

Panamá, 9 de abril de 2003.

Profesor

ROLANDO GORDÓN C.

Vicedecano de la Facultad de Economía de la
Universidad de Panamá.

E. S. D.

Señor Vicedecano:

En cumplimiento de las funciones que me asigna la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar Nota VCD-10-03 de 14 de marzo de 2003, en donde me formula las siguientes interrogantes:

- “Puede un Profesor no tener derecho a votar en las elecciones, pues no cumple con el artículo 4 numerales 1 y 2 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, pero si ser candidato al cargo de Decano?”
- Es posible tener derecho a ser elegido pero no tener derecho a votar en las mismas elecciones? ”

Previo al dictamen que se ofrezca en relación con el tema consultado, es menester señalar que la asesoría que responsablemente desarrolla este despacho brindando asesoramiento jurídico a todo el sector estatal conlleva requisitos que deben cumplirse, el artículo 6 de la Ley 38 de 2000, numeral 1, claramente expone:

“Artículo 6. Corresponde a la procuraduría de la Administración:

1. Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto.
Las consultas deberán estar acompañadas del criterio jurídico, salvo aquellas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico; ...

O sea, que, en la presente no se cumple con el requisito de adjuntar el criterio de los asesores de la Universidad de Panamá, en esta oportunidad daremos respuesta a lo consultado, más esperamos que en el futuro se cumpla con lo dispuesto en el mandamiento legal preinserto.

En primer lugar, procedo a examinar el Reglamento General de Elecciones Universitarias, documento aprobado por el Consejo General Universitario Extraordinario No.05-01 del 9 de agosto de 2001 y por el Consejo General Universitario No. 06-01 del 30 de noviembre de 2001, cuyo artículo 4, literalmente dice:

- “ARTÍCULO 4. Los profesores que no tienen derecho a votar en ninguna elección universitaria, son los siguientes:*
- 1. profesores con licencia por motivos personales y desempeño de cargos públicos.*
 - 2. Profesores Ad Honorem*
 - 3. Los profesores que al momento de la convocatoria no pertenezcan a la planta docente del respectivo organismo académico.*
 - 4. Profesores que estén en las organizaciones docentes, previamente aprobadas por la Vicerrectoría Académica.*

*El tenor del precepto copiado no es del todo claro, toda vez que si bien es cierto se determina en el cuando los docentes no pueden votar en ninguna de las elecciones que se celebren en el campus universitario, no distingue en la calidad o condición del docente, es decir, si se trata de profesores regulares o temporales, cuestión de suma importancia en determinadas circunstancias como la que ahora nos ocupa. De ello, sin duda debe inferirse que la norma involucra a todos, sin distinción, o sea, que como bien enseña GARCÍA MAYNEZ, en su obra *Introducción al Derecho*, “...**algunas veces, sin embargo, la expresión es oscura o incompleta. Entonces no basta el examen gramatical, y es necesario echar mano de la llamada ‘interpretación lógica’.** En donde, de lo que se trata es de descubrir el espíritu de la ley, para controlar, completar, restringir o extender su letra¹.” Precisamente, de la norma in comento se extrae que ha sido la intención del legislador restringir o limitar la participación de los docentes que no se encuentren plenamente vinculados al sistema educativo universitario, puesto que el común denominador del contenido del artículo 4, no deja margen a dudas en ese sentido, al referirse en primer término a los profesores que gocen de licencia por motivos personales o por desempeño de cargos públicos, o sea que se encuentren fuera del servicio docente. El segundo supuesto se refiere a los profesores “ad honorem”, o lo que es lo mismo, profesores que no están en la estructura administrativa universitaria, pues, éstos son aquellos docentes que prestan sus servicios de manera voluntaria y sin retribución alguna. Por esta razón, esta categoría de docentes no están dentro de la planilla universitaria y su condición es totalmente especial. Ello, obviamente los deja fuera del presupuesto exigido por la Ley, cual es, ser profesor regular, como veremos seguidamente.*

¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa. Argentina. 1996. Pág.334.

Así, dentro de este orden de ideas, es de importancia capital revisar la sección Segunda, del Reglamento examinado referente a las Candidaturas y Postulaciones, sección que en su artículo 54, prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 54. Los candidatos a Decano y Vicedecano deben ser panameños y profesores regulares en la Universidad de Panamá. Los candidatos a director y Subdirector de centro Regional Universitario deben ser panameños y profesores regulares o temporales con cinco años de docencia en la Universidad de Panamá (artículo 23, numerales 5 y 6, de la Ley 11 de 1981)

*Cuando los candidatos a Decanos y Vicedecanos, Directores, y Subdirectores de Centros regionales, se encuentren ejerciendo un cargo de autoridad universitaria o directivo en el respectivo organismo académico o al nivel de la Universidad, **deberán separarse del mismo, por lo menos, dos (2) meses antes de la fecha de la elección, mediante la solicitud de una licencia sin sueldo.** Durante este período podrá reincorporarse a sus labores docentes, de investigación y extensión.”*

*Como puede observarse, la supracitada disposición señala de forma expresa que los candidatos a Decano y Vicedecano **deben ser profesores regulares**, entendiéndose por tales, aquellos que obtuvieron la permanencia en su posición mediante concurso formal. Dentro de este grupo, están los profesores regulares auxiliares, agregados y titulares. (Cfr. Artículo 1 del Reglamento General de Elecciones Universitarias)*

*Luego entonces, si un profesor no tiene derecho a votar conforme al artículo 4, debido a que su estatus pueda enmarcarse dentro del numeral 1 y numeral 2 de dicha disposición, debe entenderse que no está dentro del presupuesto que destaca el artículo 54 del Reglamento General de Elecciones, que establece como requisito sine qua non el que el docente a candidatizarse o postularse al cargo de decano sea **profesor regular** del centro académico pertinente.*

Ello, obviamente, implica que no puede participar como candidato a decano, puesto que de lo contrario la actuación no se ajustaría al principio de legalidad que rige para los actos administrativos y para los servidores públicos, consagrado prístinamente en el artículo 18 de la Constitución Política, al disponer que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello que este expresamente establecido en la Constitución y la Ley, pues toda actuación al margen de tales instrumentos jurídicos, deriva en extralimitación de funciones o en omisión en el ejercicio de éstas, acciones sancionadas por nuestra ley penal. (Cfr. Artículos 336 a 342 del Código Penal)

En relación con este principio de legalidad, angular de la administración pública, es apropiado copiar dos fallos de nuestro máximo organismo de justicia, la Corte Suprema, a objeto de legitimar su relevancia en nuestro derecho público.

En tal sentido la Sala Tercera de lo Contencioso, en Sentencia de 26 de enero de 1995, expresó:

“Tal como hemos sostenido con anterioridad, esta Corporación es del criterio de que, en torno al tema de los reglamentos debemos tener presente el ‘principio de legalidad’ como uno de los presupuestos básicos del Derecho Administrativo y de un Estado de Derecho. En este sentido reiteramos el concepto que sobre dicho principio, en el marco de la actividad administrativa, define de manera muy acertada el tratadista español Fernando Garrido Falla cuando señala que dicho principio ‘ es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo. No solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad.”
(GARRIDO FALLA, Fernando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. Editorial Tecnos. España, 1989. P.175)²

Asimismo, en el mismo tema el Pleno de la Corte Suprema en Recurso de Inconstitucionalidad de 6 de julio de 1998, manifestó:

“El principio de legalidad como vinculación positiva de las autoridades ha sido analizado con particular claridad por parte del jurista español GARCÍA DE ENTERRÍA, quien al analizar como opera la técnica del citado principio medular de Derecho Público, señala:

Así, pues, no hay en el Derecho español ningún “espacio franco o libre de Ley” en que la Administración pueda

² En Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, de 26 de enero de 1995. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos

actuar con un poder jurídico libre. Los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de 'someterse a Derecho', han de ser 'conformes' a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen 'infracción del Ordenamiento jurídico' y les priva actual o potencialmente (distinción entre nulidad y anulabilidad), de validez. El Derecho no es, pues, para la administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa. En términos de BALLBE, que fue entre nosotros el primero que recapacitó lúcidamente sobre este mecanismo: La conexión necesaria entre Administración y Derecho y la máxima que lo cifra -quae non sunt permissae prohibita intelliguntur (lo que no está permitido ha de entenderse prohibido, por diferencia, dice el mismo autor en otro lugar, del principio que rige la vida privada: permissum videtur in omne quod not prohibitum: ha de entenderse permitido todo lo que no está prohibido). Implica, ...que toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa, ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se pueda derivar de él, puede tenerse como tal acción administrativa válida ... Para contrastar la validez de un acto no hay, por tanto, que preguntarse por la existencia de algún precepto que lo prohíba, bajo el supuesto de que ante su falta ha de entenderse lícito; por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico lo admite como acto administrativo para concluir por su invalidez en ausencia de tal disposición.

El Principio de Legalidad de la Administración, con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades a la Administración para su acción confiriéndola al efectos poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente". (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, "Curso de

Derecho Administrativo I”, Séptima edición, Editorial Civitas, p.430)³

Todo lo dicho deviene en que todas las actuaciones de los servidores públicos, deben estar definidas previamente en la ley, de lo contrario, son fácilmente demandables por ilegales.

En conclusión, luego del análisis efectuado le indicamos que un profesor que no puede votar por encontrarse dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 4, numerales 1 y 2 del Reglamento General de Elecciones Universitarias, tampoco puede ser elegido o postulado para el cargo de Decano, pues, no cumple con la condición señalada en el artículo 54 del mismo instrumento, cual es, ser Profesor Regular de esa alta casa de estudios.

De este modo espero haberle contestado las inquietudes formuladas, me suscribo, atentamente,

*Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.*

AMdeF/16/hf.

³ En Demanda de Inconstitucionalidad de 6 de julio de 1998. PLENO.