

Función pública y principio de legalidad. El ejercicio ético de la Política

I. Introducción

Considero oportuno referirme al principio de legalidad y su destacada importancia en el ámbito de la función pública. En el plano de la relación entre los servidores del Estado y las atribuciones o competencias que la Constitución, la Ley y los Reglamentos les tiene asignados.

De seguro la legalidad está afianzada por el ejercicio ético de la política, entendida como un instrumento para lograr el bien común en sociedad, no de sectores o grupos, en exclusivo.

La tarea aparentemente fácil desearía abordarla desde la perspectiva de un cúmulo de reflexiones, fundamentalmente relacionadas a la educación, la praxis y el derecho panameño.

II. Flexibilización de la legalidad

Hoy asistimos a una especie de flexibilización del principio a partir de las instituciones públicas y los funcionarios adscritos, que se refleja, sin duda, 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 función pública estaba pensando en esa sensación de anomia que parece padecer la sociedad panameña, en que se confunde, intencionalmente, Constitución, Ley y Reglamentos, colocando a la primera en el mismo rango que las demás; cuando se sabe 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.

Abrigo la opinión que desde las primeras etapas de la enseñanza en los párvulos y grados posteriores, ha de enseñarse el respeto a las normas 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.

III. Urge divulgar las normas y principios de la Constitución

Esto no se está haciendo actualmente. Una socialización o divulgación de la Constitución sobre todo de los derechos humanos o fundamentales; las obligaciones ciudadanas, contribuirían a la formación integral que en materia educativa propugna la propia Carta Magna.

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 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.

IV. Participación ciudadana ética y activa

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 gobiernos dirigidos por políticos que, frecuentemente, utilizan el choque y la confrontación y no el discurso de las ideas y de las propuestas para imponer sus intereses.

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.

Aquéel 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 reclamantes.

Esto último se ha visto en casos como: 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 al proyecto; afectados por el dietilenglicol, familiares de las víctimas de la bacteria 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 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.

El marco referencial es un 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”.

V. Legalidad en el Estado de Derecho

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, poseen 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 sentido de que el cumplimiento de la Ley es importante para mantener la paz, la certeza, seguridad jurídica, y en algún sentido el bien común, objetivos a los que tienden 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 pobre 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.

VI. 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. 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 ha cometido 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 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.

VII. 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 expreso 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.

A la postre, 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?

El sustrato 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 conciencia de obligatorio cumplimiento pasa por un proceso de asimilación por medio de la educación.

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

1. Afiancemos y apoyemos, como ciudadanos, 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.

IX. La ética en lo público

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 ausculten a la persona no por lo que puede hacer o sabe objetivamente, según la prueba de suficiencia de que se trate; sino por su carácter (valores y principios), apego a la producción y prestación 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 sólo 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 (juez, magistrado, diputado, ministro, representante de corregimiento, alcalde, agente del Ministerio Público, administrador o director de un ente u organismo sectorial o desconcentrado: PAN (y otros programas adscritos a la Presidencia), ACODECO, ASEP, ACP, ARAP, ANAM, ANATI, AMP, IDAAN); 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 o desconocer sin causa legal sus derechos, ya sea que éste se presente ante ese despacho como un peticionario, interesado o recurrente, y en casos no infrecuentes como un quejoso que denuncia a un servidor del Estado, ya sea administrativo, judicial o político, por alguna irregularidad o hecho delictivo, en el ejercicio de su cargo.

La legalidad administrativa y ética no consiste 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.

El irrespeto a la juridicidad incide directamente sobre el proceso de enseñanza aprendizaje, desde los párvulos hasta los jóvenes, que tras un televisor o cualquier aparato electrónico o informático, día a día, o simplemente asistiendo a las aulas escolares, escuchan y observan la vorágine de la violencia social, de la que ellos mismos son protagonistas aun en sus hogares, a veces, en el grado de víctimas.

X. La política es ética. Dirijámonos hacia el ejercicio independiente de las funciones estatales

Cualquiera habrá podido observar cómo la Administración, o mejor, los políticos gobernantes, se diluyen en disputas incoherentes e innecesarias con los grupos y sectores sociales, de masas y organizados en cámaras de comercio u otro tipo, que les reclaman prestaciones, derechos o tutela de intereses; pero que también están obligados a cumplir su rol social, a través de la participación ciudadana activa y cívica.

Se trata de un fenómeno complejo, mas tiene formas de ser acometido mediante una Administración líder, sin autoritarismos, que propicie el diálogo para lograr el consenso, en que la riqueza social que se está generando en el país, que denota índices de crecimiento (por indicadores económicos y financieros que reconocen ampliamente las calificadoras de riesgo internacionales), se traduzca en desarrollo económico y moral integral para la sociedad y Nación panameñas.

Esto requiere, lo afirman muchos conocedores economistas y otros profesionales, además del panameño común, que se dé una distribución más equitativa de la riqueza, cuyo logro provenga del principal instrumento de control social, que es el Estado, por medio de los mecanismos que la civilidad ha creado. Políticas públicas transparentes con perennes rendiciones de cuenta, que tengan como centro a la persona humana, el respeto a su dignidad sagrada, ejercicio ético y responsable del poder público que pertenece al Pueblo, y un Pacto Social, que cada día se avizora, muy a pesar de aquellos que prefieren detentar el poder con una visión cortoplacista y patrimonialista. Sí por medio de la creación de una nueva Constitución, preferentemente, por la vía originaria.

El poder es para servir, entre mayor sea éste, más intensa es la responsabilidad del servidor, como vehículo canalizador de la legalidad en sociedad.

La separación de funciones entre los órganos estatales es de vital importancia para el ejercicio natural y equilibrado del poder. Asistimos a una notable, asfixiante y perniciosa influencia de un Poder del Estado sobre los otros dos; éstos al parecer no dan muestra de hacer nada para aminorar o hacer desaparecer esta percepción que pulula en el entramado social.

Una administración de justicia influida por intereses distintos a los derechos que se debaten en el proceso, es un mal elemento para la convivencia pacífica, a nivel individual o de grupo afectado.

Urge la capacitación política en los partidos con los valores y principios de la democracia, y no con el simple fin cratológico de alcanzar el poder por el poder mismo, sólo como propósito, y no como debe ser, tal cual un instrumento o medio de realización del interés público, que correctamente entendido, significa el respeto a los intereses generales.

Esto, si se llega a cumplir, mejoraría grandemente el desprestigio de estas agrupaciones y de sus dirigentes, muchos de los cuales no dan muestra porque no les interesa o no se han dado cuenta, que no vivimos en la era de la política demagógica; sino en la época del discurso de altura y por tanto propositivo (de cómo resolver los grandes problemas sociales en su conjunto, repito, mejor distribución de la riqueza, educación formativa e integral que prepare al sujeto para la vida y no exclusivamente para el mercado, integración, más eficiente y mayor participación ciudadana en la toma de decisiones sobre asuntos que les afecta, reciclaje de eso que se ha dado en llamar “clase política”, en que el “nuevo producto” denote formación en valores y principios del sistema republicano democrático para el buen gobierno), con liderazgo y siempre en sintonía de las necesidades de la población, no para provecharse de ellas con promesas vanas de campaña atrayentes del voto, para luego desaparecer una vez en el solio, por el resto del período de elección.

Insisto: la democracia prebendaria que nos ahoga, ha de dar paso a la verdadera que ejerza y deje como herencia los reales y valiosos principios democráticos, que por mencionar algunos diría: eficaz separación de funciones e independencia entre los órganos del Estado, que supone una administración de justicia honesta y eficiente, muy ligada a la certeza del castigo ante el ilícito o delito cometido; diputados que rechacen las prácticas del transfuguismo y dedicados para lo que fueron elegidos, que es hacer leyes en favor del país; un ejecutivo supeditado a la legalidad, que reduzca el apetito por las facultades discrecionales o ilicitudes justificadas con un aparente manto de legalidad; libertad, igualdad, fraternidad (solidaridad), seguridad jurídica, participación ciudadana activa, brega incesante por la paz y convivencia pacífica, respeto a la dignidad humana, alternancia o alternabilidad en el poder, tolerancia, no discriminación de grupos o entre grupos étnicos o sociales, mejora en la distribución de la riqueza social, transparencia (lucha anticorrupción pública y privada), rendición de cuentas, profesionalización del funcionariado y ética en el ejercicio de la función pública, que incluye a aquellos que se autodenominan políticos...