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, en cuanto fuese posible y razonable.

**A) Sanción Legal Expresa,** cuando la misma ley prevé la sanción de nulidad para el acto administrativo dictado sin el cumplimiento de determinadas condiciones o requisitos.

**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 Del Presupuesto De Hecho,** como en el caso de inexistencia del hecho generador de impuesto o de la infracción punible. En el caso de que existiera el hecho y sólo se ha incurrido en una apreciación defectuosa del mismo, el acto sería meramente anulable.

**E) Incompetencia,** 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 puedo 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, 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.

**5. 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.

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

**7. ANULABILIDAD. CAUSAS.**

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.

**8. EFECTOS.**

La anulación del acto tiene efecto ex nunc: en principio los efectos jurídicos ya producidos quedan firmes, y la irregularidad del acto es subsanable sea por confirmación, sea por decaimiento de los recursos que procedían contra el mismo. Pero estos mismos efectos no pueden aplicarse mecánicamente sino de acuerdo con los indicados elementos de juicio.

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.

**9. SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS.**

La subsanación es la enmienda del error, ratificación del yerro, corrección del defecto, reparación del daño, etc.

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.

La subsanación por confirmación: debe ser efectuada a petición de parte interesada, por la misma autoridad que dictó resolución o por el superior.

La subsanación por decaimiento de los recursos: obedece a una razón especial.

**10. 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** La nulidad no está patente y requiere dicha investigación.

**11. 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?

**LECCION VII**

**REVOCACIÓN POR CONVENIENCIA U OPORTUNIDAD Y POR CAMBIO DE CRITERIO**

**1. ACTOS ADMINISTRATIVOS REGULARES. REVOCACIÓN EN SENTIDO AMPLIO Y SENTIDO ESTRICTO.**

Acto administrativo regular: “Retiro o Cancelación Total o Parcial de los efectos de un acto administrativo”

El Acto Administrativo **REGULAR** puede ser **REVOCADO.**

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 EN LA APLICACIÓN 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.**

Los actos administrativos son revocables cuando atenta contra el interés público (Fleiner)

- El acto administrativo es en principio Irrevocable, *estable* o *inmutable* (J. C. Casssagne)

**4. PRINCIPIOS RECTORES PARA LA REVOCACIÓN:**

**A) Prevalencia Del Interés Público Sobre El Interés Privado,** teniendo presente

que la 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 Res 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 Del 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) Idem De 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. ESQUEMA 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:

**1) ACTOS REGLAMENTARIOS Revocables** Derogación o Modificación de Reglamento. **Efecto:** *ex- nunc* ( pro-futuro)

**2) ACTOS INDIVIDUALES**

**2.1- IRREGULARES**

a- NULOS **Revocables** (Declaración de nulidad) Efecto ex- tucn

b- ANULABLES **Revocables** (anulación) Efecto ex- nunc

**2.2- REGULARES**

a- REGLADOS

- De ejecución única **Irrevocables** - (Ej. liquidación de un impuesto pagado)

- De ejecución sucesiva **Irrevocables** - (Ej. jubilación concedida)

b- DISCRECIONALES

- De ejecución única para situación invariable **Irrevocables**-(Ej. multa, infracción)

- De ejecución sucesiva para situación variable **Revocable** - (Ej. licencia p/ exhibición de pelicula)

- Para circunstancias cambiantes **Revocable** - (Ej. permiso para ocupación del

Dominio público)

**9. OTRAS VARIANTES:**

**A) Revocación En Favor Del Particular: Excepciones:** 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 concurran 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) 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.

**LECCION VIII**

**ORGANOS Y AGENTES ESTATALES**

**1. TEORÍA DEL ÓRGANO.**

La actuación humana para que surta efecto en Derecho tiene que debe 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 si mismo sino que es su agente el ser humano, cuyo 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:

1. **JERARQUÍA DE LOS ÓRGANOS.**

**PODER CONSTITUYENTE:** Constitución (creación de normas fundamentales)

**P. LEGISLATIVO:** ejecución de la Constitución por un lado y creación de normas jurídicas generales mediante leyes

**P. EJECUTIVO:** ejecución de la ley por **P.JUDICIAL:** ejecución aplicación)

Un lado y creación de nuevas normas de la ley por un lado y concreción

Mediante reglamentos y resoluciones de las normas a casos individuales

Administrativas individuales mediante sentencias y resoluciones

**ÓRGANOS DEL PE:** centralizados **ÓRGANOS DEL PJ:** C.S.J.

Y descentralizados Tribunales y juzgados inferiores

**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. CÓMO 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 EMPLEADO.**

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. FUNCIONARIOS 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.

**LECCION IX**

**ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA**

**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 os 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).

- **Ciencia de la Administración: “Unidad Administrativa**

- **Derecho Administrativo: “Órgano” (Departamentos, Unidades,**

**Secciones, etc.)**

- **Unidad de la Administración:** Principio que asegura la Unidad de mando, mediante la acción coordinada de un equipo

- **Atribuciones Constitucionales del**

**Presidente de la República:** Inc. 1° Art. 238 de la Constitución: “Representar al Estado y dirigir la administración general del país”

**3. UNIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. 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 supra ordenados. 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.**

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

La necesidad de coordinar la actividad administrativa de los diversos organismos que integran la Administración nos lleva a considerar el problema de la centralización y descentralización administrativas. En efecto, la centralización puede aplicarse a cualquiera de las funciones estatales: la legislativa la administrativa o 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 ruedos 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 reciente de las funciones administrativas del Estado, que lleva a la necesidad de aliviar la carga de la administración en un solo organismo.

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

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

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: AUTARQUÍA.**

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 íntegra 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 ltaipú, 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.

**LECCION X**

**FUNCIÓN PÚBLICA**

**1. SIGNIFICADO DE LA DENOMINACIÓN "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 forzadamente, 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**

**A) 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.

**B) 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.

**C) Conducta Honorable dentro y fuera del cargo** 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.

**D) Incompatibilidad** entre la función pública y ciertos cargos.

**E) Modificabilidad Unilateral:** 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.

**F) 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 (CARRERA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA) 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.

Ingresan por Concurso de Oposición

**Cuadro Permanente**

Adquieren Estabilidad a los 2 años

**Cargos de Confianza:** Éstos carecen de esos caracteres

**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) Actuación Conforme A La Ley** 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) De Obediencia** acatar las instrucciones de los superiores jerárquicos relativas al trabajo que realiza cuando ellas no sean manifiestamente contrarias a las leyes y reglamentos,

**c) Probidad Administrativa: Conducta Honesta Y Leal** observar una conducta acorde con la dignidad del cargo;

**d) Secreto Profesional** 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) Declaración Obligatoria De Bienes Y Rentas. Prohibiciones E Incompatibilidades,** 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 autómata 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.

Sin necesidad de sumario previo

**FALTAS LEVES**

Sanción impuesta por el jefe de la repartición

Sumario administrativo previo

**FALTAS GRAVES**

Sanción impuesta por la máxima autoridad del organismo o entidad respectiva

**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 prescripta 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.

**LECCION XI**

**BIENES PÚBLICOS**

**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, abrevar 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 autopsias, 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 kioskos en las plazas, surtidores de combustible y estaciones de servicio en la vera 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 inenajenablidad. 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 enenajenablidad 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: enumeración de los bienes públicos (Arts. 1898 y 1900 Código Civil)**

**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 playas 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. COMPETENCIA EN MATERIA DE DOMINIO PÚBLICO.**

**12. 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.

**13. BIENES AFECTADOS A SERVICIOS PÚBLICOS (PATRIMONIO ADMINISTRATIVO).**

Todos los bienes del Estado están actual o eventualmente afectados a la realización de los servicios públicos. La única razón de ser del dominio estatal 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 DEL 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. ADQUISICIÓN DE BIENES POR EXPROPIACIÓN.**

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.

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

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

**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.

**21. BIENES INEMBARGABLES DEL ESTADO, LEY N° 1.493/2000.**

**LECCION XII**

**DERECHO POLICIAL**

**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 los 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; B) PERMISOS Y AUTORIZACIONES.**

**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 servicio 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.