

## Constitución, gestión pública y principio de legalidad

**Javier Ernesto Sheffer Tuñón**

### Sumario:

1. La Constitución como Norma Superior. 2. Legalidad en el Estado Constitucional y Social de Derecho 3. Gobernabilidad y legalidad. 4. Educación formativa: sustrato de la legalidad. 5. La función pública y el servidor estatal como agente y garante de la legalidad. 5.1. Afiancemos y apoyemos la juridicidad

#### 1. La Constitución como Norma Superior

Considero oportuno referirme al principio de legalidad y su destacada importancia en el ámbito de la gestión pública, ejercida especialmente, pero no de modo exclusivo, por los servidores públicos. Con respecto a éstos, en el plano de sus atribuciones o competencias que la Constitución, la Ley y los Reglamentos les tiene asignados.

La tarea aparentemente fácil desearía abordarla desde la perspectiva de un cúmulo de reflexiones, fundamentalmente relacionadas a la gestión de la educación, la praxis y el derecho panameño, toda vez que hoy asistimos a una especie de flexibilización del principio a partir de las instituciones públicas y los funcionarios adscritos, que se refleja, irremisiblemente, en el entramado social.

Es como si dijéramos créase la Ley, publíquese (si ello conviene al emisor, tratándose de reglamentos); pero que no se cumpla, sobre todo si me afecta personalmente o a determinado grupo detentador temporal del poder o de presión social (política, económica, étnica, etc.).

Cuando escogí el tema sobre la legalidad en la gestión pública, que han de materializar sus operarios, estaba pensando en esa sensación de anomia que parece padecer la sociedad nacional, en que se confunde, podría decirse que intencionalmente, Constitución, Ley y Reglamentos, cuando se coloca a la primera en el mismo rango que las demás; no obstante, es derecho positivo que la Carta Magna o Ley Fundamental, está en la cúspide de cualquier ordenamiento jurídico civilizado, que siga las orientaciones kelsenianas o bien, antes, el control de constitucionalidad de las leyes de origen norteamericano, toda vez que, según

esta teoría, que parte acentuadamente del fallo *Marbury vs Madison*, la Constitución es una Ley Fundamental, superior al resto del ordenamiento interno, y, por tanto, a la que se debe respeto.

Abrigo la opinión que desde las primeras etapas de la instrucción en los párvulos y grados posteriores, ha de enseñarse el deber de obediencia a las reglas de convivencia pacífica, y entre esto inculcar a los niños y adolescentes que en una sociedad organizada existen normas que están en un estatuto o reglamento superior, y que ese estatuto se llama Constitución. Esto sería una buena práctica administrativa a cargo de la gestión pública educativa. Algunas constituciones hoy vigentes como la de Colombia, han incluido el derecho y deber de difundir la Carta Magna.

Esto no se está haciendo actualmente en Panamá. Una socialización o divulgación de la Constitución sobre todo de los derechos humanos o fundamentales, las obligaciones ciudadanas, de seguro que contribuye a la formación integral en materia educacional.

La existencia de una Norma de Normas o Superior es básica en el Estado de Derecho, y con esto puede aludirse a la rigidez o facilidad con que este Instrumento puede ser moldeado, suprimido, o modificado dependiendo del sistema jurídico de que se trate.

Panamá cuenta con un sistema de reforma constitucional que podríamos decir que es rígido, porque no es fácil introducir modificaciones a la misma, sobre todo si en el cúmulo de propuestas de reformas existen intereses que no necesariamente responden a una verdadera necesidad social, si la sociedad está polarizada en bandos azuzados políticamente, o si sencillamente resulta inconveniente al grupo de poder en turno, lo que supone de hecho pugnas de los partidos políticos, que con ellas se distancian del consenso indispensable para la reforma.

Otro elemento de suma trascendencia es la participación ciudadana, a través del movimiento obrero, asociaciones de profesionales (maestros, profesores, enfermeras, médicos, grupos campesinos e indígenas) que cobra cada vez más fuerza, sobre todo ante una Administración (o gobierno) dirigida por políticos que frecuentemente utiliza el choque y la confrontación para imponer sus intereses, y no el discurso de las ideas, por medio de un diálogo incluyente, honesto y propositivo.

Sólo afirmamos en este punto que de la Norma Superior emana el principio de legalidad o juridicidad, como prefieren denominarlo otros, por razones que más adelante se reseñan, que deben respetar todos los estamentos de la sociedad, tanto en el ámbito público como el privado.

Al respecto, el artículo 17 de la Carta panameña, en compañía del 18, dan cuenta de dicho principio de legalidad. Esto en nada supone que no existan otras disposiciones en ese Texto que prevean el principio en aspectos concretos de la relación ciudadano-Estado, como por ejemplo cuando la Constitución obliga a los municipios a acatar las normas que ella contiene, la Ley, las decisiones de los tribunales, entre otras (Art. 234).

Los artículos 17 y 18, en su orden, establecen lo siguiente:

“Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para...cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley”.

“Artículo 18. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”.

Como se aprecia de la lectura concatenada de estas disposiciones, la primera es clara al obligar a las autoridades -de cualquier jerarquía o nivel- a cumplir y hacer que se respete o cumpla la Constitución y la Ley; mientras que la segunda hace lo propio acerca de la obligación que también corresponde a los particulares y a los servidores públicos, atribuyendo responsabilidad a los infractores.

Esta regulación que parece no tener mayor trascendencia es de lo más significativo, porque focaliza a nivel del Estatuto Fundamental uno de los principios capitales en el Estado democrático y social de Derecho; un principio que precisamente modela este tipo de Estado y a su Administración, ya que antiguamente, el predecesor del Estado de Derecho fue el absolutista, basado en el personalismo y autoridad omnímoda del Rey o Príncipe, cuya característica era la concentración de poderes y la restricción de las libertades de los entonces súbditos.

Aquél era un Estado sin garantías tuteladoras de derechos. Los derechos eran pisoteados por el capricho, incluyendo el humor, del monarca. Hoy el artículo 18 atribuye responsabilidad patrimonial o pública (y todas aquellas que según la Ley quepa exigir) a los contraventores de la Ley y la Constitución.

Esto no debe confundirse como apropiadamente lo advierte el doctor César Quintero (q.e.p.d.), que en las distintas épocas las personas comunes no gozaran

de derechos; siempre han existido derechos y obligaciones aun en los grupos más primitivos; lo interesante aquí es la amplitud, consistencia y exigibilidad de los mismos frente a la autoridad controladora y detentadora del poder, en la respectiva época.

La sórdida realidad que hoy parece acompañarnos por medio de signos y pruebas bien palpables del uso arbitrario de la fuerza, que se personifica en los vaivenes de las propuestas y respuestas dilatadas y esquivas de los gobernantes a los grupos de presión o minorías que reclaman, por ejemplo: indígenas opuestos a la explotación minera en su Comarca o instalación de hidroeléctricas sin compensación razonable o beneficios acordes con las necesidades de los pobladores de las áreas que le sirven de sustrato al proyecto; afectados por el dietilenglicol, familiares de las víctimas de la KPC, usuarios del transporte ante el alza del pasaje o deficiente prestación del servicio público respectivo, carencia de agua aun en áreas urbanas de la capital, en momentos distintos de la jornada diaria o nocturna, supuestos sobrecostos en las licitaciones cuando este mecanismo que es el arquetipo previsto en el artículo 266 de la Constitución, se acuerda el administrador que existe, porque se ha dado especial, inusitada y constante predilección a la contratación directa, sin cumplirse los supuestos que de ordinario la Ley y la doctrina de los entendidos aconsejan para acudir justificadamente a ella, con toda la desconfianza que esto genera en la población observante, que tal vez piensa que se dilapidan los fondos del presupuesto general del Estado, etc.

Todo esto dentro del hilo de políticas públicas que no son acordes con las necesidades de la población, o que asumido un nuevo gobierno se descartan las de los anteriores. Precisamente como parte del problema y el conflicto está la pérdida de continuidad en las políticas oficiales, que aunque pudiesen ser provechosas son dejadas de lado porque no responden al nuevo signo político que asume el “trono”.

## 2. Legalidad en el Estado Constitucional y Social de Derecho

Algunas constituciones recientes como las de Ecuador (2008), parecen haber superado la noción de Estado de Derecho por la de Estado Constitucional y de Justicia. Ya esta Carta Magna, y antes las de Colombia (1991) y Venezuela (1999), iban más allá de la representatividad al describir el modelo de Estado, añadiendo la participatividad, y sobre todo el elemento de responsabilidad, que como he sostenido dice relación con la dignidad humana. Hoy no podemos concebir un Estado que carezca de dichos atributos, la ausencia de responsabilidad, entiendo que constituye un atentado o laceración de la dignidad humana.

Recurrentemente hablamos de la Ley, de reglas, de normas o prescripciones que mandan, permiten o prohíben algo, ya sea como miembro de una familia, en la escuela, o en ambiente un poco más amplio como integrante de una sociedad, en calidad de ciudadano o extranjero. Los habitantes de cualquier Nación, constituida como Estado, están supeditados a normas que cumplir, internas e internacionales, como sujetos del Derecho Internacional, el asunto es determinar si en esas sociedades concretas la cultura de la legalidad tiene un acicate tal que permite renovarse a través de las generaciones con igual o mayor consciencia que el cumplimiento de la Ley es importante para mantener la paz, la certeza, seguridad jurídica, y en algún sentido, el bien común, propósitos a los que han de tender las normas emanadas de las Asambleas o Parlamentos.

Expongo esta faceta porque para la práctica y la vivencia de la legalidad, debe existir una cultura de igual naturaleza, ha de existir una educación que prepare desde la infancia al respeto de las normas de todo tipo, porque el orden, la disciplina en la familia, puede traducirse en un compromiso social de respeto a las normas de convivencia. El factor educativo en la cultura de legalidad es bastante débil en Panamá.

No existe ninguna norma en la Constitución que impela al Ministerio de Educación, como rector del ramo en lo público y lo privado, a enseñar el respeto y la cultura de legalidad. Decimos la cultura, no una pléyade de disposiciones legales o constitucionales, que de ser impartidas habrían de serlo con la pertinencia y asimilación debidas, en otras palabras, con la sencillez que se amerita para el aprendizaje significativo.

Educar en valores y principios éticos y morales es parte de esa educación; no obstante, parece que es poco lo que podemos esperar de las autoridades, imbuidas en constantes disputas políticas por la lucha del poder por el poder mismo, ya que hace más de 40 años existe un déficit en la modernización de la educación, pues la que reciben nuestros estudiantes en la básica y media no es acorde con los tiempos que corren; pero sobre todo con las exigencias que el ser humano de hoy requiere para ser una persona integral.

Un elemento o parte de esa integralidad es la vocación espontánea producto de una formación en valores en que la Ley y la Constitución estén empotradas en el sitio que merecen en la consciencia de ese individuo.

### 3. Gobernabilidad y legalidad

La insensatez desborda la capacidad del río; éste se sale de su cauce y causa estragos a su paso. La gobernabilidad no es una suerte de juego que se gana construyendo obras o proponiendo otras a futuro, como si pudiéramos disponer de

los subsiguientes períodos electorales o presupuestos estatales. Recordemos que aquello que por algunos se ha denominado “bipartidismo” y que responde a los políticos tradicionales, objetivamente, es lo que ha dispuesto el Pueblo, como titular del poder público, tal como lo prevé el artículo 2 constitucional; el error si ha habido alguno, lo cometió éste, pero es que es el titular de la soberanía, es el poder originario. Importante ha sido en estos 22 años que una institución ha sabido organizar los torneos electorales y ha trabajado para que se respete la voluntad del pueblo. Un craso desacierto, y una mala práctica, sería desbancar esta política pública de que se cumpla la voluntad de la Nación.

Un gobierno de obras no es gobernabilidad; no es la solución porque si dichas obras no responden a los costos reales pagados con los tributos de la población, se deja un malestar que sabe a estafa, que equivale al perfume de la desconfianza y la insatisfacción correlativa queda, irremisiblemente.

#### 4. Educación formativa: sustrato de la legalidad

La deuda política y social de más hondo significado redentor, por lo menos para mí y estimo que para un grupo considerable de personas, es la mora en la reforma educativa. Esta deuda parece ser un factor expofeso para las administraciones públicas de la era democrática, iniciada a principios de los años 90 del siglo XX, aunque de esto se viene hablando y trillando desde finales de los años 70.

Ojalá me equivoque al percibir que existe entre los gobiernos de turno y los grupos magisteriales una recíproca desconfianza y una medición inapropiada de fuerza, que aleja la visión del diálogo y la materialización del consenso para la búsqueda sincera de respuesta a una necesidad, una de las más sentidas, para variar patrones culturales que amenazan sumir aún más al país en la “cultura de la incultura”. (Frase acuñada o que escuché por vez primera a mi padre Ernesto Sheffer).

Es mejor equivocarse en una percepción de este tipo porque el elemento educativo no es propiedad de unos cuantos en la sociedad, compete a todos, a una sociedad participativa y organizada, que como padres de familia, estudiantes, dirigentes magisteriales y funcionarios comprometidos e idóneos acometen la realización del Gran Proyecto de Reforma.

El problema atañe a la reforma no sólo de la educación básica y secundaria sino a la universitaria, o tercer nivel de enseñanza, que es el filtro e instrumento de medición de la pléyade de jóvenes que cada año fracasan en masa los exámenes de admisión, por lo menos en las universidades públicas.

Asombra con agrado que las generaciones que contribuyeron a forjar los inicios de la Patria, hayan tenido la capacidad y el compromiso para llegar a acuerdos, en pro de la salud de la Patria; pero ya hace más de 40 años la mora persiste para ésta y las futuras generaciones. Se percibe mucha improvisación en los últimos gobiernos y ausencia de determinaciones necesarias para escoger los métodos de aprendizaje científicos para nuestros niños y jóvenes. Los conatos de avance son bastante alardeados ante las cámaras; pero hasta ahora no se demuestra su efectividad. Muestra de ello es que por regla los concursantes panameños en competencias regionales o internacionales quedan bastante rezagados de los primeros lugares.

Lo curioso es que mientras la educación impartida en los centros públicos deja mucho que desear, en el país, coetáneamente, la educación particular invierte en el currículo de los educandos, lo que trae aparejado, que salvo las contadas excepciones de iniciativa de jóvenes sobresalientes en colegios públicos (autodidactas y asistidos por buenos profesores y supervisados por sus padres responsables), los particulares están creando un producto mejor preparado; sin embargo, que esto no sea como un consuelo, no sólo porque mal de muchos consuelo de tontos, sino porque la educación formativa e integral debe provenir en igualdad de ambas fuentes, sea ésta pública o privada, esto es lo que se extrae del mandato constitucional; en fin de cuentas, el rector de la educación nacional es el Ministerio de Educación, que es un organismo oficial, que fiscaliza y autoriza, además, el funcionamiento de dichas escuelas o colegios particulares.

Si persiste la deficiencia en el ámbito de la educación en los colegios oficiales, le estaremos dando el espaldarazo a la generación de por lo menos dos tipos de panameños, en lo que al contenido educativo y la preparación para la vida profesional y las oportunidades se refiere.

¿Acaso esto es un producido consciente o inconsciente del desacuerdo de quienes tienen la obligación ética y cívica de consensuar este objetivo civilizador?

La cimiento del respeto a la legalidad parte de la enseñanza en valores y principios, de la formación cívica y ética, ya que esos valores y aforismos jurídicos, que limitan y permiten la conducta en sociedad, se recogen en normas cuya consciencia de obligatorio cumplimiento pasa por un proceso de asimilación por medio de la educación.

5. La función pública y el servidor estatal como agente y garante de la legalidad

5.1. Afiancemos y apoyemos la juridicidad

Antes dije que algunos autores prefieren denominar a la legalidad o estricta legalidad juridicidad, esto obedece a razones bastante atendibles de quienes así opinan.

A juicio de ellos, la juridicidad es un término mucho más abarcador que la legalidad porque concentra todo el ordenamiento jurídico, desde la Constitución, las Leyes, los principios generales del derecho, los tratados internacionales, los Reglamentos, algunos contratos administrativos, y los precedentes administrativos en que esté comprometido el principio de igualdad.

Esta última categoría significa que cuando la Administración ventila un asunto que decide en derecho, ese precedente sea aplicado en igualdad de condiciones de la misma manera en otro caso, con prescindencia de las partes a quienes interese el procedimiento administrativo, o la situación jurídica concreta ante esa Administración.

Estoy de acuerdo con esta opinión, por cuanto la simple legalidad, da la impresión que se refiere a la Ley, como objeto exclusivo de respeto o cumplimiento en sociedad por particulares y por depositarios del poder público.

Cabría entonces dar más acentuación al vocablo comentado como mayormente descriptivo y comprensivo de la legalidad que debe operar en sociedad, y que cualquier persona puede invocar para que se declare un derecho que le concierne, que se respete el mismo o determine una situación jurídica de su interés, aun cuando ésta pueda serle adversa. La aplicación de la Ley y la legalidad que ésta encierra acoge no exclusivamente los beneficios sino las consecuencias dañosas que según aquélla, el afectado deba soportar, porque es su obligación o un derivado inmediato de la aplicación de la norma.

En el ámbito público esa juridicidad significa la aplicación fiel de las Leyes y Reglamentos, todo de cara a lo que establece el texto y, en última instancia, el alma de la Constitución.

Esto impele, también, a que como servidores de la legalidad (vehículos) no se escamotee ésta dando la impresión de que se actúa conforme a lo legal a lo lícito; darle apariencia de lícito a lo que es un vericuerdo, en provecho propio del agente público o de terceros, no permitido por la Ley, es abuso de autoridad, infracción de los deberes de los servidores públicos, y en el ámbito administrativo, una evidente desviación de poder.

La eticidad de la conducta en el ámbito público puede ser evaluada a través de varios indicadores; comúnmente se suele aplicar pruebas de competencia a los servidores para establecer si están o no calificados para fungir el cargo con la



pertinencia, eficiencia y otras virtudes que exige el mismo. No obstante, los tiempos que corren exigen evaluaciones más sutiles y profundas en garantía de los nobles principios que exige la función, que auscultan a la persona no por lo que puede hacer o sabe objetivamente, según la prueba de suficiencia de que se trate; sino por su apego a la producción de un servicio público ético, comprometido con los cometidos de interés general que supone el ejercicio público, que no es sino encarnación y emanación de ese bien común, a que debe tender todo el engranaje social, como propósito del Estado constitucional, responsable, participativo y social de Derecho.

El referente directo de los asociados usuarios es el servidor público, no solo el investido de poder o autoridad sino aquel que sentado detrás de un mostrador o de un escritorio, es la cara del Estado que recibe a cualquier ciudadano, del estrato económico o social que fuere, con igualdad de trato, cortesía y deseo manifiesto de orientarle; o aquel que tras la prestación de un servicio desempeña su rol con la objetividad y dentro de las atribuciones que le asigna la Ley o los reglamentos; o aquel que durante la sustanciación de un trámite administrativo, más que convertirse en un estorbo, facilita la contribución o colaboración del particular en la secuela de dicho procedimiento.

No se trata en este último caso de la tutela hasta más no poder de los intereses públicos o de un personalismo afincado en una toma de posesión del cargo, como si fuera una toma de la posición que se convierte en feudo, y que defender de modo mal entendido esos intereses públicos, es decirle no al particular, ya sea que éste se presente ante ese despacho como un peticionario, interesado o recurrente, y en casos no infrecuentes como un quejoso denunciante de otro servidor del Estado, ya sea administrativo, judicial o político.

La legalidad administrativa y la ética no consisten en cuidarle la espalda a otro funcionario del mismo engranaje o de otro, debido a los espacios políticos que se traducen en influencias de copartidarios, bastante común debido a las alianzas partidarias, cuando son más de dos partidos tradicionales los que se disputan el poder político en cada torneo electoral, de renovación del poder público.

Mérida, Yucatán, junio de 2012.