

“Regulación anticorrupción vigente en Panamá”

Javier Ernesto Sheffer Tuñón*

Sumario:

I. Nociones preliminares. 1. Estado de Derecho y “Bien común”. **II.** Relación entre la contratación pública y las normas anticorrupción: El Interés Público de por medio. 1. Normas vigentes y principios rectores de la lucha anticorrupción. **III.** Que se respete el presupuesto participativo. **IV.** Elementos condicionantes de la contratación administrativa para prevenir la corrupción. **V.** Instrumentos internacionales contra la Corrupción que reclaman aplicación. 1. Pacta sunt servanda bona fide y Rebus sic stantibus. 2. Convención Americana contra la Corrupción. 3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 4. Precariedad en el cumplimiento de estos convenios internacionales y deficiente tutela al derecho de defensa en vía administrativa. **VI.** Reflexión sobre la contratación directa como método no acorde con las medidas anticorrupción. 1. ¿Basta que la Ley prevea supuestos de contratación directa para que se justifique este proceder? **VII.** El Índice de Percepción de Corrupción 2010 y Panamá. **VIII.** Entes oficiales y de la Sociedad organizada contra la Corrupción. **IX.** Corolario: ¿Qué hacer contra la Corrupción?

I. Nociones preliminares

1. Estado de Derecho y “Bien común”

Para iniciar este estudio es importante hacer unos comentarios previos, y así enmarcar el contenido del mismo dentro del tema al que se refiere este importante Congreso.

En tal sentido, cabe señalar que Panamá es un Estado regido por una Constitución o Ley Fundamental, que ocupa la cúspide en el ordenamiento jurídico, y por normas secundarias, emitidas por la Asamblea Nacional, además de instrumentos que tienen idéntico valor y fuerza vinculante, y tratados internacionales, además de los reglamentos, que ordenan la vida de relación entre particulares entre sí, y sobre todo entre el Estado, los organismos públicos y esos particulares, estableciendo los límites entre el poder y la esfera de libertad de los asociados.

* Profesor de Derecho Procesal Administrativo y de Derecho Administrativo en la Universidad del Istmo, Miembro Fundador del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, constituido en el 2002, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo “Prof. Jesús González Pérez” y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Abogado Litigante.

Dentro de este aspecto contextual habría que preguntarse ¿cuál o cuáles son los objetivos del Estado democrático, constitucional, social, representativo, responsable y participativo de Derecho, como hoy se le describe en varias constituciones de Europa y América?

Uno de los objetivos de este tipo de Estado es propiciar las condiciones mediante los instrumentos legales que regulen la vida de relación entre las personas, y para ello está dotado, clásicamente, por tres (3) poderes, que en la teoría político-jurídica actúan limitada y separadamente; pero en armónica colaboración.

Esto significa, según el artículo 2 de la Constitución, que consagra la tridivisión del poder (en Órgano Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que éstos son independientes entre sí, lo que se constata por el cúmulo de competencias previstas tanto en la Constitución como en la Ley; aunque han de ejecutar esas facultades coordinadamente, cooperando entre sí para llevar adelante los fines estatales.

Otra finalidad, la más importante que se le asigna al Estado en esta época pregonado por la “Doctrina Social de la Iglesia”, pero que tiene como antecedente remoto la filosofía clásica, es el bien común.

Así está previsto expresamente en constituciones como la chilena y la salvadoreña.

En Panamá, esa finalidad no está señalada en la Constitución vigente con el calificativo de “bien común”; sin embargo, existen otras frases y palabras que desde el mismo **Preámbulo** indican que la nuestra está enmarcada dentro de ese concepto, al referirse al “bienestar general”¹, la justicia social, la utilidad

¹ Señala el Preámbulo de la Carta Magna de 1972 varias veces reformada: “Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la **dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general** y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá”. (Énfasis suplido). Cabe destacar que antes de la reforma de 2004, no existía referencia directa en la Constitución a la **dignidad humana**, salvo en su preámbulo. Ahora ello es indudable según el inciso final introducido al artículo 17. Pienso que desde antes pero con mayor certeza desde dicha atinada modificación, esta norma que consagra en coordinación con otras el capital **principio de legalidad** en el actuar público, **no es de tipo programático** o enunciativo. Consiste en una disposición normativa que encuentra ajuste a la situación de hecho o jurídica concreta, y como tal, en ese momento, reclama directa aplicación, simple y razonablemente porque las autoridades de la República deben cumplir ellas mismas además de hacer cumplir la Constitución y las leyes. Lamentablemente la interpretación que le ha dado al

pública. No obstante, de modo curioso, la Ley Fundamental no expresa, literalmente, que nuestro país está constituido como Estado Constitucional y Social de Derecho.

Ésta es una omisión que debe ser subsanada en un nuevo Estatuto Político Jurídico que reclama ya desde hace un considerable tiempo la sociedad nacional.

El “bien común” traducido jurídicamente equivale al “interés público”. Un ejemplo notable es la Constitución de Chile, que en su capítulo primero relativo a las “Bases de la Institucionalidad”, declara “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...”; que “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común”.²

Esta disposición imbrica elementos importantes del acontecer en cualquier país, poniendo de relieve instituciones naturales como la familia, y esa calificación que en los tiempos presentes también puede ser predicada de los grupos intermedios, que contribuyen en el quehacer democrático, que por su importancia, no pueden ser desconocidos, marginados o excluidos porque representan variados intereses en la sociedad, cosa que por sí abona acerca de su legitimación como tales.

Apréciese, igualmente, lo que dijimos de la consagración directa del bien común como uno de los fines sino el más importante del Estado de Derecho, ya que éste *no es un fin en sí mismo*, el *Estado es un medio* para alcanzar objetivos principalmente colectivos, sin que ello elimine los derechos de las personas individualmente consideradas.

artículo 17 la jurisprudencia constitucional lo vacía de contenido, situación que merece un nuevo giro por la imbricación y respeto necesarios de la dignidad humana, cuando hablamos de derechos y garantías fundamentales.

² Para una mejor ilustración sobre esta interesante norma chilena la copiamos a continuación: “Artículo 1º.- Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

La legislación secundaria de Chile también contempla este importante principio en la Ley de organización administrativa del Estado, particularmente el artículo 3.³ Lo destacable de esta disposición foránea es que también predica de la Administración *ser un instrumento al servicio de la persona humana*, y propulsora del bien común.

Muchas veces en la realidad panameña se percibe que las autoridades desconocen el fin primario de la Administración, y el rol que como servidores públicos poseen sus operadores para echar a andar el engranaje oficial. Esto es lamentable y obedece, a mi entender, entre otros variados factores, a la cultura política de antivalores y el bajo nivel educativo, que incide de igual manera en distintos aspectos del acontecer nacional, relacionados al servicio público; igualmente, puede señalarse la ausencia de una Ley de organización administrativa como la citada, que tan sólo es un ejemplo de las tantas existentes y que Panamá requiere con urgencia para contribuir al adcentamiento de la función administrativa del Estado nacional.

II. Relación entre la contratación pública y las normas anticorrupción: El Interés Público de por medio

Hablar de corrupción no es agradable, ya de por sí la palabra no suena bien a los oídos y da la sensación de cosas negativas; pero como este Congreso no está enfocado a cuestiones sensoriales a ciegas sino basadas en la realidad que vive el mundo, es importante que eventos como el que nos ocupa, no sólo se celebren sino que se repitan con frecuencia para así observar y comentar los posibles avances o retrocesos del fenómeno de la “Corrupción”.

³ “**Artículo 3.** La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; **su finalidad es promover el bien común** atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes”. (Ley 18.575, D.O 05.12.1986).

Es evidente que este Congreso se titula: “Régimen Jurídico del Combate a la Corrupción”. Y aunque da la impresión que denota una visión limitada al fenómeno jurídico; la verdad es que no es así porque la Corrupción es un mal ligado íntimamente a la conducta espuria de los seres humanos, de allí que la o las fórmulas jurídicas que se idean para combatirla son directamente proporcionales al ingenio del delincuente o transgresor que trata -a toda costa- de eludir las normas civiles, penales, fiscales, financieras y de todo tipo, y no únicamente esto, sino resultar ileso de su latrocinio, con la paradoja de ser tratado como sujeto respetado en sociedad y susceptible de ser emulado, a modo de un ícono o estrella de cine, por ciertos conciudadanos.

Por ello este Congreso, como no podía ser de otro modo, invita a reflexionar sobre esa realidad asfixiante en nuestras democracias embrionarias, que por tal es posible que algunos justifiquen el estado de cosas en esta característica; y como cualquier mal pandémico es compartido por todo el género humano, sin que ello evite que en ciertos países las prácticas de la civilidad y el respeto a la legalidad sea la tónica imperante, más que los actos corruptos.

De lo que se trata es que se eleven los índices acordes con las normas internas e internacionales para reprimir el flagelo, compartiendo las experiencias positivas en tal sentido; pero advertir, claro, de aquellas nuevas prácticas o subterfugios que bajo el manto o excusa de la eficacia y celeridad en el engranaje público, pretenden soslayar los procedimientos administrativos, principios y valores que hasta ahora fueron acumulados, precisamente, para contrarrestar aquel fenómeno degradante, lo que no es un buen signo para favorecer la ruta anticorrupción, sino todo lo contrario, muchas veces ligada a la alta autoestima del gobierno de turno, que se siente legitimado por el considerable porcentaje obtenido en su victoria electoral, que le granjea un exceso de confianza para implementar todo tipo de medidas, y no digo políticas públicas⁴, aunque para ello haya que remover cualquier obstáculo, aun las

⁴ Entiendo por política pública medidas del sector oficial que responden a una necesidad social, esto es, compartida por un grupo considerable, etario determinado, sobre las cosas (medio ambiente o el agro, por ejemplo), o relacionadas con las personas, la economía, la educación, la cultura en general, sostenibles y fiscalizadas a través del tiempo que sea imprescindible; no acciones improvisadas originadas, muchas

normas legales, o ignorar las de rango constitucional, porque al paso raudo y veloz aquellas se convierten en una camisa de fuerza, para la “adopción de dichas medidas”.

Esta forma de proceder mezclada con medidas populistas (como programas de subsidios pecuniarios, becas, bonos cambiables por mercancía en el mercado), para mantener cierto equilibrio entre las protestas en contra y los que apoyan el sistema imperante, puede ocasionar una visión de solape de las prácticas corruptas en cierne.

Los servicios públicos que se prestan o los efectos que se sienten de la construcción de puentes, carreteras, hospitales, centros de salud, escuelas, acueductos y alcantarillados sanitarios, reflejan ciertos estándares de calidad de vida; pero todo esto -por regla- ha de hacerse o materializarse mediante varios instrumentos legales. Primero: el procedimiento de selección de contratista o procedimiento administrativo previo a la contratación, y Segundo: la concertación del contrato respetivo entre el Estado a través de la institución convocante o licitante y el contratista, que generalmente proviene del sector privado; a éste le podemos denominar simplemente oferente.

Estos puntos tienen como necesario antecedente una política pública definida y el aprovisionamiento presupuestario, en el Presupuesto General del Estado.

Consecuentemente, el Interés Público o Bien Común antes señalado está linealmente vinculado a la contratación pública o administrativa como prefieren llamar a este proceso algunos autores.

1. Normas vigentes y principios rectores de la lucha anticorrupción

Sobre este punto debemos partir de la Constitución. Ésta consagra en el artículo 266 lo que puede denominarse la inspiración de todo el andamiaje de la contratación pública y de los procedimientos de selección del cocontratante⁵.

veces, de caprichos (que incluye fines de riqueza económica de algunas personas o grupos en particular) y que se adoptan inconsultamente.

⁵ En efecto, esta norma posee el siguiente tenor literal: “**Artículo 266.** La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o

De esta disposición se pueden colocar de relieve interesantes elementos como son:

1. El modelo de procedimiento de selección de contratista es la licitación pública, para la reparación o ejecución de obras que se hagan con fondos estatales.
2. Incluye fondos públicos nacionales y municipales.
3. Las excepciones a los procedimientos previos de selección, esto es, qué contratos no pasan por dichos procedimientos previos, sino que se pactan directamente con el proveedor o contratista, debe ser determinado por la Ley.
4. El acto público (licitación) tiene como propósitos “el mayor beneficio para el Estado” y “la plena justicia en la adjudicación”.

La Carta Política pone en un rango importante a la licitación; sin embargo, la Ley sobre la materia prevé otro conjunto de procedimientos para la selección de contratistas.

La Ley 22 de 2006, por intermedio de una de sus más recientes modificaciones, la Ley 69 de 2009, vino a colocar claridad en el reagrupamiento de cuáles son esos procedimientos de selección de que se vale la Administración para dotar de obras, bienes y servicios a la población panameña.

Y es que desde el origen de las regulaciones de los trámites para escoger a los prestadores de servicios, constructores de obras o suministros de bienes al Estado, han sido varias las fórmulas utilizadas para tales propósitos, que tomaron en cuenta la complejidad del objeto, su disponibilidad en el mercado, y en la mayoría de los casos, atención al precio de la obra, servicio o suministro⁶.

semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública”.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

⁶ Con la claridad introducida por la Ley 69 de 2009, puede decirse que estos procedimientos consisten en: Contratación menor, Licitación pública, Licitación por mejor valor, Licitación para convenio marco, Licitación de subasta en reversa, Licitación abreviada y Subasta de bienes públicos.

Esta modificación tiene la virtud de recoger en el artículo 11 de la mencionada Ley, las distintas modalidades de procedimientos de selección de contratistas, que antes, pese a estar contenidas en el cuerpo del régimen de contratación administrativa, no yacían enunciadas de este modo”⁷. Esto se hacía más patente en el régimen anterior previsto por la Ley 56 de 1995. La Ley 22 subsana este punto.⁸

Esto significa que es necesario cumplir con los procesos de selección de contratista, para conjurar actos de corrupción en la adjudicación de las licitaciones, y la negociación de los montos del objeto contractual, ya sea por los funcionarios de base, tramitantes, o el jerarca político de la institución convocante.

III. Que se respete el presupuesto participativo

Dentro del Estado supeditado a las normas jurídicas, el contratista ha de verse como un colaborador de la gestión pública. De ello resulta que su participación en las convocatorias implica que exista un presupuesto de inversión, que permita, por una parte, al ente público adquirir del mercado los bienes que necesita para el buen desempeño de la cosa pública, y a los agentes económicos colaborar ordenadamente y en condiciones de igualdad en la distribución del **presupuesto participativo**, cumpliendo con la contraprestación que le corresponde.

Coincido con Víctor Benavides, quien, al referirse al “presupuesto democrático”, que también pudiera ser denominado “presupuesto participativo”, comenta:

“Esta disposición de fondos debe darse con la transparencia, equidad y control o fiscalización debidas, es decir, con la intervención de los entes públicos que además del organismo convocante debe supervisar dicha actividad administrativa; me refiero a la Contraloría General de la República; y que como producto también de

⁷ **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. Régimen jurídico de la selección del contratista en Panamá y su control en sede administrativa y judicial, Ponencia al Congreso de contratación pública y mecanismos de control, celebrado en San José, Costa Rica, Colegio de Abogados, entre el 23 y 27 de noviembre de 2009, texto por publicar en las memorias de dicho Congreso.

⁸ Cf. Artículo 38 modificado.

esa **certeza jurídica** habrán de intervenir, cuando sea necesario, otros entes como la Fiscalía de Cuentas y el Tribunal respectivo, para investigar los casos por posible lesión patrimonial, e incluso las Fiscalías Delegadas de la Procuraduría General de la Nación, si el hecho en la disposición de fondos y recursos públicos, por razón de la contratación pública, se ha producido violando normas penales.

*Un “**presupuesto democrático**”, por llamarlo de algún modo, exige la existencia previa de procedimientos de selección del contratista, rápidos, flexibles en el correcto sentido de la palabra, que busque la eficacia y la eficiencia en el logro del cometido que se pretende, es decir, que se perfeccione y cumpla el contrato, dentro del marco de la legalidad administrativa.*

En resumen, conlleva transparencia en el manejo y aplicación de las normas, lo mismo que respeto a los oferentes, alguno de los cuales será beneficiado en buena lid del acto de adjudicación con el que se cierra la etapa precontractual, que no está de más decir coincide precisamente con todas las fases previas o pasos para la selección de quien ha de contratar con el Estado”⁹.

Esto comporta que la eficacia y eficiencia de la regulación de los contratos públicos depende de procedimientos previos rápidos y sencillos, que faciliten la participación, de allí la connotación de presupuesto participativo, con la publicidad y garantías de concursar en igualdad de condiciones para los oferentes; tramitados por personal altamente profesionalizado en la aplicación de las normas y principios reguladores; de personal técnico de diversas profesiones que pueda evaluar y fiscalizar los objetos suministrados a las instituciones, así como las obras construidas y los servicios que se le prestan al Estado.

Cabe recordar que el Estado puede intervenir en diferentes relaciones jurídicas en donde el régimen aplicable puede ser de Derecho Público o de

⁹ **BENAVIDES PINILLA**, Víctor Leonel. Importancia de los procedimientos de selección del contratista y de la contratación pública, de cara al control de legalidad ejercido por la Sala Tercera de la Corte, Ponencia al Seminario de 30 de abril de 2010, celebrado en el Centro Regional Universitario de Veraguas.

Derecho Privado. Según **Carlos Delpiazzo**, citado por Víctor Hernández-Mendible:

“En tanto que los negocios jurídicos bilaterales públicos, con independencia que sean realizados bajo un régimen preeminente de derecho público o de derecho privado, *no se rigen por el principio general de libertad* y los postulados que lo desarrollan, en el entendido que *las autoridades públicas no se desenvuelven en el ámbito de la libertad, sino en el ámbito de las competencias establecidas* por el ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que sea *el principio de legalidad*, el llamado a presidir la actuación de las autoridades públicas, dirigidas a seleccionar a las personas con las cuales contratan, así como a la realización de la negociación y de la celebración de la contratación con estricta sujeción a tal principio”¹⁰.

Lo anterior me permite reseñar que pese a que en el tema de contratos públicos no estamos ante el principio general de libertad individual o respeto de los derechos civiles y de otras generaciones en haber de los particulares; empero sí ante el principio de legalidad. Estimo que ello no obsta para que en estos contratos se aplique el principio de “Libertad de pactos”, expresamente recogido en la Ley española sobre Contratos del Sector Público, promulgada en el año 2007.

Este principio de “libertad de pactos” significa que en los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración¹¹. Libertad de pactos que no es ocioso indicar que en el Derecho Privado se enmarca en la libertad contractual, claramente prevista por el artículo 1106 del Código Civil, con la diferencia que, en el sector público, *mutatis mutandi*, se hace un énfasis acentuado en que las

¹⁰ **DELPIAZZO**, Carlos. Los derechos fundamentales y la libertad económica, El principio de legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Tomo I, Caracas, 2004, p. 66. Citado por: **HERNÁNDEZ-MENDIBLE**, Víctor. En “AÍDA, Ópera Prima de Derecho Administrativo”, Opus No. 3, Enero-junio de 2008, México, p. 97.

¹¹ Cf. Art. 25 y Exposición de Motivos de la Ley de Contratos del Sector Público. Ley 30/2007, de 30 de octubre. Escuela de Administración Pública de Castilla y León, Colección Textos Legales, Edita Junta de Castilla y León, España, 2008, p. 59.

cláusulas convenidas deben ceñirse al interés público, a la juridicidad y al objetivo de buena administración.

IV. Elementos condicionantes de la contratación administrativa para prevenir la Corrupción

Seguro es que cuando hablamos del régimen de contratación pública, estamos abordando un tema relacionado con normas básicamente de **orden público**, de estricto cumplimiento, cuya eficacia depende de varios factores:

1. **Profesionalismo del operador administrativo** que adelanta el proceso de selección y de aquellos que concluyen el contrato. Este elemento está vinculado no únicamente a la idoneidad profesional del funcionario, sino a su *conducta ética*¹².
2. **Transparencia del proceso**, lo que implica, entre otros aspectos, acceso y divulgación de toda la información dentro de los estamentos públicos convocantes, y claro está, fluida a los distintos oferentes. En resumen, es el principio de Publicidad.
3. **Igualdad de trato hacia los participantes**, relacionado con lo anterior, tiene la arista que el pliego de cargos y los requisitos de participación sean los mismos para todos los convocados. No debe haber discriminación que es el polo opuesto a la igualdad. Esto es el presupuesto del *principio de libre concurrencia* de los agentes económicos a la convocatoria efectuada por el ente público que se trate.
4. **Debido proceso**. Es la piedra angular de todo tipo de proceso como ha tenido la ocasión de decirlo en innumerables ocasiones la Corte Suprema de Justicia y sus diversas Salas. El previo proceso legal combinado con la economía procesal, disminuir al mínimo los formalismos y la celeridad en la

¹² Recordemos que según la norma constitucional (Art. 300), en el ejercicio de sus funciones, el servidor público debe dirigirse con competencia, lealtad y moralidad. Esta moralidad incluye la conducta ética del mismo, ética que se traduce en respeto de los cánones propios de su profesión y abstenerse, entre otras cosas, de solicitar a interesados o terceros, prebendas, coimas u otra dádiva para beneficio propio o de tercero; y apego objetivo a la Ley y facultades que le han sido asignadas al cargo.

actuación, deben concluir en un adecuado *acto de adjudicación* al oferente (con el cual se cierra el proceso de selección conocido también como fase precontractual), que cumpla con los requisitos del acto público.¹³ Atendiendo el mejor beneficio para el Estado y la plena justicia en la adjudicación.

5. **Buena fe.** Se traduce en la confianza legítima entre participante u oferente y la Administración, especialmente que la Administración no lleve a cabo conductas que desdigan la buena fe recíproca que debe existir, es decir, que lo propio es exigible al particular interesado¹⁴. La Sala Tercera lo ha reconocido, porque extrayéndolo del artículo 1109 del Código Civil, significa que es de uso común en el Derecho, de ahí su aplicabilidad a las relaciones contractuales que pacte el Estado con los particulares, y a las relaciones contractuales entre instituciones públicas. Claramente el artículo 21 de la Ley 22 de 2006 lo prevé, al referirse a la interpretación de las reglas contractuales, esto es, no sólo la hermenéutica de las normas positivas, sino la de las cláusulas contractuales.
6. **Principio de legalidad.** Ya ha sido abordado con cierto énfasis en líneas anteriores; pero es importante reiterar que desempeña un papel preponderante en cualquier ámbito de actuación en la esfera pública. Dice relación con que las acciones u omisiones de los funcionarios e instituciones oficiales deben tener como soporte previo una base normativa, que a su vez produce un doble efecto jurídico: al tiempo que faculta para hacer o dejar de hacer al operario público, constituye un límite o marco de acción insoslayable por el referido operador. Esto orilla de inmediato al “principio de responsabilidad”, previsto en el artículo 18 de la Constitución, al prescribir que los funcionarios son responsables por infracción de ésta o de la Ley (incluidos los reglamentos), por omisión en

¹³ Podríamos desarrollar todos y cada uno de los principios jurídicos que presiden los actos de selección de contratista; pero no es de lugar en este escrito.

¹⁴ Cf. Art. 14, numeral 4, de la Ley 22 de 2006, que impone como una de las obligaciones del contratista, actuar con lealtad y buena fe en todas las etapas de la relación contractual.

el ejercicio de sus funciones o por extralimitación de las mismas. En este punto observamos que entramos en la esfera penal, a conductas (por acción u omisión) que constituyen delitos tipificadas en el Código Penal.

V. Instrumentos internacionales contra la Corrupción que reclaman aplicación

1. Pacta sunt servanda bona fide y Rebus sic stantibus

Sabido es que el artículo 4 constitucional establece que “Panamá acata las normas del Derecho Internacional”.

Esta excerta que en el devenir de la “Era Republicana” ha sufrido varios matices dependiendo de la circunstancia política del momento, relacionada con el diferendo entre este país y los Estados Unidos, por el Área Canalera, hoy en día consiste en una frase lisa, sin aparentes condicionamientos.

“*Pacta sunt servanda, bona fide*”. Esto tiene su contrapeso en la regla también aplicada al Derecho Internacional conocida como “*Rebus sic stantibus*”, por lo que cuando se produzcan variaciones en las circunstancias originales existentes al tiempo en que se pactó el acuerdo, es posible variar los efectos de éste.

¿A qué vamos?, a que Panamá, al ratificar los convenios o tratados internacionales, los interioriza, a modo de Ley secundaria, en el ordenamiento jurídico, y se obliga, según la jurisprudencia dictada por la Corte, a tomar las medidas para ajustar su legislación a lo contenido en el pacto internacional ratificado¹⁵.

A nivel de América existe la Convención Interamericana contra la Corrupción (1993), y la Organización de las Naciones Unidas ha aprobado una Convención contra este flagelo (2003)¹⁶.

¹⁵ Si nos ajustamos a la teoría monista o dualista, no es el caso en este momento. Es obvio que en alguna ocasión justificada podría excepcionarse el orden público nacional, para desligarse o denunciar un tratado; pero mientras ello no ocurra, es menester cumplirlo según el artículo 4 de la Constitución y la seguridad jurídica.

¹⁶ La Convención Interamericana contra la Corrupción ha sido suscrita por todos los países americanos que tienen representación en la OEA, es decir, todos excepto Cuba, y salvo Barbados, han depositado

2. Convención Americana contra la Corrupción

Este tratado fue aprobado por nuestro país mediante Ley 42, de 1 de junio de 1993, y entró en vigencia el 6 de noviembre de 1998.¹⁷

El Artículo III incide sobre el tema de la contratación, al referirse a las “Medidas preventivas” contra la corrupción. Veamos:

“A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinados a crear, mantener y fortalecer:

...

...

...

5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, *equidad y eficiencia de tales sistemas*.

...

7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes”.

De esta norma internacional también es rescatable el numeral 3 que exhorta a adoptar instrucciones dirigidas al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las *normas éticas* que rigen sus actividades.

3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Aprobada mediante Ley 15, de 10 de mayo de 2005, y entró en vigencia el 14 de diciembre de 2006¹⁸. En su artículo 9 dispone lo siguiente:

instrumentos de ratificación o adhesión. En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre la materia, ha sido suscrita por 115 países, incluidos todos los iberoamericanos, y ratificada por 18 países. Cf. ZALAQUETT D., José. Convenciones de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos contra la Corrupción, en “Revista Transparencia y Cambio, Serie Publicaciones Ética y Gestión Pública, Tema: Convención Interamericana contra la Corrupción, origen y aplicación, Panamá”, julio de 2008, Volumen 4, p. 29.

¹⁷ GO No. 23,581, de 8 de julio de 1998.

“Artículo 9.

Contratación y gestión de la hacienda pública

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.

Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar entre otras cosas:

...

...

...

d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, **para garantizar recursos y soluciones legales** en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;

e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.

...

...

...”

...

4. Precariedad en el cumplimiento de estos convenios internacionales y deficiente tutela al derecho de defensa en vía administrativa

Con respecto a la eficacia del numeral d) pretranscrito, me parece que las últimas reformas introducidas a la Ley 22, mediante el artículo 31 de la Ley 30 de 2010, que modifica el segundo párrafo del 114 de aquella, en el sentido que *cambia de suspensivo a devolutivo* el efecto en que deberá surtirse el recurso de impugnación interpuesto contra algún acto de adjudicación ante el

¹⁸ GO No. 25,296, de 11 de mayo de 2005.

Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, no se ajusta a la recomendación internacional.

Esto, en la práctica, le restará cualquier elemento de eficacia a la impugnación, ya que el procedimiento de adjudicación seguirá adelante como si no se hubiera recurrido contra el acto de adjudicación, con la notable carga al TAdeCP, para que acelere su actuación en miras a resolver lo más pronto posible la impugnación presentada.

Ya de por sí la tramitación de este recurso y otras actuaciones en la vía administrativa -que se surte ante el TAdeCP- se verifican en un tiempo razonable (cerca de dos meses a dos meses y medio); lapso que es bastante rápido en comparación con los procesos ventilados ante instancias judiciales ordinarias o especiales.

Pienso que esta nueva norma introducida inicialmente mediante la Ley 30 de 2010, comúnmente denominada “9 en 1”, “Ley Chorizo” o “Golazo”, pues su dictación coincidió con la celebración del Mundial de Fútbol Sudáfrica 2010, y porque aborda una serie de materias disímiles entre sí, correspondientes a tres Códigos distintos (Judicial, Laboral y Penal) y aspectos que son típicos de Leyes orgánicas, además de acusar parte de la sociedad civil entre grupos de ambientalistas, sindicatos y el Foro abogadil, que no fueron discutidos sus puntos medulares, por medio de una amplia participación ciudadana, que esos grupos y organizaciones reclamaban, además de una presunta violación del procedimiento parlamentario en su aprobación, no se ajusta al requisito establecido al respecto por la normativa internacional, concretamente, cuando recomienda e impulsa a los Estados Partes a que las regulaciones que adopten sobre contratación incluyan valores mínimos que aseguren, entre otras cosas, *“un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo”*.

Las reformas indicadas del artículo 31 de la “Ley Golazo”, repetidas por el artículo 2 de la Ley 66, de 26 de octubre de 2010, acerca del régimen procesal de impugnación del acto de adjudicación, va en contravía del respeto de unos valores mínimos, entre éstos, el debido proceso que puede incidir en la

transparencia del acto mediante el cual se cierra el procedimiento de selección del contratista, o sea, la adjudicación de la licitación o acto público de que se trate.

Lo curioso es que en la exposición de motivos de la citada Ley 30 de 2010 y la 66 modificatoria, no se explica ni hace referencia a las razones que apoyan el cambio legislativo, que vaticino traerá muchas inconformidades de los participantes en las convocatorias que realice el Estado para el suministro de bienes, servicios o construcción de obras, sobre todo, si aquellos estiman, justificadamente, que debió ser su propuesta la favorecida.

Tampoco es acorde con el referido literal d) la obligatoriedad de consignar una fianza de recurso para poder impugnar el acto de adjudicación, como ocurre en nuestro régimen procesal de la Ley 22 de 2006, con el “agravante” que la Ley 30 de 2010 aumentó de un 10% a un 15% la citada fianza, aspecto que también ha sido reiterado por la Ley 66 de 2010.

Es requisito sine qua non que el recurrente consigne quince por ciento del “valor de la propuesta del impugnante para todos los actos públicos relacionados con la adquisición de bienes, obras y servicios”.¹⁹ Por ello se viola el principio de gratuidad del procedimiento administrativo, especialmente, en lo relativo a que no deben existir cargas tributarias, cautelas, fianzas, ni siquiera de interés público, para poder hacer uso del derecho de defensa, uno de cuyos elementos es la facultad de interponer -sin trabas- los recursos legalmente establecidos.

Una reflexión pausada recomienda la derogatoria de este tipo de obstáculos, que más que introducir eficacia al sistema, lo alejan de su finalidad.

Por estas razones estimo que Panamá cumple, precariamente, con los citados convenios internacionales.

VI. Reflexión sobre la contratación directa como método no acorde con las medidas anticorrupción

1. ¿Basta que la Ley prevea supuestos de contratación directa para que se justifique este proceder?

¹⁹ Cf. Art. 30 de la Ley 30 de 2010, que modifica el segundo párrafo del artículo 90 de la Ley 22 de 2006.

Debo advertir la tendencia de los “Gobiernos de turno”, a flexibilizar y obviar los procedimientos de selección, por la contratación directa, ampliando el cúmulo de actos que son exceptuados de los trámites previos a la selección del contratista.

Parto en este segmento señalando que no basta que la *Ley formal* exceptúe de los procedimientos de selección de contratista, para que esté justificado este tipo de adquisición de bienes y servicios por parte de la autoridad, ya que en el fondo podría encubrirse una forma no recomendable de legitimar mediante Ley expedida por la Asamblea Nacional posibles permisiones a actos de corrupción administrativa, violándose de este modo no sólo el texto sino el espíritu del artículo 266 de la Constitución ya comentado.

El exceso o proliferación de supuestos “excepcionales de contratación directa”, puede generar un relajamiento en desmedro del principio de transparencia y las herramientas anticorrupción, que todo buen sistema de adquisición de bienes, servicios y construcción de obras debe preservar.

Ya sea en la Administración central o la descentralizada por funciones y territorialmente, la contratación directa es una puerta a la tentación, que permite entrar a la comisión de actos venales. Esto va en contra de las medidas saludables para prevenir el flagelo; de algún modo lo incita.

En este punto no es posible partir de la incorruptibilidad de los funcionarios, o que por ocupar un puesto en el engranaje público merecen respeto y credibilidad. Las medidas anticorrupción parten de una visión preventiva para procurar disminuir el índice, no alentarlos.

No es lo mismo supeditarse a una regulación prefijada que auspicia la libertad de concurrencia, preludio de la sana competencia entre oferentes, que tener vía libre para escoger a quien suministre bienes y servicios al Estado, porque este tipo de gabela puede inclinar la balanza en favor de comerciantes allegados a funcionarios de jerarquía o a quienes manejan el expediente, o en beneficio de empresas vinculadas a tales funcionarios, que actúan a través de terceros (subcontratistas o simples testaferros).

En el fondo pareciera que normas claras sobre conflicto de intereses o incompatibilidades, sería lo que resolvería un supuesto como el anotado; pero no es fácil cuando los espacios para la contratación directa y el “padrinazgo político” se amplían e intervienen, bajo el pretexto de la demora en satisfacer la necesidad apremiante, si se sigue el procedimiento ordinario de selección.

Por tanto, hay que saber distinguir entre la fuerza mayor y los hechos de la naturaleza o de otro tipo (terremoto, incendio, derrame de petróleo, infestación humana endémica, contaminación por otros productos, etc.) que imponen, justificadamente, un estado de emergencia, para lo que está previsto en la Ley una actuación rápida de las instituciones, que incluye adquirir bienes, obras y servicios del mercado con prontitud, de aquellas circunstancias que pese a estar revestidas de un clima de normalidad, la autoridad utilice la contratación directa como forma no excepcional sino ordinaria para adquirir tales rubros.

Es aquí cuando se exige el respeto irrestricto del principio de legalidad, siempre enfocado en el interés público, y no encubrir un interés particular ajeno a la finalidad constitucional, ya que de ocurrir esto último se produciría una clara desviación de poder en lo administrativo, con indicios de actos de corrupción, perseguibles penalmente.

VII. El Índice de Percepción de Corrupción 2010 y Panamá

Parece que el índice de percepción de la Corrupción publicado en octubre de 2010 por Transparencia Internacional, no brinda datos halagüeños sobre el fenómeno, todo lo contrario, según se extrae de las palabras de su Directora, Huguett Labelle, porque para ésta deben adoptarse correctivos:

“El IPC 2010 muestra que casi el 75% de los 178 países incluidos en el Índice obtuvieron una puntuación inferior a cinco en una escala de 0 (percepción de altos niveles de corrupción) a 10 (percepción de bajos niveles de corrupción), lo que indica que existe un grave problema de corrupción.

‘Estos resultados indican que se necesitan medidas más enérgicas para fortalecer la gobernanza en todo el mundo. Dado que estos altos niveles de corrupción ponen en riesgo los medios de subsistencia de muchísimas personas, los

compromisos de los gobiernos con la lucha contra la corrupción, con la transparencia y con la rendición de cuentas deben manifestarse a través de sus actos. Las buenas prácticas de gobierno son un aspecto esencial de la solución a los desafíos que enfrentan actualmente los gobiernos en cuestiones de política global', expresó Huguette Labelle, Presidenta de Transparency International (TI).

Para abordar estos desafíos de manera integral, los gobiernos deben incorporar medidas contra la corrupción en todos los ámbitos, desde las respuestas a la crisis financiera y al cambio climático, hasta los compromisos de erradicación de la pobreza por parte de la comunidad internacional.

'Permitir que persista la corrupción es inaceptable; son demasiadas las personas pobres y vulnerables que continúan sufriendo sus consecuencias en todo el mundo. Debemos asegurar una implementación más rigurosa de las normas y reglas existentes y evitar que existan refugios donde los corruptos puedan esconderse u ocultar sus fondos', señaló Labelle.

En el IPC 2010, Dinamarca, Nueva Zelanda y Singapur comparten el primer lugar, con una puntuación de 9,3. Los últimos puestos continúan ocupados mayormente por países con gobiernos inestables y, en muchos casos, con un legado de conflicto. Afganistán y Myanmar comparten el penúltimo lugar, con una puntuación de 1,4, y Somalia, con 1,1, está en el último puesto".²⁰

En lo que toca a Panamá, de este listado, su calificación en el rango local es del puesto número 11, mientras que mundialmente se le ubica en el puesto 73.

Las comparaciones son odiosas, sin embargo en el tema de la Corrupción, son imprescindibles las evaluaciones y cotejos constantes, para medir el fenómeno, todo ello con una visión de mejora, mas esa mejora no puede generarse automáticamente si no tenemos idea de la magnitud "en cifras" del problema, con lo cual, y sólo entonces, sabremos, igualmente, el tamaño de las medidas a adoptar.

Comparto con Alma Montenegro de Fletcher, Exprocuradora de la Administración y Exsecretaria Ejecutiva del Consejo Nacional de Transparencia

²⁰ <http://www.clad.org/noticias/se-publica-el-indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2010>

contra la Corrupción, en que “Si nos proponemos atacar el problema de forma integral, se podría contrarrestar los evidentes perjuicios de la corrupción, sin esperar evaluaciones periódicas que nos califiquen de una u otra manera, porque lo que cabe será convertirlo en una causa nacional”²¹.

Por tanto, las comparaciones proactivas, en búsqueda de reducir los márgenes del efecto pernicioso del fenómeno, auspician de buen grado los cotejos que se derivan de los índices, obtenidos de la manera más científica y objetiva posible, ya que cuando hablamos de corrupción administrativa, naturalmente, suele ligarse a un fenómeno de percepción.

Sea como fuera esa percepción tendrá mayores o menores alcances cuanto más o menos descarada sean las formas (procedimientos) y actos de corrupción, incluso aquellos disfrazados con “ropaje de legalidad”.

Igualmente, según el referido Índice, todo indica que Panamá es un país medianamente corrupto; aunque, el panameño común habla de la corrupción como un mal presente en sucesivas administraciones, pasadas o actuales, motivo por el que se suele recordar las promesas de campaña del “Combate a la Corrupción”, sea que ésta se revista del slogan “Cero Corrupción”, o que es permitido “Meter la pata pero no las manos”.²²

Por ello pienso que la tolerancia a la corrupción, puede convertirse en más que un mensaje subliminal en los pueblos sometidos a gobernantes carentes de ética, ajenos a los principios que deben presidir constantemente, no en una época o espacio determinado, sino como derivados permanentes de los fines del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho presupone gobernantes prístinos, tanto en lo privado como en lo público, sin que ello signifique un ser humano perfecto.

A lo que se aspira es al manejo correcto de los fondos y bienes públicos, para lo que la *contraloría social* tiene un papel que cumplir, ya que

²¹ Cf. Revista Transparencia y Cambio, Serie Publicaciones Ética y Gestión Pública, Tema: Convención Interamericana contra la Corrupción, origen y aplicación, Panamá, julio de 2008, Volumen 4, p. 17.

²² Cf. Vídeos de campaña publicitaria local de los dos últimos candidatos a la Presidencia de la República, que resultaron ganadores en las elecciones generales de 2004 y 2009, respectivamente.

esto es parte de una activa “participación ciudadana”, de otro modo ocurriría lo que he preconizado como “el desapoderamiento de hecho del pueblo en el paradigma de democracia representativa”²³, porque de qué sirve que la titularidad del poder público resida en el Pueblo, si luego de cada torneo electoral, el mandato formal se convierte en un despojo de sus facultades primigenias al dueño de ese poder público?

Fingidamente delegado, el poder por el Pueblo, cada interregno presidencial, convierte a la Nación en una especie de convidado de piedra respecto de la gestión pública, esgrimiendo algunos de los elegidos que no han sido designados por el Pueblo para “cogobernar”.

El análisis, por demás interesante, invita a reflexiones más allá de lo rutinario, porque el poder corrompe, y entre más absoluto, igual es la proporción o grado de corrupción. Los ejemplos históricos de combustión del imperio persa, romano y la decadencia de otros, como el griego, así lo patentizan.

VIII. Entes oficiales y de la sociedad organizada contra la Corrupción

El proceso globalizador ha ocasionado, o mejor dicho ha traído consigo, la mundialización de prácticas corruptas, las que provienen de tanto del sector privado como del público. Esto es una verdad que ha sido vivida en Panamá y es reconocido en diversos informes o barómetros que tratan de aproximarse a las mediciones reales sobre la magnitud del problema.

Como todo problema deben propiciarse fórmulas para contrarrestarlo o mitigar sus efectos perniciosos sobre los estratos más vulnerables de la

²³ **SHEFFER TUÑÓN**, Javier Ernesto. Constitucionalización del derecho a la información, su acceso y tutela, Editado por la Fundación Konrad Adenauer Stiftung y el Instituto Centroamericano de Estudios Políticos, Guatemala, 2007, pp. 60-61. El cometario se hace en atención al reclamo constante de los ciudadanos para acceder a información de carácter público, pero que por secretismo y malas prácticas de la Administración, ese acceso se ve obstaculizado por la autoridad, renuente a dar datos sobre la gestión pública, por ejemplo, relativas a los contratos del sector oficial, máxime cuando éstos han sido cuestionados desde sus etapas previas (precontractual) en los procedimientos licitatorios no transparentes. Ahora refiero ese desapoderamiento del pueblo en atención a que el fenómeno de la corrupción excluye de los beneficios colectivos a una gran parte de la población, que solo reciente los efectos de la expoliación de las arcas públicas a través de diferentes mecanismos, sin que la extensión o cobertura de los servicios públicos llegue a ellos con la calidad y cantidad requeridas.

población, aquellos que por el latrocinio contra los fondos estatales no reciben las prestaciones extendidas, de calidad y oportunas de servicios básicos de salud, educación, transporte urbano e interurbano dignos, carreteras, luminarias, veredas y puentes peatonales para seguridad personal, y otras prestaciones que son elementales en cualquier Estado del signo político que fuere, o en que, como en la mayor parte de los países del orbe, se practique la economía de libre mercado.

Para Rosina de Sousa, ha de plantearse una visión conjunta del problema, y desde la perspectiva del Banco Interamericano de Desarrollo, ha dicho que:

“... quizás el mayor cambio radique en la nueva distribución de roles para atender al bienestar de la sociedad. En la medida en que el sector privado ha subrogado o comparte con el Estado áreas de producción o de servicios que antes eran propios del quehacer estatal, correlativamente, ha asumido o se le requiere un nuevo papel en la sociedad en el sentido de una participación más activa en la búsqueda e implementación de soluciones a los problemas colectivos y de una mayor colaboración con el Estado en el cumplimiento de sus fines. Sectores como el financiero comienzan a exigirse la autorregulación de su comportamiento en tanto que otros apoyan vastos programas educativos o asumen responsabilidad por el cuidado de bienes o espacios públicos, por citar algunos ejemplos.

Por su parte, la sociedad civil, que a veces parece no sentirse representada a satisfacción por las autoridades públicas (circunstancia esta que puede vincularse a la escalada de la corrupción) busca y encuentra mecanismos no tradicionales y conforma organizaciones no gubernamentales para marcar presencia y hacer sentir su voz en el reclamo y defensa de sus intereses.

La corrupción, que como se viera, se ubica en el punto de corte entre el interés público y el privado, precisa ser enfrentada en un escenario en el que participen actores con roles redefinidos: un sector público fuerte, moderno y eficiente, un sector privado solidario y cooperador y una sociedad civil vigilante y responsable y donde el interés público resulte triplemente protegido por esta nueva ecuación de fuerzas.

Acerca del rol de los organismos multilaterales en este esfuerzo, cabría decir que aún siendo de resorte de los sectores mencionados el echar a andar acciones y estrategias que desestimen o detengan las prácticas de corrupción, aquéllos pueden brindar una asistencia valiosa, cada cual dentro de su competencia (financiera, técnica, académica, política, etc.), y poner en juego las ventajas comparativas de su función específica y de su particular relación y conocimiento de los países”²⁴.

Esta forma de observar el fenómeno es objetiva, pero igualmente conlleva un escenario ideal ético, en que cada sector participante de la solución, aporte lo que le corresponde para enervar las prácticas corruptas y sus efectos en el conglomerado social, que es un atentado directo al interés público.

Como lo sugiere la autora, la intervención de los organismos internacionales, cada uno dentro de la competencia que le concierne, propicia de la adopción de medidas, a través de las asesorías y financiamientos, que han sido la tónica, por ejemplo, en Panamá, una vez caído el gobierno militar en el año 1989. De este apoyo internacional es muestra el “Programa para el Mejoramiento de la Administración de Justicia”, en sus varias etapas; también la ayuda de la Agencia Española para la Cooperación Internacional (AECI), se ha hecho presente de modo muy significativo en el país.

El ejemplo de la administración de justicia es de algún modo importante, toda vez que algunos pasos han sido dados hacia delante, en los que se refiere a la gestión administrativa separada de las funciones netamente judiciales o jurisdiccionales, en pro de que se cumpla el principio constitucional de una justicia “expedita e ininterrumpida”²⁵; no obstante, el déficit es alto acerca de la transparencia con que se aspira se conduzca el sistema, sobre todo en aquellos casos que ponen a prueba a la justicia, como los juzgamientos de personajes de alto perfil económico, político o también de delincuentes comunes, peligrosos o no, que tras haber sido condenados no son apresados

²⁴ **DE SOUSA**, Rosina. Algunas reflexiones sobre corrupción y los actores involucrados en el problema: La visión del Banco Interamericano de Desarrollo, en <http://www.clad.org/documentos/otros-documentos/algunas-reflexiones-sobre-corrupcion-y-los-actores-involucrados-en-el-problema-la-vision-del-banco-interamericano-de-desarrollo>.

²⁵ Cf. Artículo 201. Edición de la Defensoría del Pueblo, p. 49.

para que cumplan en prisión sus condenas, cuando ello así ha sido dispuesto por la sentencia penal.

Esto genera un aroma de impunidad y de justicia selectiva, y es común escuchar a la gente que “para el hijo de la cocinera sí hay cárcel”, porque contra él se desata toda la furia y represión del sistema; mientras que para los de “cuello blanco”, la indulgencia y oportunidad de obtener subrogados penales o absoluciones, es bastante fácil, con tal que contraten a un abogado habilidoso (o talentoso, como se prefiera llamar), que sepa manejar los vínculos necesarios y hablar con quien de arriba deba hablarse.

¿Qué significa esto? ¿Fueros o privilegios, tráfico de influencia, coimas que compren conciencias de jueces y magistrados de cualquier nivel?

Lo cierto es que hoy vivimos bajo la dinámica que imponen los distintos rumbos que le está marcando la corrupción y los corruptos, a la clásica tridivisión del Estado, ya que ninguno de dichos órganos escapa de dicha percepción.

Peligrosa y de muy mal signo para los tiempos venideros es la corrupción judicial, toda vez que ese Órgano está llamado a ser el pacificador de los conflictos sociales e interpartes, por ello cuando se parcializa, cuando no ejerce su rol de árbitro, porque de por medio está la compra de un Juez o Magistrado, la sociedad corre un gran riesgo, a modo de un presagio del colapso.

Si la administración de justicia quita a uno torciendo la legalidad, sin razón ni derecho, ocasiona resquemores difíciles de superar por el afectado; cuando la marca de la influencia política interviene, por favores, ya sea como deudor o como acreedor según el interlocutor, la perversión del sistema genera dosis perceptibles de inseguridad jurídica, convirtiéndose el prestador y el dador de justicia, en un tirano togado.

Cuando los auxiliares de la administración de justicia (Ministerio Público) no cumplen el rol objetivo que le compete en la investigación de los delitos, y todo lo contrario siguen instrucciones teledirigidas del poder ejecutivo, aun sea selectivamente, es un mal signo de los tiempos en la administración de justicia.

Entes oficiales

1. Contraloría General de la República (CGdelaR)

En Panamá no existía hasta fechas recientes un organismo especial para desarrollar actividades contra la corrupción; sin embargo, la Contraloría General de la República, además de sus actividades cotidianas de fiscalización, ha desarrollado un programa especial de lucha contra la corrupción cuyas características se describen a continuación, según afirmara el autor Omar Lynch, hace algunos años atrás.²⁶

Esta aserción ha venido relativizándose por la necesidad de hacer un frente común nacional e internacional contra los actos venales. Este autor ha reseñado algunas acciones tomadas desde la Contraloría General de la República; entidad que tiene fundamento constitucional, diseñada por la Carta Magna como una especie de delegado parlamentario para que cumpla un rol fiscalizador de los fondos y bienes públicos, generalmente mediante el control anterior de los actos de manejo; sin perjuicio de que cuando la Contraloría, la Constitución o la Ley lo determinen, ese control pueda ser posterior a la disposición del fondo o recurso público²⁷.

Oficina de Denuncia Ciudadana

Se creó una oficina en la que todas las personas que así lo consideren puedan realizar sus denuncias ciudadanas, sobre actos que consideren

²⁶Cf. **LYNCH**, Omar. Características de la corrupción administrativa en Panamá, actividades realizadas en la lucha contra la corrupción, resultados y perspectiva, en “<http://www.clad.org/documentos/otros-documentos/caracteristicas-de-la-corrupcion-administrativa-en-panama-actividades-realizadas-en-la-lucha-contra-la-corrupcion-resultados-y-perspectiva>”.

²⁷ Desafortunadamente, la Contralora titular actual hizo unas declaraciones conforme a las que la Contraloría se reservaba el derecho de eximir a determinadas instituciones del control previo, porque, palabras más palabras menos, ella “no iba a ser una piedra en el zapato de nadie”, implementando un control a posteriori, que no fue bien acogido por los medios de comunicación social y por miembros del foro, ya que la forma como fue expuesta daba la impresión que se malinterpretaba el artículo 280, numeral 2, in fine, de la Constitución, según el que “La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que solo ejercerá este último”. Como se precia la Carta Política refiere a “los actos de manejo”, no a instituciones oficiales sean ésta muchas o pocas. De ejecutarse estas declaraciones, puede, entiendo, incurrirse en un claro delito de extralimitación de funciones, previsto en el artículo 18 ibídem y desarrollado en el Código Penal.

incorrectos. Estas denuncias pueden realizarse en forma escrita, telefónicamente o personalmente. Para ello se cuenta con un sistema informático que recibe las llamadas las 24 horas del día, protegiendo al denunciante mediante la distorsión de su voz.

Estas denuncias son investigadas por la Dirección de Investigaciones Especiales de la Contraloría General y los resultados son comunicados al denunciante y a las autoridades, tanto de la institución en la que se realizó el acto denunciado, como a las autoridades y tribunales competentes, en los casos en que así lo amerite el resultado de la investigación.

Oficina de Ética

El Gobierno panameño promulgó mediante un decreto presidencial los principios éticos que deben regir la actividad de los funcionarios públicos, los cuales han sido objeto de un arduo trabajo de difusión y discusión dirigida, trabajo este que ha sido desarrollado por la Oficina de Ética de la Contraloría General de la República. Este trabajo consiste en conferencias, charlas, talleres y actividades diversas que se realizan en las distintas instituciones públicas y dirigidas, fundamentalmente, a la creación de conciencia entre los funcionarios públicos.

Programa diálogo nacional para la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción

Este programa constituye un esfuerzo interinstitucional en el que participan conjuntamente:

La Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría de la Administración

El Capítulo Panameño de Transparencia Internacional

La Contraloría General de la República

Organismos éstos que han unificado sus esfuerzos en la lucha contra la corrupción mediante un esfuerzo conjunto, el cual recibió el financiamiento del

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la asesoría de la Organización Pro Calidad de Vida, de origen venezolano.

En resumen, el programa se dirigió a diversos estratos de la sociedad panameña, que desarrolló actividades concretas, como parte de un convenio suscrito por la Contraloría con el PNUD, y en el cual actúan como miembros del comité directivo las instituciones antes descritas y el Capítulo de Transparencia Internacional, que actúa como coordinador del mismo.

Las anteriores anotaciones pueden tomarse como las acciones anticorrupción institucionales tomadas en la década del 90 del siglo pasado, lideradas, de algún modo, por la Contraloría General de la República, y de la fuerte personalidad del entonces Contralor General, el profesor Rubén Darío Carles.

2. Tribunal de Cuentas

Ésta es una institución imbricada dentro de la misma Administración Pública, que sustituyó en el año 2008, a la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Como su nombre, lo indica su creación está justificada en el juzgamiento de las lesiones patrimoniales ocasionadas al patrimonio público por funcionarios, o terceros que se hayan visto beneficiados, de modo irregular o ilícito de tales rubros.

La Ley 67, de 14 de noviembre de 2008²⁸, orgánica de la institución, establece procedimientos para recuperar estos bienes y fijar la responsabilidad de los transgresores. Esta Ley también crea la Fiscalía de Cuentas.

De la independencia funcional y financiera de este Despacho, depende el ejercicio apropiado de esta institución administrativa, para asimismo

²⁸ Publicada en la Gaceta Oficial Digital No. 26,169, de 20 de noviembre de 2008. Recientemente su artículo 24 fue modificado para permitir la remoción del **Fiscal de Cuentas**, que actúa en conjunción con el Tribunal de Cuentas, para que el Fiscal pueda ser removido de su cargo por la autoridad nominadora, es decir, por el Órgano Ejecutivo (Cf. Art. 21); antes de la reforma introducida por el artículo 3 de la Ley 66, de 26 de octubre de 2010 (GO Digital No. 26,561-A, de 27 de octubre de 2010), lo era por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Con esto se puede perder la independencia que dicho Fiscal debe tener en caso de las investigaciones previas al juicio de cuentas.

conminar las pretensiones de las autoridades del ejecutivo de ligar las atribuciones constitucionales y previstas en la Ley, a su cargo, con instrucciones de persecución política; que no sería sino una forma de abuso de poder y de corrupción con fines políticos²⁹.

Indudablemente que la Contraloría General como la Fiscalía de Cuentas son instituciones para disuadir las irregularidades en el manejo de fondos y bienes públicos, y es que la primera tiene como atribución de rango constitucional presentar para su juzgamiento, a través del Tribunal de Cuentas, las cuentas de los referidos agentes y servidores públicos.³⁰

3. Defensoría del Pueblo

El Ombudsman de acuerdo con su denominación sueca, fue instituido en Panamá mediante la Ley 7 de 1997, con amplias facultades de control respecto de las acciones y omisiones de los servidores públicos, lesivas de derechos humanos consagrados en la Constitución, las leyes y Tratados o Convenios internacionales; no obstante, en el año 1998 un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la Corte Suprema de 12 de febrero de ese año, le cercenó la facultad de oír las quejas por deficiente prestación del servicio por parte de la Administración de Justicia, que establecía el artículo 23 de la Ley, porque, a juicio de la Corte, esa norma violaba la independencia judicial.

Actualmente, su nombramiento por el Órgano Legislativo es una suerte de acto protocolar, toda vez que si la mayoría parlamentaria es del mismo partido o coalición de partidos triunfadora en las elecciones generales, la selección de este alto funcionario lo hace el Órgano Ejecutivo; es lo que ha ocurrido desde la primera designación del Defensor del Pueblo, por lo que su eficacia y grado de independencia es seriamente cuestionada.

²⁹ Según el Artículo 281 de la Constitución, “Se establece la Jurisdicción de Cuentas, con competencia y jurisdicción nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.

El Tribunal de Cuentas se compondrá de tres Magistrados, los cuales serán designados para un período de diez años así: Uno por el Órgano Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia.

La Ley determinará la creación y funcionamiento del Tribunal de Cuentas”. Edición de la Defensoría del Pueblo, p. 67.

³⁰ Cf. Artículo 280, numeral 13, de la Constitución.

Habr  quien pueda argüir que la función del Defensor no es coactiva o sancionadora, sino moral; lo cierto es que si no se goza de la autonomía para cuestionar y requerir a los funcionarios sobre las acciones de gobierno, su papel en el tema de los derechos fundamentales hoyados resulta inocua, frente a los grandes debates nacionales o las quejas en particular contra funcionarios por el ejercicio arbitrario de la autoridad de que est n investidos.

A partir del año 2004, tras la reforma de la Constitución, se dio carta de naturaleza a la institución comentada, que como se señaló, nació primero en el país por vía de Ley.³¹

Estimo que el desempeño arbitrario de una potestad pública afectante de derechos fundamentales de un particular, grupo o ente jurídico, además de constituir una violación de las leyes, consiste en el ejercicio espurio del poder, y por tanto un acto de corrupción, porque desnaturaliza el fin del poder mismo.

4. Consejo Nacional de Transparencia contra la Corrupción (CNTCC)

Éste es un organismo colegiado, que tiene como antecedentes la Dirección Nacional contra la Corrupción, que estaba adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), es decir, parte del  rgano Ejecutivo, y como tal con funciones muy limitadas para prevenir la corrupción, y la Comisión Presidencial para Combatir la Corrupci n³².

Es importante anotar que los roles de juez y parte no pueden ser desenvueltos por una misma persona o institución.

La sola desconcentración no habilita la eficacia de este organismo de control interno de la administración en la lucha contra este mal.

La Dirección Nacional contra la Corrupción tenía como funciones principales prevenir, detectar, denunciar y erradicar los actos de corrupción

³¹ Cf. Mis comentarios acerca del Fundamento constitucional del Defensor del Pueblo en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional (Praxis y orden jurídico panameño vigente), Editorial Portobelo, Panamá, 2010, pp. 401-410.

³² Cf. Decreto Ejecutivo No. 99, de 13 de noviembre de 1999, del Ministerio de Economía y Finanzas, y Decreto Ejecutivo No. 7, de 22 de enero de 2002, respectivamente.

descritos en la Convención Interamericana contra la Corrupción, siempre que las mismas no hayan sido asignadas por ley a otra entidad. Asimismo, la Ley 39 de 2001, la convirtió en receptora de las copias de las declaraciones de estado patrimonial de los funcionarios obligados a prestar esta atestación de sus bienes³³ y de la copia del formato único de la hoja de vida que esa dependencia debía elaborar, a efectos de revisar las incompatibilidades de los aspirantes a contratar con el Estado o prestar algún servicio por el cual reciba honorarios³⁴.

Por su parte, el CNTCC es un ente “consultivo y asesor del Órgano Ejecutivo”³⁵, creado mediante Decreto Ejecutivo No. 179, de 27 de octubre de 2004, y entre sus funciones está velar por el cumplimiento de las convenciones internacionales contra la Corrupción y el establecimiento de medidas preventivas en relación a la lucha contra la corrupción³⁶.

Está integrado por varias instituciones estatales, posee una Secretaría Ejecutiva, y participan organizaciones del sector privado, tales como:

Públicas

1. Ministerio de la Presidencia, 2. Ministerio de Economía y Finanzas, 3. Procuraduría General de la Nación, 4. Procuraduría de la Administración, 5. Contraloría General de la República, 6. Defensoría del Pueblo.

Privadas

³³ Según la Ley 39, de 19 de julio de 2001, cuyo capítulo III establece “Normas de prevención de la corrupción”, ésta era una función de la referida Dirección.

³⁴ Cf. Art. 34 de la citada Ley 39 de 2001. Y es que según el artículo 32 ibídem: “El que sea designado para ocupar la posición de director, administrador, recaudador y, en general, cargo de manejo en cualquier entidad del Estado, o quien celebre contrato de prestación de servicios con la administración pública para tales cargos, deberá presentar al departamento de recursos humanos correspondiente, el formato único de hoja de vida debidamente elaborado para tal efecto...”

³⁵ Cf. Revista Transparencia y Cambio, Serie Publicaciones Ética y Gestión Pública, Tema: Convención Interamericana contra la Corrupción, origen y aplicación, Panamá, julio de 2008, Volumen 4, p. 3.

³⁶ Cf. **RODRÍGUEZ**, Milka. Las Convenciones Internacionales contra la Corrupción y su aplicación en la legislación panameña, en “Revista Transparencia y Cambio, Serie Publicaciones Ética y Gestión Pública, Tema: Convención Interamericana contra la Corrupción, origen y aplicación”, Panamá, julio de 2008, Volumen 4, p. 29.

1. Consejo Nacional de la Empresa Privada, 2. Consejo Nacional de Trabajadores Organizados, 3. Comité Ecuménico, 4. Medios de Comunicación Social.

Son interesantes estos ejercicios pero en la práctica no resultan eficaces, porque el inferior no puede controlar al superior; esto se traduce en una misión contraria a los principios de autoridad y jerarquía, vigentes en la organización de la Administración.

Además, la función se hace más que imposible y hasta circense cuando en la designación del titular del puesto de Secretario o Secretaria Ejecutiva, no se respetan normas básicas sobre posibles conflictos de intereses o nepotismo al designar la autoridad nominadora un pariente cercano.

La estatuta ética de quien ocupe el cargo es un elemento de los más significativos, tal es el caso de la señora Alma Montenegro de Fletcher; sin embargo, no basta con el carácter y profesionalismo en el desempeño del puesto; éstos, que son atributos importantes, deben estar apoyados por reales niveles de autonomía, creación por una Ley orgánica, partida presupuestaria suficiente y mayores poderes, sin que las atribuciones colisionen con competencias de otros órganos o dependencias estatales.

De otro modo, el organismo se convierte en simplemente burocrático.

5. Ministerio Público

Es un organismo auxiliar de la administración de justicia; en el año 2007 la Corte Suprema señaló que no es autoridad judicial; sin embargo, en algunos supuestos determinados por la Ley y la Constitución, recibe instrucciones directas del Órgano Ejecutivo, principalmente del Presidente de la República, lo que ha valido sobre todo en los últimos tiempos, que la independencia funcional del Procurador o Procuradora General de la Nación, sea cuestionada abiertamente en los medios de comunicación social y la opinión pública, por lo que se ha dado en llamar investigaciones selectivas a ciertos otrora altos funcionarios de gobiernos anteriores.

La misión esencial del Ministerio Público es investigar los delitos, perseguir a los autores y partícipes y ejercer en su momento la acción penal respectiva.

En Panamá, para investigar los hechos punibles contra la Administración Pública, existen tres **Fiscalías Delegadas de la Procuraduría General de la Nación**, con jurisdicción en todo el territorio nacional, que actúan en forma conjunta en los sumarios respectivos. Puede decirse que a partir de la Ley 39 de 2001, se hacen modificaciones importantes al Código Judicial y el Código Penal de 1982, para entonces vigente, a fin de ajustarlos a los compromisos internacionales pactados en las Convenciones contra la Corrupción, en materia de delitos o qué actos se estiman según dichos instrumentos como acciones u omisiones corruptas.

La crítica surgida fue que los delitos, especialmente contra la Administración Pública eran sancionados con penas no tan rigurosas como el flagelo lo exige.

También existe, de reciente data, la **Fiscalía Especializada en el Crimen Organizado**, para investigar delitos de “alto perfil” o complejos, como el lavado de dinero o blanqueo de capitales, siendo que Panamá presta servicios financieros internacionales, a través del Centro Bancario, creado en la década del 70 del siglo pasado, además de ser suscriptora tanto de la Convención Interamericana contra la Corrupción como la de las Naciones Unidas sobre la misma materia; aunque la primera “no establece regulación en cuanto al blanqueo de capitales”³⁷.

Esta fiscalía también actúa en el caso de movimiento sospechoso de activos en el país por personas naturales y jurídicas.

En las investigaciones de operaciones sospechosas y de otro tipo interviene la Unidad de Análisis Financiero (UAF), ligada al Órgano Ejecutivo, que maneja información sensitiva y registros importantes de nacionales y extranjeros. Su accionar en diversas facetas se ha tratado de justificar en la

³⁷ RODRÍGUEZ, Milka. Op. Cit., p.31.

política de seguridad del Estado; pero no debe olvidarse que existe una delgada línea entre el fin de persecución del delito y de personalidades políticas, generalmente, opositores al gobierno de turno, que en ciernes puede atentar contra los derechos fundamentales de dichos “sospechosos”.

5. Órgano Judicial

Me atrevo a incluir a esta institución en la lista comentada pese a que su rol en la prestación del servicio de administrar justicia debe de ser imparcial, a modo de un árbitro que decide con despego a las partes y aplicando lo que prevén las normas legales, que constituyen en fundamento de sus decisiones, porque la lucha contra la corrupción necesita de “Órganos Judiciales”, no sólo cuyos jueces individualmente considerados sean imparciales respecto de las partes del proceso, para patentizar la igualdad procesal como aplicación del principio constitucional, de que todas las personas son iguales ante la Ley, sino porque también se requiere de independencia contra las influencias externas, que aspiren a corromper este servicio público.

Las tareas institucionales para proscribir al agente corruptor son arduas, pero encontrarán una barrera fuerte si los jueces tienen una sólida formación ética y profesional e incentivos en el escalafón de la carrera judicial.

La Convención de la OEA no establece ninguna regulación referente al Órgano Judicial y al Ministerio Público; sin embargo, la Convención de la ONU señala que teniendo en cuenta la independencia del poder judicial y su papel decisivo en la lucha contra la corrupción y sin menoscabo de su independencia judicial, se deben tomar medidas para reforzar su integridad y evitar toda oportunidad de corrupción, regulando además la conducta de sus miembros. Iguales medidas deben tomarse en cuenta para el Ministerio Público.

Por tanto, el Órgano Judicial juega un papel importante y esencial en el fortalecimiento de mecanismos para la prevención y lucha contra la corrupción³⁸.

³⁸ RODRÍGUEZ, Milka. op cit., p. 28.

2. Entes de la sociedad organizada

Solo de modo enunciativo refiero a los siguientes, sin que ello signifique que su objeto principal sea la lucha contra la corrupción en el ámbito público:

1. Capítulo panameño de Transparencia Internacional, 2. Coordinadora Nacional de Unidad Sindical, 3. Frente Nacional para la Defensa de los Derechos Económicos y Sociales, 4. Alianza Ciudadana Pro-Justicia, 5. Consejo Nacional de la Empresa Privada, 6. Comisión Nacional de Pro Valores Cívicos y Morales, 7. Comité Ecuménico, 8. Comisión de Justicia y Paz, 9. Federación Nacional de Servidores Públicos, entre otros.

IX. Corolario: ¿Qué hacer contra la Corrupción?

La verdad es que esta intervención no reuniría un mínimo de requisitos si no fuesen planteados no sólo causas del fenómeno y la faz problemática del mismo, sino soluciones lo más realistas posibles:

En este sentido, propongo lo siguiente para enervar la corrupción, siguiendo los lineamientos sugeridos por las Convenciones internacionales:

1. Adoptar en forma general un Código de Conducta para el sector público, con rango de Ley, según las especialidades y requerimientos, y los reglamentos para su mejor ejecución cumplan el cometido de especificar las prácticas corruptas. Esto está ligado a los estatutos de disciplina vigentes. Lo que no se puede incurrir es en la “tiranía del Reglamento”, en presencia de un vacío legislativo, por ello el Parlamento debe ocupar su rol -por una parte- de control político, citando y requiriendo informes ante situaciones que involucren actos de corrupción, y además, siguiendo el hilo conductor de este punto, crear los tipos o supuestos de las conductas que se estiman corruptas, para respetar el principio de legalidad.
2. Que los organismos de control formal como el Órgano Judicial, Fiscalías Delegadas de la Procuraduría General de la Nación (otrora fiscales de peculado), y otras fiscalías especializadas dentro del ámbito correcto de sus competencias, desempeñen un papel activo

en la persecución de delitos contra la Administración Pública o la Economía Nacional. Esto se facilitaría a través de la dotación de recurso humano profesionalizado, buena remuneración, un sistema de carrera claro y que se respete la estabilidad laboral; así como el aprovisionamiento de bienes para el adecuado cumplimiento de las diligencias y experticias, que de acuerdo a la complejidad de la investigación puede requerir sumas de dinero considerables para obtener resultados satisfactorios.

3. Que la aplicación del régimen disciplinario esté a cargo de una entidad de sumarios con aceptable nivel de independencia de la autoridad nominadora.
4. Retomar la educación formativa en valores y principios³⁹ que están en la base de la preservación de la especie humana, ya que la corrupción de instituciones sociales como la familia ven socavadas las relaciones de sus integrantes; pero no sólo a lo interno sino fuera de las paredes del hogar. Estos individuos mal formados en sus casas, no encuentran en la escuela el instrumento modelador de conductas desviadas, porque de donde provienen existen patrones no acordes con la función primigenia de la familia, y es que, como se dijo, ésta también sufre el flagelo de su desintegración, que la desnaturaliza o corrompe.
5. Crear y ejecutar programas eficientes de **inducción al cargo** para los funcionarios de primer ingreso a la función pública del estrato o parte del engranaje público en todos los órdenes, ligados a la capacitación y actualización constante de los funcionarios en las normas de transparencia, ética y rendición de cuentas, que se constituyan en la base de la profesión o cargo para el cual han sido

³⁹ Han sido escritas miles de páginas por autores de diversa especialización sobre las razones y motivos del comportamiento humano, desde lo filosófico, físico, químico, político, económico, antropológico, sociológico, psicológico, psiquiátrico y otros saberes, pero no siempre la respuesta está en una elaboración sofisticada, e incluso lo aparente es encubierto por diversos intereses, la moda, la influencia del mercado, los medios de comunicación; mas a mi juicio, y esto no es una idea exclusiva, es necesario o fundamental volver a lo básico, a la familia, a apuntalar esfuerzos colectivos internos e internacionales para reforzar su misión primordial, esto no solo es tarea de grupos religiosos; a menos que los intentos de grupos de presión que pretenden alterar su naturaleza, sean más fuertes que el anhelo de la humanidad que conscientemente dirigido aúne esfuerzos para que la corrupción no la destruya. A menos que el Estado, como aglutinante social, abdique de un batalla que de rehuir el combate signifique proporcionalmente su mayor deterioro.

contratados o nombrados para servir un destino público o prestar un servicio por pago de honorarios.

6. No existen vacunas contra la corrupción y sus modalidades. Esto nada tiene que ver con una postura derrotista frente a este fenómeno. A lo que se aspira es a afianzar los medios o instrumentos para prevenir secuelas insostenibles como las hasta ahora vividas, y que ello suponga la aplicación de las sanciones ejemplares a los corruptos respetando las garantías procesales; pero también contribuyendo, del mismo modo, a la preservación del **bien común**, que subyace en desterrar el aroma de impunidad que expele, en múltiples casos, el juzgamiento de actos venales cometidos por ciertas personalidades públicas, e incluso del ámbito privado.
7. Fortalecimiento del Órgano Judicial, que con independencia y autonomía funcional y presupuestaria, además de la talla moral de sus integrantes, debe reforzar sus defensas naturales contra el soborno, es decir, declarando lo que dicen la Constitución y las leyes de la República, y la “compra de fallos” en todos los niveles. Aquí la reforma constitucional si no logramos un gran acuerdo nacional a través de una Concertación Social, ya largamente deseada desde la reinstalación de gobiernos civiles en 1989, exige un cambio rotundo en la fórmula de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que esta trascendental designación de los rectores de ese órgano estatal no quede a merced de la política partidista, muy ligada a los grandes intereses económicos y financieros, del compadrazgo o amiguismo, burlando incluso convocatorias a la participación ciudadana para la selección de los integrantes de la Corte, cuyas “recomendaciones”, no son obstáculo para que el ente nominador, o sea, el Consejo de Gabinete⁴⁰, a la hora de hacer la designación, frecuentemente por motivos ajenos al fin institucional

⁴⁰ Que es la reunión del Presidente de la República con los Ministros de Estado. Según el artículo 200, numeral 2, de la Constitución, es función del Consejo de Gabinete: “Acordar con el Presidente de la República los nombramientos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia...y de sus respectivos suplentes, con sujeción a la aprobación de la Asamblea Nacional”.

democrático, pueda desechar la propuesta de la sociedad organizada.

8. Hilado al punto anterior, hay quienes como el suscrito han sugerido la creación de un Tribunal independiente de la Corte Suprema de Justicia que sea el Juez Natural de la Administración en lo contencioso administrativo, para racionalizar o supeditar a la legalidad -con mejores niveles de autonomía- a la Administración, tarea que no se cumple a cabalidad con el actual diseño de la estructura de la Sala Tercera de la Corte Suprema como tribunal contencioso administrativo, que data de 1956, al que se le endilga que viola importantes elementos del debido proceso, porque contra sus decisiones de fondo no caben recursos, ya que es un Tribunal integrado por 3 Magistrados, cuyas sentencias son finales, definitivas y obligatorias, según texto expreso del artículo 206 de la Constitución. *Lo contencioso administrativo tiene la delicada función de juzgar al poder, de allí los criterios de autonomía sugeridos.* A esto se agrega que es el único Tribunal jurisdiccional en lo administrativo, situación que ya no soporta el avance del país y es resentido por el personal auxiliar y los Magistrados, que **no** se dan abasto para suplir las elevadas cifras de demandas que se presentan anualmente contra el Estado, por acciones u omisiones arbitrarias; pero que por una ficción, que poco a poco pierde sentido, se presumen legales.
9. Ligado al punto anterior, es importante en mi país, establecer otras fórmulas de designación de altos personeros del Estado, ya que el Presidente de la República y el Consejo de Gabinete ejercen la atribución de nombrar cargos como el de Magistrados de Corte Suprema, Procuradores y sus suplentes, sin que la Asamblea Nacional realice en propiedad la función de ratificación o de control político de esos funcionarios. Esto deviene en un excesivo presidencialismo, que da al traste con el sistema de pesos y contrapesos entre los órganos estatales; ya que es común en democracias débiles o que no comprenden el sentido de la **institucionalidad democrática**, patentizar el dicho que “quien

nombrado manda”, lo que se acentúa por el sistema de alianzas políticas entre partidos, que muchas veces ante lo inconexo de sus fines y propósitos ideológicos, cuando los tienen, sólo luchan por el poder como fin, para propósitos personales, y no como medio para lograr grandes transformaciones sociales positivas, sino para recuperar los fondos de sus campañas políticas y “un poco más”, éste es uno de los grandes elementos que agudiza el ya de por sí complicado problema de la corrupción.

10. Por tanto, también es de suma trascendencia en la lucha contra la corrupción, que sea de acceso público la información de donantes de campaña o financistas privados de torneos electorales, porque es un secreto a voces que un mismo donante contribuye en favor de candidatos contrincantes, de los cuales a la postre alguno debe ganar; pero el victorioso tiene un denominador común, el mismo acreedor o acreedores, a quien o a quienes, luego, debe pagar aquella “donación o contribución”.

Panamá, marzo de 2011.