

Principios del Derecho Disciplinario

Javier Ernesto Sheffer Tuñón*

Sumario:

- I. Ideas iniciales básicas.
- II. Concepto de principio jurídico.
- III. Noción de procedimiento administrativo.
- IV. Principios del Derecho Disciplinario panameño.
- 1. Aclaración.
- 2. Principios rectores.
- 2.1. Debido proceso legal.
- 2.1.1. Debido proceso y tutela efectiva en el Derecho Disciplinario.
- 2.2. Presunción de inocencia.
- 2.3. Legalidad: Tipicidad de las causales y sanciones correspondientes.
- 2.4. Proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción aplicada.
- 2.5. La visión del Derecho Disciplinario de modo orgánico y preventivo.

I. Ideas iniciales básicas

Agradezco la invitación a participar en esta obra colectiva sobre aspectos medulares del Derecho Disciplinario. La materia que nos ocupa es de gran trascendencia para el Derecho Administrativo.

El título de este documento se centra en los principios de esta disciplina, por cuanto no es casual que en la práctica de los despachos administrativos de la Administración Central, la descentralizada por funciones y territorialmente, y en aquellos cuya función no es típicamente la administrativa, sino que la ejercen de manera residual, tal cual el Órgano Judicial y el Legislativo, son de necesaria aplicación las normas del Derecho Disciplinario, por el cometido básico de tender a la preservación de la buena marcha de la función o servicio respectivo; la búsqueda de la verdad, de la disciplina del sujeto pasivo y, en último grado, más que de encontrar responsables y culpables de una falta, seguir la secuencia del orden que debe imperar en el desenvolvimiento de tales despachos oficiales, por los cometidos de naturaleza institucional y de servicio público que tienen encomendados.

Por lo anterior, se puede afirmar que la “Potestad disciplinaria” de la Administración respecto de los servidores que fungen en ella, está orientada en el interés público.

* Abogado litigante, Miembro fundador en el año 2002, en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Secretario General de la Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo “Prof. Jesús González Pérez”, constituida en México en el año 2000, Profesor de Derecho Procesal Administrativo en la Universidad del Istmo, Panamá.

Doctrinalmente existen diversas opiniones acerca de las finalidades del Derecho Disciplinario, sobre todo si se trata de aspectos que conciernen al Derecho Administrativo ligados al Derecho Penal, en lo que éste ultimo como Derecho Común, ha aportado a la configuración dentro de los estamentos y cuerpos de la Administración, de una *función pública* sometida al *principio de legalidad* en las relaciones de empleo con su personal adscrito.

Naturalmente, que estas ideas las esbozo dentro del marco o espectro jurídico del Derecho panameño y sus principios vigentes; sin embargo, nada impide que tengan cierto hilo conductor con el derecho vigente en otras latitudes.

II. Concepto de principio jurídico

Es elemental que se precise este concepto por cuanto comúnmente se le liga a valores como la paz, las buenas relaciones entre vecinos, el ornato, el aseo y otros, que son inmanentes a nociones por lo regular mucho más profundas y constantes, que se configuran por ello como *Principios Generales del Derecho*. Se ha dicho que por su etiología los principios son más constantes que los valores.

Por principio jurídico entiendo la base, el origen, el fundamento, que inspira a la Ciencia del Derecho, las ramas en que éste se divide o a las disciplinas que lo integran. Tienen tal rango los aforismos de la buena fe, los pactos deben cumplirse, la equidad, irretroactividad de la Ley, salvo la favorable al reo y la de orden público e interés social, cuando en ellas así se exprese; el bien particular ha de ceder ante el interés colectivo, bien común o interés público, dura es la ley pero es la ley; aunque este último es morigerado cuando la aplicación con rigor del derecho puede ocasionar gran perjuicio al interesado, entre muchos otros.

En la hora actual de la globalización otras figuras vienen perfilándose como derechos fundamentales, porque la conciencia colectiva de la humanidad así los percibe, y en mi opinión, es posible traducirlos a principios. Es el caso de la obligación de preservar y derecho a gozar de un ambiente sano (ecosistema), el derecho a la paz, a la cultura, al desarrollo humano sostenible, el derecho a las fuentes tecnológicas y de la información, consustancial a la “era del conocimiento”, en la que nos ha tocado vivir, y la buena gestión que de este insumo se haga, porque cada instante su avance produce un momento

revolucionario, ya no desde la perspectiva de las luchas ideológicas, sino por el acercamiento de millones de personas movidas por diversas razones, que de otra manera tal vez nunca hubiesen tenido contacto, occasionando, a su vez, nuevas relaciones de todo tipo.

Los principios del Derecho tienen un sitial y efectos importantes en todos los ámbitos de lo jurídico, sobre todo al referirnos más ampliamente a los Principios Generales del Derecho como *fuentes*¹, capaces de generar o emanar normas de carácter obligatorio. Cobran especial relevancia, cuando según el Derecho Civil y la centenaria regla de integración normativa, ante la ausencia de Ley exactamente aplicable al caso sometido a consideración de la autoridad, sirven para suplir una laguna; aunque lo deseable es que el ordenamiento no presente “baches legales”, por su plenitud ideal.

De todos modos, los Principios a los que me refiero inspiran la labor legislativa, que por orientarse en ellos, crea normas que beben de los mismos y contribuyen a su respeto y materialización por los tribunales y el órgano administrativo por excelencia.

El Derecho Disciplinario ha de discurrir por intermedio de un instrumento o herramienta que lo efectivice. Este vehículo “instrumentalizador” es el “procedimiento administrativo”, que está cimentado en principios. Acojo la tesis que describe a este último como una especie de Derecho Común de la Administración Pública, caracterizada por la secuela incesante de procedimientos, que deben ajustarse a la materia respectiva, fiscal, de derecho de autor, disciplinaria, ambiental, etc.

III. Noción de procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo constituye el “instrumento procesal por el cual el Estado cumple su función administrativa...”²

También y de modo más preciso y descriptivo, “es la serie, secuencia o sucesión de actos que, dirigida a la satisfacción directa e inmediata del bien

¹ El artículo 13 del Código Civil de 1917 establece que “Cuando no haya ley exactamente aplicable punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional, **las reglas generales del derecho**, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana”.

² **COMADIRA**, Julio Rodolfo. Función administrativa y principios generales del procedimiento administrativo, en “130 años de la Procuración del Tesoro de la Nación 1863-1993”, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 81.

común o interés público, constituye el elemento ordenador, regulador y sistematizador del desenvolvimiento de la función administrativa del Estado".³

Estamos de acuerdo con estas dos acepciones brindadas por Comadira, quien sigue la jurisprudencia de su país, Argentina, en cuanto a la identificación o equivalencia entre los términos "bien común" e "interés público", subsumibles también en la conocida frase "bienestar general" o "bien común" pregonado por la filosofía clásica. El procedimiento administrativo, pues, tiende hacia el bienestar general.⁴

Este cotejo se asemeja, un poco, a la analítica e interesante reflexión que entre las expresiones *utilidad pública* e *interés social*, con referencia al derecho del Estado de expropiar bienes a tenor de la Constitución de 1946, hizo el jurista panameño César Quintero, al expresar que el "aludido concepto de interés social, sólo tiene trascendencia si se da al de utilidad pública un sentido demasiado estrecho. De lo contrario, el concepto de ésta incluye aquél".⁵

Comparativamente y desde una óptica procesal, para Comadira procedimiento y procedimiento judicial no son sino cauces procesales externos de funciones diversas: el primero dirigido a garantizar la satisfacción con inmediatez del interés público; el segundo, encaminado a lograr la resolución de conflictos entre partes con intereses contrapuestos.⁶

Ya señalé ut supra que el tema del Derecho Disciplinario no puede sino estar genéticamente unido al interés público, que existe en que los despachos oficiales marchen con la apetecida regularidad que el manejo de la cosa pública demanda en todos los aspectos de su engranaje, que es altamente complejo.

³ COMADIRA, Julio Rodolfo. Derecho Administrativo, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 116-117.

⁴ Según la Carta Pastoral No. 16, promulgada por los Obispos Católicos, en ocasión de la clausura del año jubilar celebrado en el 2000, "el **bien común** no es la simple suma de los intereses particulares, individuales o colectivos, tantas veces contradictorios, sino que comprende su justa valorización y jerarquización..., implica promover el conjunto de las condiciones de la vida social que permitan a las mujeres y a los hombres, a las familias, a los grupos, realizarse más fácil y satisfactoriamente. Implica una continua búsqueda de lo que sirve a las mayorías, de lo que permite mejorar la condición de los más pobres y vulnerables, siempre pensando no sólo en el hoy, sino en nuestra responsabilidad con las generaciones futuras", p. 47.

⁵ QUINTERO, César. Derecho Constitucional, T.I, Editorial Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica, 1967, p. 200.

⁶ COMADIRA, Op. Cit., p. 120.

De acuerdo con Dromi, el procedimiento administrativo es “un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas, además de los modos ordinarios de participación procedural en calidad de parte interesada”.⁷

Según Hutchinson, “es la vía, el camino que debe seguir la Administración para llegar al fin propuesto: **dictar un acto administrativo**, celebrar un contrato, etc. Por ello conviene observar que debe haber una íntima relación entre el procedimiento y la materia objeto de él”.⁸

Este mismo expositor afirma que el procedimiento administrativo “consiste en una serie de actos, formal y sustancialmente administrativos, mediante los cuales se ejerce la función administrativa”.⁹

Todas estas definiciones encierran un elemento común que identifica propiamente la naturaleza del procedimiento administrativo: Es un instrumento para el buen gobierno y fluido ejercicio de la función administrativa del Estado; la gerencia sobre la que se apoya tiene justificación en la búsqueda del bienestar general; tareas que, entre otras también esenciales, están en la base de este ente político jurídico y de la Administración Pública que aquél debe desempeñar.

La buena marcha de la Administración acoge como uno de sus componentes necesarios, la disciplina de todos sus agentes, de esta manera su concepción y práctica está imbuida de una mixtura en que la regla de Derecho y la conducta del sujeto a disciplina, se configuran más que como una relación represiva, en una de tipo preventivo, orgánico y sistémico, para propiciar y regularizar su propósito ceñido al cauce del interés general, cuyo fiscalizador, en última instancia, es el ojo público.

La veeduría social cobra cada vez más importancia en la medida que si el titular del poder público y de la soberanía es el pueblo, quien más que éste es el derechohabiente de la conducta apropiada de sus funcionarios,

⁷ **DROMI**, Roberto. El procedimiento administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 26-27.

⁸ **HUTCHINSON**, Tomás. Procedimiento y proceso administrativo en la Provincia de Buenos Aires, Scotti Editora, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 22.

⁹ Ibídem, p. 21.

delegatarios, mandatarios, no sólo para el juicio de reproche, sino para el reconocimiento del mérito, cuando aquél o éste sean de lugar.

De esto puede evocar, entre otros cuestionamientos, si realmente frente a la cuestión estatutaria que liga al servidor a la función pública, nos encontramos ante una situación exclusivamente de cuño interno de la Administración. Adhiero a una posición más abierta que supone un dominio no exclusivo de los reglamentos y estatutos públicos, sino con rendición de cuentas a la ciudadanía, que debe percibir los efectos de un servicio público de calidad, que incluye una excelente atención de los operarios a los usuarios en general.

1. Finalidades del procedimiento administrativo

Al enfocar el procedimiento administrativo como presupuesto necesario para la habilitación de la instancia judicial, puede decirse que los objetivos del mismo son:

- a. Producir una etapa conciliatoria anterior al juicio;
- b. Dar a la Administración la posibilidad de revisar el acto y corregir algún error;
- c. Promover el control de legitimidad y conveniencia de los actos de los órganos inferiores;
- d. Facilitar la tarea tribunalicia, al llevar ante los jueces una situación contenciosa ya planteada; y,
- e. Permitir una mejor defensa del interés público.¹⁰

Hutchinson, concretamente, reseña dos finalidades del procedimiento administrativo con las que estamos plenamente de acuerdo: a) Constituir una garantía de los derechos de los particulares; y, b) asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la Administración.¹¹

También con esta perspectiva finalística, Dromi conceptúa que la eficiencia de la Administración, en su renovado rol de autoridad, implica la existencia de instrumentos de control, para evitar desvíos en su actuación, y si éstos se producen pueda aquélla ser encausada en forma oportuna. En este

¹⁰ Cf. HUTCHINSON, Tomás. Op. Cit., p. 22.

¹¹ Ibídem, p.20.

⁵³ Cf. Prólogo de la obra Protección del Administrado de Jorge Sarmiento García y otros, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 10.

sentido, *el procedimiento y el proceso administrativos* constituyen la forma de articular el control, proveyendo a la protección de los derechos de los administrados. Autocontrol en el ámbito del procedimiento, control jurisdiccional en el proceso.¹²

Las claras ideas de Dromi coinciden con la posición de Sarmiento García, para quien en la regulación del ejercicio de la autoridad o poder político, el derecho positivo debe sin duda otorgar a quienes ejercen función administrativa la competencia requerida para que atiendan cumplidamente las exigencias circunstanciales del bien común; pero como el desborde es posible, como el uso injusto del poder es factible, es menester también que ponga a los depositarios de los derechos en situación de defenderlos con eficacia; y agrega que:

“De ahí la necesidad de una adecuada regulación del procedimiento y del proceso administrativos, que equilibre las atribuciones que requieren los sujetos que ejercen función administrativa con la protección de los derechos de los administrados -y, en definitiva, de la libertad- contra el abuso”.¹³

Para mí existe otra expresa y clara finalidad del procedimiento administrativo: Constituye un “*instrumento racionalizador del poder público*”, porque establece los parámetros jurídicos de la conducta de la Administración y sus personeros. Cosa que es una clara emanación del principio de legalidad. Esta aserción también es factible para el procedimiento disciplinario, porque no puede ejercerse competencia disciplinaria al margen de la juridicidad, porque puede estar incursionándose en el hábitat de la arbitrariedad.

A medida que la organización y evolución del Estado va adquiriendo más complejidad, el Derecho Administrativo aparece como un imperativo categórico que *desplaza al derecho político*. Y esta nueva orientación del Derecho, es la que viene a encargarse de la estructuración y conservación de la sociedad políticamente organizada. Surgiendo de esa manera un nuevo concepto y entendimiento de esa novedosa rama del Derecho con los otros poderes estatales; lo que obliga, consecuentemente, a que se instituya *un ordenamiento*

¹³ **SARMIENTO GARCÍA**, Jorge. Introducción al procedimiento y proceso administrativos, en “Protección del Administrado”, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 26 y 27.

procesal, cual es el *procedimiento administrativo*, llamado a *limitar* las intromisiones funcionales de los poderes del Estado.¹⁴

IV. Principios del Derecho Disciplinario

1. Aclaración

Aquí debemos partir señalando que no siempre ha existido la conciencia a nivel de los estamentos públicos de contar con un régimen estatutario lo más específico o concreto posible, para regular, mediante un procedimiento administrativo, la conducta que en la función administrativa deben cumplir los servidores públicos adscritos a las distintas dependencias oficiales.

En este proceso han incidido diversos factores en el desarrollo de la toma de conciencia, y uno de esos que es de mucha importancia consiste en el **principio de legalidad**, respecto de los cuales puede afirmarse circundan todos los demás.

Veremos, a continuación, algunos de los principios que pueden extraerse del Derecho nacional; sin perjuicio que esta tarea deje de ser taxativa, en otras palabras, no aspira a ser una lista cerrada.

Esta regulación se materializa a través de los denominados “Reglamentos Internos” de la institución, los que, comúnmente, contienen apartados acerca del “Recurso humano”, que prevén normas sobre *acciones de personal*, régimen de faltas y sanciones disciplinarias, recursos legales y prestaciones laborales.

Sin embargo, por regla, estas normas consisten en “*conatos de procedimientos administrativos*”, porque la regulación es deficiente ya que presentan muchos vacíos, que obviamente no tienen respuesta en la Ley orgánica de la respectiva institución, pues ésta sólo establece la ya clásica en nuestro Derecho Disciplinario, “*facultad de libre nombramiento y remoción*”, como potestad en haber de la “autoridad nominadora” aplicable al recurso humano que no está amparado por una Ley de carrera -como la de la carrera administrativa, por citar un ejemplo-, que le conceda estabilidad laboral, o por Ley especial que le prodigue igual prerrogativa.¹⁵

¹⁴ Cf. SANTIZO PÉREZ, Lao. El avocamiento en el procedimiento administrativo, en “Anuario de Derecho”, No. 12, Año XII, Universidad de Panamá, 1983, p. 31.

¹⁵ La estabilidad de la que puede gozar un funcionario con régimen de carrera o derivada de Ley especial, es *relativa*, porque mediando causa justa de destitución, precedida del correspondiente procedimiento que garantice el derecho de defensa, si se logra probar la causal de destitución, el empleado puede ser

A esto se agrega un régimen recursivo muy restringido, caso del derecho disciplinario en el Órgano Judicial, en que después del recurso de reconsideración, una vez surtido su trámite, no procede el recurso de apelación, teniendo que acudir el afectado a la vía de control judicial de la Administración, es decir, a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para revisar la validez del acto acusado.¹⁶

2. Principios rectores

2.1. Debido proceso legal

El Derecho Disciplinario, en específico la sustanciación del trámite que la acción disciplinaria conlleva, debe regirse por el previo proceso legal, es decir, el sujeto a enmienda en su conducta tiene derecho a:

-Ser oído, lo que implica poder ser asistido por un abogado o abogada de su elección;

-Ofrecer y producir prueba, que consiste en aportar todas las pruebas **lícitas y pertinentes**, e intervenir en la práctica o evacuación de las que se hayan admitido u ordenado por la autoridad encargada de decidir;

-A alegar o presentar, generalmente por escrito, el resumen de la posición jurídica en su defensa antes de que se dicte la resolución de fondo;

-Que la resolución del procedimiento esté debidamente motivada, sobre todo porque se trata de la afectación de derechos o intereses que conciernen al sujeto a disciplina;

-Poder hacer uso de los recursos legales que contiene el respectivo régimen disciplinario.

Todo esto -en suma- representa un conjunto de garantías procesales para que se efectivice el denominado derecho de defensa, de rango constitucional, como más adelante abordo.

Considero por el grado de cercanía y esa incesante influencia entre instituciones y figuras jurídicas, que en este aspecto aplica lo que puede catalogarse como “tutela administrativa efectiva”, comparable a la “tutela

removido, o en caso que no haya cometido falta grave, aplicarle la sanción que contempla la Ley o el reglamento dictado en su desarrollo.

¹⁶ La jurisdicción contencioso administrativa está prevista a nivel constitucional en el artículo 206, numeral 2; las decisiones que en su ejercicio dicte la Sala Tercera son finales definitivas y obligatorias. Esta conformación de la jurisdicción especial propugna por un cambio porque ni siquiera en esta vía está garantizado el doble grado o doble instancia para revisar el proceso, no sólo disciplinario que haya llegado a sus estrados, sino cualquier otra de conocimiento de dicha jurisdicción.

judicial efectiva”, prevista en varias constituciones tal cual la española de 1978; pero que razones de respeto de las libertades, y sobre todo control del poder, justifican.

El énfasis no puede dejar de hacerse acerca de lo que significa la vía administrativa como mecanismo de autocontrol ejercido ante la propia Administración, por medio de la interposición de los recursos que permite la Ley, de tal suerte que ésta, si existen razones fundadas, vuelva sobre sus pasos y proceda a revocar, modificar, aclarar o anular sus propios actos, que imponen sanciones disciplinarias.

En esto debo reparar que en el procedimiento disciplinario y en el sancionador, el correccionado y el particular, no son colaboradores de la Administración, precisamente, porque ocupan el rol de sujetos pasivos de la acción disciplinaria o sancionadora.

El particular en el ámbito de la actividad represiva, ya sea disciplinaria, contravencional o penal, no es un colaborador de la Administración. Al respecto, la Procuración del Tesoro de la Nación argentina ha señalado:

“Esta es la única actividad de la Administración Pública donde la figura de colaborador que presenta el administrado en el derecho administrativo moderno, pierde su dogmática relevancia.”¹⁷

El propósito de orden dentro de los estamentos públicos no es incompatible con el de respeto y la sustanciación de un proceso justo, de la naturaleza que fuere, ya que esta aspiración es un derecho fundamental que se inspira entre otras fuentes del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, concretamente del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, de 22 de noviembre de 1969, de la que Panamá es parte.

El debido proceso se aplica a todo tipo de procesos;¹⁸ no siempre esto ha sido así en nuestro Derecho, ya que una tesis bastante limitada argüía que

¹⁷ 130 Años..., p. 92.

¹⁸ El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia dictada en un proceso de amparo de garantías constitucionales, fechada el 18 de marzo de 1999, afirmó que el debido proceso debe cumplirse o respetarse en el *procedimiento administrativo sancionador*.

La Alta Magistratura expresó en el extracto medular de su doctrina que el debido proceso en ciertos aspectos es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores que sí se asemejan a un proceso judicial. Dicho principio incluye en el *procedimiento administrativo sancionador* aspectos tales como: el derecho del administrado a ser oído; a que se le notifique; a ser sancionado por una autoridad competente;

este derecho a gozar de un debido trámite tenía mayor preponderancia en los asuntos criminales. Esta tesis obsoleta, por cierto, fue abandonada a finales de la década de los 70 del siglo pasado, por una más amplia aupada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en demandas de amparo de los derechos humanos o fundamentales y también en ejercicio del control de constitucionalidad concentrado de actos jurídicos en general, emanados de autoridades públicas.

Con todo, el artículo 32 de la Constitución establece el derecho a gozar de un debido proceso, en los siguientes términos:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los **trámites legales**, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policial o disciplinaria”. (Énfasis suprido).

La norma superior copiada ha servido de base para estimar que en todo proceso, administrativos y judiciales, debe respetarse el debido proceso legal, como emanación de la legalidad, para el caso de una Administración supeditada a la Ley y al Derecho.

El concepto jurídico “trámites legales” tiene una connotación que difiere del sentido común, y la Corte Suprema desde antaño se ha encargado de precisar que su significado no corresponde al lenguaje liso y llano, sino al que jurídicamente es relevante según la función que en el proceso y el Estado de Derecho debe cumplirse por razón de la tutela judicial efectiva, categoría de la cual el debido proceso es elemento de gran trascendencia para el respeto de los derechos humanos.

En efecto, trámites legales, es una frase “...comprensiva de vía procesal adecuada y de formas esenciales que constituyan **garantía suficiente de un proceso regular**”.¹⁹

a que se produzca la contradicción, es decir, que se le brinde a la persona la oportunidad de tomar posición y de pronunciarse sobre la pretensión punitiva de la Administración; el derecho a aportar pruebas lícitas relacionadas con el procedimiento administrativo así como a contradecir aquellas aportadas por la Administración; y sobre todo, la facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la Ley 135 de 1943 contra el acto administrativo sancionador. Cf. **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. El Procedimiento Administrativo..., p. 99.

¹⁹ Cf. Sentencia de 14 de abril de 1983. Citada por la sentencia de 16 de enero de 1985, R.J., p. 69.

Para el Pleno de la Corte, “el requisito constitucional del debido proceso está compuesto por varios elementos concurrentes: autoridad competente, *por los trámites legales* y por el juzgamiento por una sola vez, en causas penales, policivas o disciplinarias. En este sentido el debido proceso consiste fundamentalmente en los trámites que hay que adelantar y que fija la ley para *todas las causas que a nivel administrativo y judicial se propongan.*”²⁰

Resulta oportuno destacar que la Constitución nacional contempla la prohibición del doble juzgamiento como integrante del derecho fundamental a gozar de un debido proceso.

El “non bis in ídem” no es un principio jurídico separado sino ligado a la garantía procesal analizada; por eso no lo reseño en este pequeño esbozo como una categoría aparte del debido proceso. Constituye una garantía de protección al justiciable, que se traspala al ámbito administrativo disciplinario, por cuanto sería violatorio de los más elementales valores de la legalidad, sancionar más de una vez por el mismo hecho -dentro de la misma esfera de competencia o jurisdicción- a un sujeto pasivo.

La afirmación anterior se distingue de la posibilidad jurídica de que un mismo hecho sea generador de distintos tipos de responsabilidad, fiscal, penal, patrimonial, ambiental, etc., cosa que puede darse y es permitido por el ordenamiento, ya que pudiera estarse ante diferentes bienes jurídicos tutelados o intereses protegidos, sin que se infrinja el “non bis in ídem”.

Bajo esta premisa es también de lugar que la responsabilidad que cabe exigir sea ventilada ante la instancia judicial o administrativa competente.

2.1.1. Debido proceso y tutela efectiva en el Derecho Disciplinario

Precio hacer referencia a una tesis jurisprudencial compartida por el Pleno de la Corte y la Sala Tercera, muy acentuada y difundida prácticamente durante toda la última década del Siglo XX, en el sentido que cuando el servidor público o agente estatal no posee estabilidad, su remoción del puesto no está sujeta a restricciones, por lo que la autoridad nominadora puede removerlo libremente. Esta condición de absoluta precariedad en el destino público, fue magnificada a expensas de la Constitución en perjuicio de los

²⁰ Cf. GO. No. 25,143, de 23 de septiembre de 2004, p. 18. Caso: Advertencia de inconstitucionalidad presentada por Rogelio Cruz contra el artículo 110 de la Ley 40, de 26 de agosto de 1999, modificada por la Ley 46 de 2003. MP. Adán Arjona.

servidores ubicados en esa “categoría” o condición jurídica, porque tal interpretación²¹ no coincide ni con el texto ni con el espíritu de la misma.

Esa doctrina legal sólo pudo tener cabida obviando La Ley Superior y de cara al proceso de modernización del Estado, una de cuyas consignas fue la reducción de la planilla o plantilla estatal, y por tanto incurriendo en infracción directa de la Constitución, específicamente, del artículo 300, cuyo texto transcribo para mejor ilustración:

“Artículo 300. Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. *Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.*

...”. (Énfasis suprido).

La Convención Americana establece y obliga a los Estados signatarios a estructurar sus organismos de justicia para que se respeten los derechos de los asociados, entre éstos, los servidores públicos, que son capitales por el solo hecho de integrar el género humano, por lo que es parte de dicha protección su “dignidad”. El artículo 25 de este instrumento supranacional es determinante al respecto:

“Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la **ampare** contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

²¹ Pienso que la tutela de la **dignidad humana** se ve reforzada por la inclusión expresa que hizo el constituyente en el año 2004 a la Carta, para advertir que los derechos y libertades que ésta contiene, se establecen sin perjuicio de las que prevean los tratados internacionales aprobados por Panamá.

La *interdicción de la arbitrariedad* en el Estado de Derecho supone una relación de medio a fin de carácter razonable, entre el derecho tutelable y el instrumento de afectación al mismo, de otro modo estamos ante una acción no acorde con lo que implica la protección de los derechos y garantías constitucionales, tal es el caso del debido proceso, y las oportunidades a que el trámite sumarial seguido al sujeto a disciplina se desenvuelva respetando aquéllos.

Guardando las debidas distancias, el fin de interés público contenido en preservar la correcta conducta en el engranaje o institución oficial, no está tan lejos de que esto se haga siguiendo los pasos que conduzcan a ello, que incluye el trato apropiado del correccionado como humano que es.

A inicios de los años 90 y cada 5 años tras el cambio de gobernantes, la comentada manera de reducir la planilla estatal ha tenido incidencia directa en la flexibilización de los principios del Derecho Disciplinario, ya que la jurisprudencia llegó a afirmar que no era necesario llevar a cabo procedimiento disciplinario alguno para remover a este tipo de funcionarios, pese a que en el fondo estuvieran presentes móviles de índole política, es decir, que la competencia de la “autoridad nominadora” fuera ejercida para disponer de la plaza y así nombrar allegados o copartidarios.²²

A todo esto se agrega que en la mayoría de los Despachos con facultad de remover funcionarios a su cargo, no existe una dependencia encargada de instruir “el sumario disciplinario”, sino que la acción es tomada por la autoridad nominadora, que emite la resolución o decreto, y se ejecuta por el Departamento de Recursos Humanos; excepcionalmente se consulta con antelación al Departamento de Asesoría Legal. Éste sólo funge como revisor y elaborador de proyectos de decisión, revocando o confirmando los recursos interpuestos por el interesado.

2.2. Presunción de inocencia

²² Indudablemente que tal facultad ejercida en esas circunstancias constituye una clara desviación de poder.

Es de suyo considerar que éste es un derecho que le asiste al sujeto pasivo de la acción disciplinaria.

La Constitución de la República lo contempla en el artículo 22, para el caso de delitos, al prever que “Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad...”; y aunque aparentemente liga el derecho a gozar de asistencia de abogado desde el mismo momento de la “detención” o “aprehensión” física, mencionando expresamente ese patrocinio abogadil “en **las diligencias policiales y judiciales**”, la presunción de inocencia va más allá del ámbito de juicios criminales tramitados ante autoridades judiciales, y de los juicios de policía, correccionales o civiles, ventilados ante los jefes de Policía.

La interpretación garantista, sin duda, extiende el derecho de presunción de inocencia a favor del sujeto a la acción disciplinaria. Presunción que admite prueba en contrario, por lo que puede ser destruida dentro del procedimiento administrativo disciplinario, conforme a las pruebas de cargo recabadas, lícitamente, por la Administración.

En todo caso, la presunción de inocencia entendida como derivación directa del estado natural de libertad de las personas, supone que dicha libertad está desembarazada de cualquier tipo de restricción o limitación no justificada en la Constitución, la Ley o los Reglamentos dictados en desarrollo de las anteriores.²³

2.3. Legalidad: Tipicidad de las causales y sanciones correspondientes

Es común que los Reglamentos Internos prevean el tipo o conducta reprochable, preferiblemente de manera diáfana, y la sanción que cabe por incurrir en la acción u omisión regulada.

Éste es uno de los puntos de mayor coincidencia con el Derecho Penal, al extremo que se haya llamado Derecho Administrativo Sancionador o Derecho Penal Disciplinario a la materia que nos ocupa.

El *nullum crimen sine praevia lege*, es una garantía fundamental dentro del Estado de Derecho.

La norma constitucional inspiradora es el artículo 31, a saber:

²³ De todos modos, ya lo dijo la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, que los hombres nacen libres e iguales en derechos, salvo sus virtudes y sus talentos.

“Artículo 31. Sólo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado”.

Es por esta razón legal que el Código Penal, tradicionalmente, ha dividido las infracciones a la Ley penal en delitos y faltas; éstas las define y castiga el Código Administrativo²⁴.

No obstante, las faltas o conductas sujetas a corrección son puestas en función de los particulares en general, más que de los agentes vinculados a la Administración por una relación de empleo público o estatutaria, y su represión corresponde a las autoridades de Policía.

Es imperioso cumplir con el principio de legalidad durante la creación de conductas jurídicamente relevantes en los estrados públicos, relativas al *incumplimiento de sus deberes legales* por los servidores del Estado, ya que la potestad disciplinaria está supeditada a la Ley y ambas a la Constitución. Lo mismo es exigible en el ámbito de la actuación de la Policía.

En el ámbito del principio de legalidad y la responsabilidad exigible a los agentes oficiales, la Carta Magna ha previsto en el artículo 18 que los servidores públicos son responsables por violación de la Constitución y las leyes; y además, por omisión en el ejercicio de éstas y extralimitación en el cargo.

Lo cierto es que en el contexto de la disciplina existe un amplio abanico de posibilidades de tipificar, de cuando en cuando, conductas como sujetas a corrección en instrumentos reglamentarios, cosa que tiene mucho que ver con la materia o funciones asignadas a la entidad, para contrarrestar conductas de los operarios que produzcan efectos disvaliosos respecto del orden, la ética o moral, e incluso la imagen y “buen nombre de la institución”.

Como ejemplo emblemático está el caso de los cuerpos policiales o de la Fuerza Pública, que registran en los reglamentos de disciplina causales que podrían resultar risibles o extrañas; pero que son justificables según la experiencia y sucesos a lo interno del estamento que las adopta.

No siempre se logra cumplir a plenitud con este principio de tipicidad, y la legalidad aparejada porque su simple formulación en una norma de inferior jerarquía como un Reglamento no parece respetar la legalidad administra y la

²⁴ Cf. Artículo 1 de la Ley 18 de 1982 (antiguo Código Penal).

regla según la cual la sanción aplicable debe estar prevista en la Ley formal. A lo que se debe aspirar es que la conducta reprimible se desprenda de la norma creada al efecto, con cierto grado de definición, y que no se convierta, porque ello sería abiertamente lesivo a la legalidad y tipicidad, y en consecuencia abonaría al criterio discrecional de la autoridad, en violación del derecho a un proceso justo.

En esto tengo presente las palabras de Sánchez Morón, muy atinadas, al comentar algunos precedentes del Tribunal Constitucional español sobre el tema. Según este autor:

“...la jurisprudencia admite una mayor flexibilidad del principio de tipicidad en el marco de las relaciones especiales de sujeción y, por tanto, en el régimen disciplinario de los funcionarios...En consecuencia, las normas de derecho disciplinario tipifican con frecuencia las infracciones utilizando **conceptos jurídicos indeterminados** (“abandono del servicio”, “notorio incumplimiento de las funciones esenciales”, “abuso de autoridad”, “grave desconsideración”, etc.), o bien por remisiones a otras normas (“incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades”), o inclusive a deberes genéricos o deontológicos (“dignidad de los funcionarios o de la Administración”) o, por último, mediante cláusulas de cierre (“incumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, siempre que no deban ser calificados como falta muy grave o grave”). Esta situación ha provocado una justa crítica doctrinal. Pero con independencia de la necesidad de mejorar técnicamente la tipificación de las infracciones, no se deduce de dicha situación la inconstitucionalidad de las normas del derecho disciplinario-salvo las que ocasionaran en una manifiesta imprevisibilidad de las conductas sancionables...”²⁵ (Énfasis suprido).

2.4. Proporcionalidad entre el hecho cometido y la sanción aplicada

Este principio emana de la *razonabilidad* con la que reclama ser interpretado y aplicado el Derecho²⁶.

Panamá cuenta desde el año 2000 con una Ley de Procedimiento Administrativo General, que es la No. 38 de 31 de julio de dicho año; sin embargo, no fue previsto en ella el “procedimiento administrativo sancionador”,

²⁵ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Derecho de la función pública, Quinta Edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2008, p. 304.

²⁶ Cf. SHEFFER TUÑÓN, Javier Ernesto. La Razonabilidad como principio de interpretación y de aplicación del Derecho, en “Revista Novum Ius”, No.15, Panamá, 2010, pp.185-196.

que corresponde en casos en que los particulares incurran en conductas desviadas de la Ley o normas reglamentarias, y de paso que sirviese para ser empleado, analógicamente, en los procedimientos seguidos a las personas vinculadas a la Administración por una relación de empleo público. Esta posibilidad surge del artículo 37 de la mencionada Ley de procedimiento común.²⁷

Tal circunstancia de algún modo pudiera verse atenuada por una Ley anterior, la Ley 9 de 1994 sobre carrera administrativa; pero como su nombre lo indica, la misma trata del personal sujeto a dicha carrera pública, por lo que la mayoría de sus “principales” disposiciones que se refieren a asuntos disciplinarios están concebidas para regir respecto de los funcionarios de carrera.

Aquí cabe destacar que, aun bajo la exigencia del previo proceso legal ya comentado, la mencionada Ley contiene supuestos de destitución directa, basados en la comisión de faltas estimadas como “gravísimas”.

En esto de la proporcionalidad entre el hecho cometido y la condigna sanción, el Código Administrativo es expreso en su artículo 845, al establecer como deber de todo servidor público dispensar un trato cortés y respetuoso a los particulares. Veamos:

“Artículo 845. Todo empleado público debe respeto y obediencia a sus superiores, **y cortesía y deferencia a los particulares.** Los jefes de las oficinas públicas cumplirán por sí, y harán que sus subalternos cumplan fielmente sus deberes”.

Este factor de buenas relaciones humanas fomentadas en el servicio público es importante porque ayuda a mostrar una mejor imagen del recurso humano que trabaja bajo dependencia del Estado; sirve para *mesurar* el nivel cultural de tales operarios y favorece un adecuado trato entre los agentes públicos y los particulares. El buen trato debe darse en doble vía, es decir, recíprocamente, entre los particulares que acuden a los despachos oficiales

²⁷“**Artículo 37:** Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. *En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley*”. (Énfasis suprido).

movidos por los intereses que les conciernen y los operarios del sistema o servidores públicos.

Se ha visto que no es suficiente que existan normas jurídicas que obliguen al funcionario a ser cortés con quienes acuden a sus despachos, es importante tender a su cumplimiento a través de una campaña educativa sistemática y constante auspiciada por el propio Estado.²⁸

¿Ante un incumplimiento de este tipo digamos por parte del funcionario, qué sanción disciplinaria cabe imponer? La disposición llama a que sea el Jefe de Despacho para que vigile su observancia.

El interrogante cobra vida en función del principio que se analiza. Lo ideal es que la sanción disciplinaria corresponda en su adecuada medida a la acción u omisión cometida; no obstante, la realidad plantea que en la sustanciación de un trámite disciplinario pueden incidir factores extralegales que afectan ese equilibrio deseado, como son los de índole político, animadversión, filiación partidaria, creación de espacios en los puestos públicos, etc.

2.5. La visión del Derecho Disciplinario de modo orgánico y preventivo

El camino por esta senda comporta que el Estado implemente las políticas públicas constantes y renovadas para que el recurso humano dentro de sus filas, como parte inseparable de su profesionalización, conozca las normas reglamentarias o legales que les exigen una conducta apegada al cumplimiento de los deberes de la función.

En esto lo represivo vendría a tener un lugar o efecto residual. La aspiración sugerida es posible en los estamentos públicos; pero para ello se requiere más que de una apropiada inducción al cargo, en todos los niveles, de un proceso de concienciación en la búsqueda de la internación individual de los fines institucionales o colectivos perseguidos. De cierto modo las normas reflejan esos fines que pueden ser explicados por expertos o letrados a quienes son inducidos y no tienen conocimientos legales, porque esa no es su profesión. De este modo el aprendizaje de los códigos de conducta, las normas constitucionales que sirven de sustento a la actuación, las leyes y reglamentos atributivos de competencia son piezas esenciales en la formación del recurso humano, y dicen relación con el mérito que a éstos les asiste.

²⁸ Cf. **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. El Procedimiento Administrativo..., pp. 21.

La vocación de servicio no se puede imponer. No obstante, el conocimiento de las reglas que sirven de límites y permisión a las conductas, puede generar interés y aprecio por la función, integrada por un cúmulo de tareas vinculadas a las prestaciones que constitucionalmente debe dar el Estado a la comunidad. Administrar es *servir a*.

La noción de servicio implica que el rol de funcionario está aparejado a la honradez, competencia y lealtad con que debe ser fungido el cargo.

Las normas disciplinarias debidamente difundidas tienen como contrapartida realzar el grado de responsabilidad que le asiste a la persona, denominada servidor público o funcionario; pero esto no está directamente relacionado a que el temor a la represión le impida ejercer el cargo mezclando las prerrogativas legítimas y los deberes al mismo tiempo.

La responsabilidad queda incólume y sólo entraría en escena ante la acción u omisión indisciplinada del sujeto activo, que no obstante enterado de los estatutos decide incurrir en el camino de su infracción.

Debo puntualizar que en este escrito no he abordado lo que para otros autores constituyen principios, como la prohibición de la analogía *in peius* del sujeto a disciplina, irretroactividad de la norma no favorable y retroactividad de la norma más favorable, de culpabilidad y de personas responsables, así como el de extinción de la responsabilidad²⁹ y la prescripción, porque ellos no se plasman de modo expreso en el ordenamiento; sin embargo, es posible que sean analizados por la jurisprudencia, y delimitados prácticamente por la doctrina nacional.

Esto tiene su interés porque en el derecho positivo algunos de dichos rubros han sido reconocidos en meros reglamentos internos, tal es el caso de la extinción de la responsabilidad disciplinaria por prescripción de la acción; aunque sería mejor, que éste y otros aspectos, sean tratados por un Código de

²⁹ Habría que evaluar si para el caso de la responsabilidad derivada de faltas en el ejercicio de la función pública, a los servidores del Estado, pueda aplicárseles, analógicamente, la disposición del Código Administrativo, que como fue dicho data de 1917. Este instrumento, en su artículo 897, dispone que “*La responsabilidad por las faltas se extingue en la forma establecida en el Título IX Libro Primero del Código Penal*”. Bajo la salvedad no ociosa que el Código Penal al que reenvía la disposición administrativa es el de 1922, posteriormente fue dictado mediante Ley 18 de 1982, nuestro segundo Código Penal, y actualmente rige como tal el tercero de ellos, aprobado mediante Ley 14 de 2007, que entró en vigencia en abril de 2008. Considero que por las características muy especiales y excepcionales de las faltas disciplinarias, no es aplicable la analogía entre faltas de los particulares por violación de normas de policía y las causales por hechos u omisiones disciplinarias incurridas por los agentes o servidores públicos.

Derecho Disciplinario, o por un régimen legal que brinde mayor seguridad jurídica y no quede sujeto a los posibles cambios por la autoridad que dicta el referido reglamento. Además, considero que son aspectos de reserva legal referentes a garantías y derechos de los procesados.

Panamá, noviembre de 2010.