

Panamá, 7 de agosto de 2001.

Doctor

ESTEBAN MORALES VAN KWARTEL

Director General de Salud

Ministerio de Salud

E. S. D.

Señor Director General:

En cumplimiento de nuestras funciones como Asesora y Consejera de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta que tuvo a bien elevar a esta Procuraduría de la Administración, relacionada con la posibilidad de que una Resolución Administrativa pueda o no derogar un Decreto.

Se desprende de la lectura de su Consulta, que el problema existente, se centra en dos (2) principios fundamentales de Derecho:

- a. El principio, de Presunción de Legalidad de los Actos y;
- b. El segundo, el ya conocido Principio de la Jerarquía de las Leyes.

En este sentido debemos indicar, que las presunciones jurídicas son producto de razonamientos especulativos con los que se asumen conclusiones y soluciones generales para muchas situaciones. Se definen como un razonamiento que admite como verdadero lo que no es más que probable.

Es decir, que convierten en derecho meras suposiciones, con base en lo que generalmente ocurre.

La presunción legal (**iuris tantum**), viene a ser aquella que permite presentar prueba en contra de lo que se presume; su fundamento lógico reside en que la dificultad de la prueba podría hacer perder muchas veces un derecho, de tal manera que la obligación de demostrar el hecho que desvirtúa la presunción recae sobre quien lo alega y no sobre quien invoca la norma que lo ampara.

Esto quiere decir, que las Resoluciones que en un momento dado haya emitido la Administración anterior, se presumen válidas mientras no sean declaradas ilegales.

Por la importancia que reviste el tema, nos permitimos esbozar algunos conceptos doctrinales sobre la Presunción de Legalidad y de la Buena Fe, que amparan los actos de la Administración Pública. Veamos:

Legitimidad del Acto Administrativo:

Es la calidad de lo que es legítimo, es decir, de lo que es conforme a las leyes, de los que es conforme a la justicia y razón.

El concepto legalidad de un acto es más extenso que el de 'legitimidad', ya que se integra con ésta más al mérito. De aquí que un acto administrativo es legal cuando cumple con las condiciones de legitimidad más la del mérito.

Las condiciones de legitimidad del acto administrativo son competencia, voluntad, objeto y forma en el sentido de que: el acto administrativo dentro de las atribuciones inherentes a su función; tiene que consistir en una acción voluntaria del

órgano; debe perseguirse con esta acción un resultado práctico; y por último debe exteriorizarse para que se pueda visualizar su contenido, en una forma determinada (el ordenamiento jurídico señala las formas típicas a través de las que se despliega la actividad administrativa; todo acto administrativo debe ajustarse a su normatividad)... (FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Administrativo, Constitucional, Fiscal. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo., Depalma., Buenos Aires., Argentina., 1981., Pág. 463 y 464.)

Por su parte el ilustre jurista Gustavo Penagos, en su libro de Derecho Administrativo sostiene sobre el particular, que la Presunción de Legalidad se predica de todos los actos administrativos, así sean expresos, tácitos, verbales o escritos. Se presume que la decisión de la Administración, siempre está de acuerdo con las normas legales.

Los actos que realiza la Administración Pública presentan características diferenciales a los actos, relaciones o actuaciones de Derecho Privado. Ello se desprende de la manera peculiar como actúa la Administración y el fin público que persigue, incluso cuando contrata con particulares.

Es evidente que el funcionario que actúa dentro de la Administración Pública, debe cumplir estrictamente sus obligaciones, con mayor rigurosidad que con los particulares, ya que se trata de intereses públicos. Por otra parte, también es importante señalar aquí, que al igual que en Derecho Privado, las partes están obligadas a cumplir de buena fe las obligaciones que contraten. Los actos administrativos deben ser ejecutados de buena fe, de allí que la Administración deba responder por el incumplimiento de los mismos.

La regla de que los actos administrativos deben ejecutarse de buena fe es un principio general del

derecho administrativo. De ahí deriva que las potestades excepcionales que posee la Administración para adecuar la ejecución de sus actos a los intereses públicos, no pueden significar el desconocimiento de sus procedimientos.

En consecuencia, debemos indicar que la Resolución N°.9 de 1998 debe presumirse su legalidad mientras no sea declarada su ilegalidad por las instancias jurisdiccionales correspondientes.

Veamos el ahora el principio de la Jerarquía de las Leyes:

Partiendo de la observación de que la Ley es toda norma aunque no toda norma se denomina ley, cabe hacer una clasificación de acuerdo con su jerarquía, por su naturaleza o importancia. Es lógico que una autoridad u organismo no puede dejar sin efecto las normas establecidas por el poder superior. Por eso, tiene general aceptación la siguiente clasificación jerárquica que suele representarse como una pirámide, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley N°.38 de 2000:

- 1.La Constitución, que ocuparía la cúspide;
2. Los Tratados internacionales ratificados conforme lo establece la Constitución;
3. Las leyes dictadas mediante el debido procedimiento;
4. Los Decretos - leyes;
5. Los Decretos Ejecutivos; Las Resoluciones ministeriales, y sucesivamente otras disposiciones.

Debemos advertir, que la Constitución panameña actual ni ninguna otra que la haya precedido, ha establecido de manera expresa que la Constitución es

la ley suprema del Estado.¹ Sin embargo, todas las Constituciones panameñas han establecido un artículo, que al igual que el *Instrument of Government* de Inglaterra, establece que quedan derogadas todas las leyes y demás normas jurídicas que sean contrarias a la Constitución. Este principio está plasmado en el artículo 320 de nuestra Carta Fundamental de 1972, reformada en 1978, 1983 y 1994.

Según el reconocido constitucionalista y Ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Molino Mola, y con base en el principio de la supremacía de la Constitución, y el artículo 4° de la Constitución panameña, el numeral 7° del artículo 195 de la Constitución, el artículo 757 del Código Administrativo, los artículos 13 y 15 del Código Civil, y el artículo 974 del Código Judicial, se puede decir que la pirámide del ordenamiento jurídico panameño es la siguiente:

1. *Constitución*
2. *Tratados o convenios internacionales*
3. *Leyes formales-decretos leyes-decretos de gabinete*
4. *Reglamentos constitucionales*
5. *Decretos ejecutivos-decretos de gabinete-resoluciones de gabinete-
estatutos reglamentos ordinarios-reglamentos autónomos
Acuerdos de Órganos del Estado, de Instituciones autónomas
Resueltos ministeriales-resoluciones generales*
6. *Acuerdos Municipales-decretos alcaldicios-reglamentos alcaldicios*
7. *Decisiones administrativas -sentencias judiciales-contrataos-actos de
autoridad-órdenes-laudos arbitrales*
8. *Doctrina constitucional-reglas generales de derecho. Costumbres
conforme a la moral cristiana*

Esta clasificación tiene su importancia, porque ninguna norma puede ni debe vulnerar los principios o reglas establecidas en una norma superior o de

¹ MOLINO MOLA, Edgardo. La Jurisdicción Constitucional en Panamá, en un estudio de derecho comparado. Primera edición. 1998. pág. 107

mayor jerarquía. De lo contrario puede ser declarada de inconstitucional o ilegal, y los afectados podrán reclamar judicialmente el restablecimiento del orden jerárquico mediante los recursos correspondientes.

En este orden de ideas, el artículo 35 de la Ley N°.38 de 2000, establece lo siguiente:

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el ordenamiento jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos."

Por todo lo expuesto en la presente Consulta y en virtud de que sus tres (3) preguntas guardan relación entre sí, esta Procuraduría de la Administración es del criterio que una Resolución no puede derogar ni modificar un Decreto, por ser la primera de inferior jerarquía; a contrario sensu, una Ley sí puede modificar el contenido de un Decreto, por ser la ley, superior al Decreto.

Con respecto a su tercera y última interrogante relacionada al orden o grado jerárquico que pueda o no tener la Dirección General de Salud, con respecto al resto de las Direcciones Nacionales y, la dependencia existente de la Dirección Nacional de Farmacias y Drogas con la Dirección General de Salud, debemos manifestarle que en estricto Derecho, este Despacho no es competente para determinar el orden jerárquico que debe existir dentro de la Estructura Orgánica del Ministerio de Salud.

Somos de la opinión que otras son las instituciones como el Ministerio de Economía y Finanzas, Dirección de Presupuesto de la Nación,

las instancias correspondientes y facultadas, para pronunciarse y determinar dentro de la estructura organizacional del Ministerio de Salud, el nivel jerárquico que guarda o debe tener cada Dirección que compone el Ministerio.

Esperamos de este modo, haber atendido debidamente sus solicitud; nos suscribimos de usted, con la seguridad de nuestro respeto y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabs