



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 28 de julio de 2021
C-107-21

Su Excelencia
Maruja Gorday de Villalobos
Ministra de Educación
Ciudad.

Ref.: Viabilidad jurídica de la creación de una Defensoría del Docente, adscrita al MEDUCA

Señora Ministra:

Con fundamento en nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial, la prevista en el numeral 1 del artículo 6, de servir como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, ofrecemos respuesta a su nota N.ºDM-1529-DS-18 de 14 de julio de 2021, recibida en este Despacho el 21 de julio de 2021, mediante la cual formula una consulta, según indica expresamente: *“relacionada a una solicitud formulada por los gremios docentes de instituir la figura del Defensor del Docente en el Ministerio de Educación”*

En relación con la interrogante planteada, esta Procuraduría es del criterio que no es jurídicamente viable la creación de la figura del Defensor del Docente, como funcionario supeditado al control jurídico y económico del Ministerio de Educación, toda vez que, de conformidad con los artículos 621, 622 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 13 de la Ley N.º9 de 1984; el ejercicio funcional de dicho funcionario comprendería la defensa de los intereses de los educadores del sector oficial ante los conflictos que estos confronten, entre otros, con el propio ente ministerial al cual estarían adscritos.

A continuación, le externamos los argumentos y fundamentos jurídicos que nos permiten arribar a esta opinión.

I. Antecedentes.

Según lo indicado en su nota, los gremios docentes han propuesto al Ministerio de Educación (en adelante, MEDUCA) la creación de una unidad administrativa que se dedique a la defensa del docente; que cuente con autonomía administrativa, reglamentaria y presupuestaria; cuyo ámbito funcional se circunscriba a ejercer la defensa de los docentes ante los conflictos que estos confronten con la administración, los estudiantes, los padres de familia y directivos; así como orientar, asesorar y actuar como ente consultor al servicio del estamento docente del Ministerio de Educación; adscrito y supeditado al control jurídico y económico de dicho ente ministerial.

Ante lo señalado, es la posición del MEDUCA que no es viable la creación de una unidad dedicada a la defensa del educador, dentro de la estructura organizativa de dicho ministerio, pues según se desprende de la normativa que rige el procedimiento a seguir para la investigación disciplinaria de los miembros del personal docente o administrativo del Ramo Educación (Artículos 190 y 191 del Texto Único de la Ley N.º47 de 1946, orgánica de educación, y disposiciones concordantes de la Ley N.º38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general), aquel miembro del personal docente o administrativo que esté siendo objeto de una investigación disciplinaria goza, para los efectos del ejercicio de su derecho a defensa, *“(...) de todas las garantías dentro del proceso, ya sea a través de abogado o asumiendo su propia representación”*. (Resaltado del Despacho)

Igualmente se argumenta que el Decreto Ejecutivo N.º18 de 11 de febrero de 1998 establece los objetivos y funciones de la Dirección Nacional de Asesoría Legal, entre ellos, *“Asesorar a las autoridades y servidores de la institución que deban instruir expedientes por faltas disciplinarias, a fin de que la actuación esté sometida a lo establecido en disposiciones legales y reglamentarias vigentes”* y *“Participar en las investigaciones disciplinarias que realicen los servidores públicos del Ministerio de Educación y tomar declaraciones a los involucrados a fin de que se cumpla con el procedimiento legal establecido”*. De allí que, conforme al criterio jurídico acogido por el MEDUCA, la creación de una unidad dedicada a la defensoría del educador, en los términos propuestos por los gremios magisteriales, supondría el ejercicio por ésta de funciones similares a las atribuidas por el citado Decreto Ejecutivo N.º18 de 1998 a la Dirección Nacional de Asesoría Legal, pero en su caso, la facultarían para actuar en defensa del educador contra cualquier acto que considere injusto, incluso contra la propia institución, cuando le siga algún proceso disciplinario por la presunta comisión de faltas disciplinarias.

II. Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Para dar respuesta a la interrogante planteada, he de iniciar señalando que la temática a la cual se refiere su consulta guarda estrecha relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los abogados al servicio del Estado, como límite al derecho de éstos de ejercer libremente su profesión. De allí que resulte pertinente traer a colación el texto del artículo 40 constitucional, el cual expresa lo siguiente:

“Artículo 40. Toda persona es libre de ejercer cualquier profesión y oficio, **sujeta a los reglamentos que establezca la Ley** en lo relativo a idoneidad, **moralidad**, previsión y seguridad sociales, colegiación, salud pública, sindicación y cotizaciones obligatorias.

(...)” (Resaltado del Despacho).

Asimismo, corresponde precisar el concepto de servidor público, para lo cual, es menester hacer referencia a lo preceptuado por el artículo 299 de la Constitución Política, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 299. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado.”

Es claro así que, que los abogados nombrados en cargos del Ministerio de Educación, entidad centralizada que forma parte del Órgano Ejecutivo, son servidores públicos.

Cabe asimismo mencionar lo previsto en el artículo 302 constitucional, el cual dispone, en su último párrafo que: “los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones, a las que dedicarán el máximo de sus capacidades”; e igualmente referirnos al artículo 303, también de la Constitución Política, que prohíbe a los servidores públicos “desempeñar puestos con jornadas simultáneas de trabajo”.

Sobre las inhabilidades o incompatibilidades relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado por los servidores públicos, el artículo 843 del Código Administrativo señala que *“ningún empleado público podrá ejercer poderes ni patrocinar, directa o indirectamente, reclamaciones que rocen con intereses nacionales o seccionales”*.

En concordancia con dicha norma legal, los artículos 621 y 622 del Código Judicial, disponen lo siguiente:

“Artículo 621. Ningún servidor público, aun cuando esté en uso de licencia o se encuentre por cualquier motivo separado temporalmente fuera del puesto, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos, ni gestionar en asunto de la misma índole. Empero, puede sustituir los poderes, revocar las sustituciones y hacer otras nuevas siempre y cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad al nombramiento. Si el poder hubiese sido otorgado con posterioridad al nombramiento, el servidor podrá sustituir el poder, pero quedará completamente desvinculado de la representación.

Ningún Juez, ni funcionario administrativo admitirá como apoderado, vocero o patrono a los servidores aludidos; y si se cerciorare de que gestionan por medio de interpuesta persona, les impondrá la sanción que les corresponda por desacato. En esta misma pena incurrirán los servidores públicos que ejerzan la abogacía mediante cesiones simuladas de obligaciones.

Se exceptúan de la prohibición a los catedráticos de los establecimientos de enseñanza y a los servidores que, sin ejercer mando o jurisdicción, presten servicios meramente técnicos o profesionales como abogados consultores y asesores legales, siempre que no gestionen ante la oficina o despacho al cual están adscritos.

En este caso compete al funcionario del conocimiento determinar si una persona, no obstante ser idónea, puede ejercer la abogacía ante su despacho.” (Resaltado del Despacho).

“Artículo 622. El servidor público que ejerza la abogacía en contravención de la anterior prohibición será sancionado con la pérdida del empleo, y la persona que a sabiendas utiliza los servicios de los referidos servidores, será sancionada con multa de veinticinco balboas (B/.25.00) a quinientos balboas (B/.500.00), a favor del Tesoro Nacional, según la gravedad de la falta.”
(Resaltado del Despacho).

En el mismo orden de ideas, el artículo 13 de la Ley N.º9 de 18 de abril de 1984, reformada por la Ley N.º8 de 1993, que regula el ejercicio de la profesión de abogado en Panamá, dispone lo siguiente:

“Artículo 13. Los abogados que presten servicios como funcionarios regulares, o como asesores jurídicos o consultores en cualquier dependencia del Estado o de los Municipios, o que actúen en dichas calidades bajo contrato y que, por razón de sus funciones tengan que expedir autorizaciones, opiniones legales, permisos, certificaciones, o decidir actuaciones o asuntos de cualquier naturaleza, no podrán litigar en la esfera administrativa que se relacione con sus funciones, o con el Ministerio, entidad o dependencia oficial a la cual prestan sus servicios.

El abogado que contravenga esta disposición será sancionado con la pena de suspensión de conformidad con lo establecido en el Capítulo V de la presente Ley.” (Resaltado del Despacho).

De las normas constitucionales y legales citadas se extrae lo siguiente:

- 1) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de la profesión de abogado por quienes ostentan el carácter de servidores públicos, cumple el propósito de garantizar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de las funciones propias de su cargo y asimismo, evitar que dichos profesionales incurran en situaciones que comprometan su neutralidad e imparcialidad en el ejercicio del cargo y que pudiesen configurar faltas a la ética (v.g., conflictos de interés).
- 2) Lo concerniente a las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los abogados al servicio del Estado, en tanto limita el libre ejercicio de su profesión, es una materia cuyo desarrollo está reservado, por mandato constitucional, a la Ley. De allí que, a juicio de este Despacho, toda norma jurídica que tenga incidencia sobre dicho régimen de prohibiciones, deberá revestir rango de ley.
- 3) Los abogados nombrados en cargos del Ministerio de Educación, entidad centralizada que forma parte del Órgano Ejecutivo, son servidores públicos regulares de la misma, y como tales, están sujetos a las limitaciones que establecen las normas legales anteriormente citadas, que restringen el libre ejercicio de la profesión.

- 4) Ningún abogado nombrado o contratado por el Ministerio de Educación, para ejercer un cargo público, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos en negocios jurídicos relativos al ramo educativo, ni podrá litigar en asuntos que se relacionen con dicha entidad ministerial.
- 5) La creación en sede administrativa del cargo público de Defensor del Docente y de una unidad organizativa adscrita al Ministerio de Educación para que ejerza sus funciones, no ofrecería las garantías de imparcialidad e independencia que demanda el sector docente y que exigiría este tipo de cargo, dada la naturaleza de ente centralizado, lo cual necesariamente implica que, salvo norma legal en contrario, las unidades organizativas adscritas a dicho ente ministerial, dependen administrativa, funcional y presupuestariamente del centro de toma de decisiones de éste.

Por las razones anotadas, este Despacho opina en respuesta a la interrogante planteada que, de conformidad con los artículos 621, 622 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 13 de la Ley N.º9 de 1984, no es jurídicamente viable la creación de la figura del Defensor del Docente, como funcionario adscrito y supeditado al control jurídico y económico del Ministerio de Educación; cuyo ámbito competencial comprenda la defensa de los intereses de los educadores del sector oficial, ante los conflictos que estos confronten, entre otros, con la Administración.

Además, de acuerdo a lo indicado en su nota, el ámbito funcional del Defensor del Docente, según ha sido propuesto, estaría circunscrito a la defensa técnica de los docentes al servicio del Ministerio de Educación, ante los conflictos que estos confronten con los demás actores de la comunidad educativa (la administración, los estudiantes, los padres de familia y directivos); comprendiendo igualmente la función de orientar, asesorar y actuar como ente consultor al servicio de dicho estamento docente.

De allí que resulte pertinente señalar a modo de reflexión final, que la creación de una Defensoría especializada cuyos servicios se extiendan exclusivamente, a un solo sector de la comunidad educativa oficial, configuraría una situación de privilegio del sector beneficiado frente a aquellos otros miembros de dicha comunidad (*estudiantes, maestros, administrativos o asalariados*) que igualmente podrían encontrarse en situación de disparidad frente a la Administración, demandar el amparo de una autoridad pública que vele por el cumplimiento de los derechos y deberes individuales y sociales de los miembros de la comunidad educativa en general; requerir servicios de asesoría o consultoría jurídica, o el acompañamiento de un amigable componedor que contribuya a la solución pacífica de los conflictos que surjan entre éstos y otros actores del sector educativo, por mencionar algunos supuestos.

De allí que toda iniciativa en el sentido expresado en su nota deba ser coherente con los postulados consagrados en la Constitución Política de la República, que prevén la misión de las autoridades públicas de “(...) asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley” (Artículo 17), así como la proscripción de los fueros y privilegios (artículo 19).

Por último y más allá de lo antes señalado, estimo preciso exaltar la importancia de que este tipo de propuestas conduzca a la finalidad superior de la realización del bien colectivo; lo cual indefectiblemente estaría condicionado a que a su vez contemple medios que garanticen la mejora continua de la calidad educativa, la optimización de los recursos asignados para tales fines y el mejoramiento de los estándares éticos y de transparencia de la comunidad educativa; aspectos estos que contribuirían en gran medida a aportarle legitimidad de cara a la sociedad.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/dc