



República de Panamá
Presidencia

Panamá, 5 de abril de 2021
Nota No. DS-007-2021.

Honorable diputado
Marco Castillero Barahona
Presidente de la Asamblea Nacional
E. S. D.

Omaris
Sec General
Asamblea Nacional

28 APR'21 3:10PM

Señor presidente:

Me dirijo a usted, actuando en ejercicio de la facultad que me confiere el numeral 6 del artículo 183 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el párrafo primero del artículo 169 del mismo Texto Fundamental, en ocasión de devolver a esa augusta Cámara, sin haber sido sancionado, el Proyecto de Ley 508, **Que establece medidas en materia educativa en los centros educativos a nivel nacional y modifica artículos de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación**, habida cuenta que, al proceder al análisis de su contenido, he encontrado razones que permiten objetarlo en su conjunto por inconveniente e inexistente, en los términos que a continuación paso a expresar.

A. Objeción de Inconveniencia, en su conjunto, del Proyecto de Ley 508

1. Conflictos con la Ley 52 de 2015.

Mediante la Ley 52 de 26 de junio de 2015, se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Superior Universitaria de Panamá, la cual, a través de sus principios, refuerza los valores y normas para el fortalecimiento de la Educación Superior como bien público.

La mencionada ley se encuentra reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.539 de 30 de agosto de 2018, así como por otros instrumentos que son aplicables tanto a las universidades oficiales como a las particulares. La Ley 52 establece dos instancias a las cuales le compete aprobar, dirigir, fiscalizar y acreditar a las universidades particulares, que son la Comisión Técnica de Desarrollo Académico (CTDA) y el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEAUPA), que tiene la responsabilidad de administrar el Sistema.

Al examinar las disposiciones que componen el Proyecto de Ley 508, fácilmente se advierte el conflicto de filosofía y objetivos sustantivos que existiría al momento de su entrada en vigencia con la ley antes mencionada, pues, tomando en cuenta lo dispuesto en su artículo 1 que delimita su ámbito de aplicación, el resto de sus disposiciones alcanzarían a sujetos ya regulados por un marco normativo preexistente, veamos:

Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto adoptar medidas en materia educativa en los centros educativos y **universidades particulares** e incorporar la educación a distancia bajo la modalidad virtual a nivel nacional, así como establecer disposiciones temporales en caso de emergencia nacional.

En ese orden de ideas, igualmente estimo que los artículos 4, 5, 6, 7 y 8 del Proyecto de Ley 508 son inconvenientes, porque el Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá, a través de sus diferentes instrumentos legales se encargan de vigilar el funcionamiento de los programas a distancia, así como sus guías didácticas, las plataformas tecnológicas, la estructura física y el personal que labora en las instituciones de educación superior a distancia.

En tal sentido la Ley 52 de 2015, establece lo siguiente en el artículo 40, en materia de educación a distancia en las modalidades semipresencial o virtual:

Artículo 40. El Ministerio de Educación, en coordinación con el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá y la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, establecerá las regulaciones necesarias para la creación y el funcionamiento de universidades a distancia, cuyas modalidades sean semipresenciales y/o virtuales.

Los artículos 10 y 11 del Proyecto de Ley 508 también son inconvenientes, ya que no desarrollan adecuadamente los procesos de fiscalización y acreditación de las universidades oficiales y particulares de Panamá, como si lo hace la citada Ley 52 de 2015 y su reglamentación.

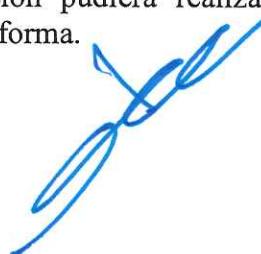
Por otro lado, soy de la opinión que las disposiciones contenidas en los artículos 16, 17, 18 y 19 de la iniciativa bajo examen riñen con el principio de respeto a la autonomía universitaria contenido en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 52 de 2015.

Finalmente, se observa que el contenido de lo dispuesto en los artículos 24 y 25, sobre las faltas y las sanciones, y con el artículo 28, que asigna competencias a las estructuras administrativas que crea el Proyecto de Ley 508, ya es materia objeto de regulación en la Ley 52 de 2015 y su reglamentación.

2. La Ley 47 de 1946 y las atribuciones y competencias del Ministerio de Educación

El Proyecto de Ley 508 faculta al Ministerio de Educación, a través de la Dirección Nacional de Currículo y Tecnología Educativa y la Dirección Nacional de Informática Educativa, en coordinación con la Autoridad de Innovación Gubernamental, para elaborar una plataforma educativa que pueda ser utilizada por los centros educativos oficiales y particulares a nivel nacional.

Al respecto, es pertinente indicar que nuestro país tiene 3,107 centros educativos oficiales y 601 centros educativos particulares, para un total de 3,708 centros educativos, oficiales y particulares, con una población estudiantil total de 902, 290 mil estudiantes. Siendo esto así, la elaboración de una plataforma virtual requeriría tiempo y recursos económicos y humanos para que la Dirección Nacional de Informática del Ministerio de Educación pudiera realizar esta labor y darle seguimiento y mantener en funcionamiento dicha plataforma.



Sumado a lo anterior, la iniciativa bajo examen no establece criterios para determinar o definir qué centros educativos particulares aplicarían al uso de la plataforma, teniendo en cuenta que muchos de estos podrían contar, y de hecho es así, con plataformas virtuales robustas para la atención de sus alumnos en distintas partes del país.

Resulta oportuno señalar, que el numeral 3 del artículo 9 del Proyecto de Ley, que se refiere particularmente a las acciones del Ministerio de Educación en torno a esta plataforma educativa virtual, le responsabiliza para “*velar por que la utilización de las aplicaciones y plataformas no afecte la privacidad de los datos de los estudiantes*”, acción que resulta compleja por efectos de la dinámica de la plataforma y la utilización de las aplicaciones, y con mayor razón, por la entrada en vigencia, el 29 de marzo pasado, de la Ley 81 de 2019, sobre protección de datos personales.

El contenido dispositivo del artículo 13 del Proyecto de Ley, relativo al rol del Ministerio de Educación para la recuperación de la carga académica perdida en los centros educativos oficiales y particulares, es inconveniente, puesto que la entidad siempre ha dictado las instrucciones generales para realizar las recuperaciones de la carga académica perdida, ante cualquier hecho o circunstancia que de margen a su incumplimiento, entre estas, la actual emergencia sanitaria que ha desatado la Pandemia de la COVID-19, que se encuentra reglamentada en la actualidad por el Decreto Ejecutivo 26 de 2021, que establece el Programa de Recuperación Académica bajo la modalidad a distancia, de manera transitoria, para los estudiantes de Educación Premedia y Media de los centros educativos oficiales y particulares.

El Proyecto de Ley que nos ocupa también faculta al Ministerio de Educación para establecer medidas, junto con los centros educativos particulares y los padres de familia, para la suspensión, la reducción o el diferimiento del pago de los costos establecidos en los contratos de servicios a través de una adenda que contemple, como mínimo, una serie de requisitos. Sin embargo, la utilización de la expresión “junto con los centros educativos y los padres de familia” parece sugerir la existencia de un consenso para llegar al establecimiento de estas medidas, pero sin aclarar qué sucedería en el caso que no haya consenso.

En cuanto al numeral 3 del artículo 14 del Proyecto de Ley, que dispone que el centro educativo debe “abstenerse de aplicar medida restrictiva alguna de acceso a las herramientas de aprendizaje”, debo señalar que el Decreto Ejecutivo 466 de 2018, en desarrollo del Capítulo III de la Ley 47 de 1946, Orgánica de Educación, regula las faltas en que pueden incurrir los centros educativos particulares, en cuyo contexto podría incluirse esta falta, solo modificando dicho decreto ejecutivo, sin necesidad de constreñirlo al marco de una ley formal.

La iniciativa bajo examen tampoco hace la distinción necesaria con respecto al nivel superior de educación, plano en el cual se encuentran los institutos superiores, y las universidades particulares, y es que, tratándose de los primeros, éstos son autorizados, aprobados y fiscalizados por el Ministerio de Educación, pero en el caso de las universidades particulares, como ya vimos, existe un marco normativo propio, que entraría en conflicto con las disposiciones de este Proyecto de Ley. Además, por mandato constitucional, corresponde a la universidad oficial la fiscalización de las universidades particulares.

3. Observaciones por la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia

Desde su presentación como anteproyecto de ley ante la Asamblea Nacional, la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia realizó observaciones a los artículos 16, 29 y 30 del ahora Proyecto de Ley 508; sin embargo, las mismas no fueron consideradas, haciendo inconveniente, desde la óptica de los derechos del consumidor, su contenido dispositivo, veamos.

En cuanto al artículo 16, este establece descuentos dependiendo de la anualidad en todas las modalidades, cuando lo que se planteó inicialmente por la entidad fue el señalamiento de una diferencia de precio en la modalidad virtual sobre la base del precio en la modalidad presencial.

De la forma en que está redactado este artículo, lo hace inaplicable, toda vez que no determina el precio base sobre el que deberá realizarse el descuento que dispone. En ese orden de ideas, el diseño conceptual inicial debió establecer una distinción en el precio cobrado al consumidor ante las diferencias reales del servicio prestado en sus dos modalidades, toda vez que ha sido y sigue siendo una realidad, que el consumidor no está recibiendo el mismo servicio en una modalidad que en otra.

Esta medida, puede provocar la ineficacia o afectación del derecho a la educación, al impactar en la capacidad de algunos centros educativos financieramente comprometidos. Por otra parte, la falta de proporcionalidad de la regulación afectaría el derecho de aquellos consumidores que se encuentren fuera del rango establecido por el Proyecto de Ley, concretamente, los centros educativos y universidades particulares que cuenten con una anualidad superior a cuatro mil balboas (B/.4,000.00).

El artículo 29 del Proyecto de Ley, que reforma el artículo 130 de la Ley 47 de 1946, pretende modificar el plazo para la convocatoria de los cambios en los costos de la matrícula y la mensualidad, con seis meses de antelación a la fecha de inicio del periodo escolar establecido por el ministerio de Educación para el próximo año lectivo. No obstante, el Decreto Ejecutivo No. 601 de 2015, que reglamenta precisamente dicho artículo, establece seis meses antes del periodo de la matrícula, por lo que la normativa vigente resulta más conveniente para el consumidor. La reforma introducida pudiera, incluso, crear una afectación de los derechos adquiridos por parte de los consumidores, al concedérsele a tal normativa efectos retroactivos al 1 de enero del presente año, dando con ello menos tiempo para tomar una decisión informada.

En cuanto al estudio técnico – diagnóstico que respalda las justificaciones al incremento propuesto por los centros educativos, debió definirse en qué consistiría este término, toda vez que el término es muy general por lo cual podría resultar ineficaz en su aplicación.

Finalmente, el artículo 30 del Proyecto de Ley 508 dispone que el Ministerio de Educación coordinará con la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia la emisión de una lista oficial de todos los servicios y costos de los centros educativos particulares, con la finalidad de que el consumidor pueda comparar las diversas prestaciones que ofrecen los centros educativos a nivel nacional. Esta lista de servicios y costos será elaborada por la Autoridad con cinco meses de antelación al cierre del año lectivo ordinario. Sin embargo, el artículo no define en qué consiste la coordinación de la entidad señalada y el ministerio de Educación, lo cual es

inconveniente por la potencial incapacidad estatal para implementar la materia, que también depende de la cobertura de las necesidades presupuestarias para ello.

B. Objeción de inexequibilidad, en su conjunto, del Proyecto de Ley 508

1. Aspecto formal: los efectos retroactivos en el Proyecto de Ley 508.

El artículo 36 de la iniciativa bajo examen establece lo siguiente:

Artículo 36. La presente Ley es de interés social y tendrá efectos retroactivos hasta el 1 de enero de 2021.

A mi criterio este artículo viola el artículo 46 de la Constitución Política que se refiere a la irretroactividad de las leyes:

ARTICULO 46. Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese.

En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada.

Este artículo debe interpretarse de forma conjunta con el artículo 173 del Texto Constitucional que se refiere a la entrada en vigor de las leyes a partir de su promulgación, es decir, con efectos futuros:

ARTÍCULO 173. Toda Ley será promulgada dentro de los seis días hábiles que siguen al de su sanción y comenzará a regir desde su promulgación, salvo que ella misma establezca que rige a partir de una fecha posterior. La promulgación extemporánea de una Ley no determina su inconstitucionalidad.

La excepción que establece el artículo 46, en cuanto que las leyes pueden regir sobre hechos anteriores a su creación, se limita a los temas que afecten al orden público o el interés social, lo que requiere una justificación comprobable, basada en estudio y análisis.

La doctrina y la jurisprudencia nacional han sostenido que el simple hecho de que se introduzca en una Ley la frase que es de orden público o interés social, no es suficiente para que el legislador pueda otorgarle efectos retroactivos a una ley, sino que es necesario demostrar que, efectivamente, la situación a que se refiere el contenido de la ley, afecta a la sociedad en general y, por ello, pone en riesgo el orden público o el interés social, debido a que en caso contrario, se pondría en riesgo la seguridad jurídica, que es la característica esencial de todo Estado de Derecho.

En el aspecto doctrinal, el doctor César Quintero en su libro titulado “Derecho constitucional”, Tomo I, página 181, se refiere a las normas de orden público e interés social en los siguientes términos:

“La tesis de la retroactividad automática tampoco es valedera aún en el caso de que el legislador califique expresamente de orden público o de interés social a una ley al momento de dictarla.

En primer lugar, el legislador no puede dar arbitrariamente el calificativo de ley de orden público o ley de interés social a cualquier norma que expida. Tal calificativo debe basarse en motivaciones racionales y en la naturaleza de la respectiva norma”.

Por su parte, nuestra Corte Suprema de Justicia se ha referido a las normas de orden público e interés social en Sentencia de 2 de diciembre de 2004, dictado dentro de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 27 de la Ley 23 de 2003, y que a su vez cita la Sentencia de 31 de enero de 1992, así:

“... la legislación panameña que ciertamente remite al legislador para que sea él quien determine en forma expresa el efecto retroactivo de la nueva ley, pero además vincula esta determinación al hecho de que la nueva ley sea de orden público e interés social.

Esta especial circunstancia de la fórmula constitucional panameña permite afirmar que no basta la calificación que haga el legislador, sino que, además, tal calificativo debe basarse en motivaciones racionales y en la naturaleza de la respectiva norma.”¹

A mi juicio, el Proyecto de Ley 508 no es de interés social, debido a que se refiere a un sector de la comunidad educativa. Es decir, no se refiere en general a las escuelas públicas o privadas, por lo que su calificativo de interés social no es aplicable, ya que el interés social va directamente relacionado con las personas más vulnerables, que no pueden defenderse por sí mismas, por carecer de medios o recursos económicos, que impiden o limitan la conquista de un derecho social.

2. Conflicto con la garantía fundamental que se refiere a la protección de la propiedad intelectual.

El artículo 7 del Proyecto de Ley 508 se refiere a los aspectos mínimos que deben contener las plataformas educativas, en los siguientes términos:

Artículo 7. Las plataformas educativas deben contar, como mínimo, con los siguientes elementos: los programas de estudio, las técnicas y estrategias de aprendizaje y enseñanza, el material educativo y de referencia, la comunicación e interacción, los sistemas de apoyo y de entrega de información, los alumnos, tutores, personal docente y otros expertos, el personal de dirección de administración, el equipamiento e infraestructura y un sistema de evaluación.

*El texto resaltado es nuestro.

El artículo 53 de la Constitución Política de la República de Panamá consagra los derechos de los autores artistas e inventores a la propiedad exclusiva de sus obras, en los siguientes términos:

¹ Fallo de 31 de enero de 1992, Mag. Rodrigo Molina Amuy.

ARTICULO 53. Todo autor, artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la Ley.

Según puedo observar, el Proyecto de Ley 508 viola esta norma constitucional, al exigir la inclusión del material educativo protegido sin el pago de la licencia correspondiente. Tampoco aclara quién sería el responsable de este pago, el cual no puede ser impuesto a los dueños de las plataformas educativas en violación de los contratos previamente firmados.

3. Conflicto con el derecho a crear centros docentes particulares con sujeción a la Ley.

El artículo 14 del Proyecto de Ley le otorga al Ministerio de Educación la facultad unilateral para que, en casos de emergencia nacional, intervenga en los asuntos económicos de los centros educativos particulares, permitiendo la reducción o el diferimiento del pago y la modificación de los contratos firmados entre particulares, en los siguientes términos:

Artículo 14. El Ministerio de Educación, siempre que se den las condiciones señaladas en el artículo anterior, podrá establecer medidas, junto con los centros educativos particulares y los padres de familia, para la suspensión, la reducción o el diferimiento del pago de los costos establecidos en los contratos de servicios educativos a través de una adenda que contemple, **como mínimo**:

1. Porcentaje de pago básico para los padres de familia que, debidamente sustentado, hayan perdido o menoscabado el ingreso familiar durante y posterior a la declaratoria de la emergencia nacional.
2. Extender las fechas de vencimiento de pago de anualidad y restringir los cargos por mora de pago (intereses), suprimir los recargos y otras penalidades o accesorias durante este plazo.
3. Abstenerse de aplicar medida restrictiva alguna de acceso a las herramientas de aprendizaje.
4. Garantizar en los centros educativos oficiales cupos para aquellos estudiantes que desertaran de los centros educativos particulares, por los efectos económicos de sus acudientes. Lo anterior, en lo posible, cercano a la residencia del estudiante afectado por la situación actual.
5. Reconocer las distintas metodologías académicas virtuales y aquellas utilizadas por diferentes medios de comunicación (radio, televisión, aplicaciones de celulares, YouTube, por escrito en donde sea posible, entre otras), en aquellos centros educativos oficiales y particulares que no cuentan con una plataforma educativa digital.

En nuestro país, la posibilidad de crear centros docentes particulares es un derecho y no una concesión del Estado, como se ha sostenido en los últimos días, ya que, aunque estos centros de educación privada están sujetos a las directrices académicas del Ministerio de Educación, su estructura económica y administración no están sujetos al control de dicha entidad ministerial, tal como se desprende de lo establecido en el artículo 94 de la Constitución, que textualmente señala:

ARTICULO 94. Se garantiza la libertad de enseñanza y se reconoce el **derecho de crear centros docentes particulares con sujeción a la Ley.**

El Estado podrá intervenir en los establecimientos docentes particulares **para que se cumplan en ellos los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral, cívica y física de los educandos.**

La educación pública es la que imparten las dependencias oficiales y la educación particular es la impartida por las entidades privadas.

Los establecimientos de enseñanza sean oficiales o particulares, están abiertos a todos los alumnos, sin distinción de raza, posición social, ideas políticas, religión o la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores.

La Ley reglamentará tanto la educación pública como la educación particular.

Como se puede apreciar de la lectura de este artículo, el Estado solo podría intervenir en las escuelas particulares, "*para que se cumplan en ellos los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral, cívica y física de los educandos*", sin que esta norma faculte de modo alguno al Estado para establecer porcentajes de pago básico, extender las fechas de vencimiento de pagos, ni aplicar sanciones contractuales por la falta de cumplimiento de los mismos.

La libertad contractual, principio básico de un sistema de derecho, se encuentra consagrada en el artículo 18 de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 1106 del Código Civil, en los términos siguientes:

ARTICULO 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.

Ello implica, que los particulares tienen derecho a hacer todas aquellas cosas que no estén expresamente prohibidas por las disposiciones legales y, en cambio, los funcionarios públicos, solo están facultados para realizar los actos permitidos por la Constitución y la Ley. Por tanto, a mi juicio, el Texto Fundamental no faculta al Ministerio de Educación para intervenir en la administración y el régimen económico de los colegios para imponer ajustes, descuentos, disminuciones o cualquiera de los sinónimos que se pretendan utilizar en cuanto a la misma materia.

Por su parte, el artículo 1106 del Código Civil, señala lo siguiente:

Artículo 1106. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público.

Para la seguridad jurídica resulta riesgoso y en mi criterio inexcusable, que el legislador le permita al Estado, a través del Ministerio de Educación, establecer adendas a contratos firmados entre particulares, posibilidad que se agrava aún más cuando este artículo señala expresamente que estas medidas son mínimas, dejando abierta la posibilidad de introducir, por la vía reglamentaria, cualquier tipo de adenda que considere necesaria.

A su vez el artículo 15 del Proyecto de Ley 508, extiende esta facultad a las instituciones de educación superior particulares, así:

Artículo 15. Las medidas establecidas en el artículo anterior deberán ser aplicadas en las instituciones de educación superior particulares, a fin de acordar la adenda respectiva entre el estudiante y la institución universitaria.

En mi opinión, las mismas observaciones hechas con respecto al artículo 14 son válidas para este artículo, es decir, en cuanto a la libertad contractual y la limitación de las facultades del Ministerio de Educación en relación con los asuntos académicos de los centros educativos particulares.

4. Conflicto con las libertades económicas

De los artículos que componen este Proyecto, el 16 es el que más controversia ha generado, debido a que plantea una abierta injerencia estatal en las relaciones comerciales entre particulares, que podrían afectar seriamente la seguridad jurídica que nuestra Constitución Política garantiza a sus ciudadanos, al establecer "ajustes" que, según cabe anotar, no son más que porcentajes de descuentos obligatorios a los servicios educativos prestados por los centros particulares.

Artículo 16. En los centros educativos y universidades particulares que cuenten con una anualidad de mil quinientos balboas (B/.1 500.00) a cuatro mil balboas (B/.4 000.00), se aplicará un ajuste de 25 % por los servicios prestados. En los centros educativos y universidades particulares con una anualidad de ochocientos un balboa (B/.801.00) a mil cuatrocientos noventa y nueve balboas (B/.1 499.00), se aplicará un ajuste de 20 % por los servicios prestados. En los centros educativos y universidades particulares que cuenten con una anualidad de ochocientos balboas (B/.800.00) o menos, se aplicará un ajuste de 10 %. Los ajustes económicos para la enseñanza a distancia virtual, semipresencial y presencial se aplicarán tanto en la matrícula como en las anualidades.

Los centros educativos y universidades particulares que a la entrada en vigencia de esta Ley hayan aplicado ajustes superiores a la legislación mantendrán el pacto acordado inicialmente.

Nuestra Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre legislación que atenta contra la seguridad jurídica, mediante Sentencia de 28 de diciembre de 2017, dictada a propósito del establecimiento, por vía de una ley, de regulaciones económicas sobre los estacionamientos privados².

En ese sentido, la decisión señala:

"A través del artículo 61 del Acto legislativo No. I de 27 de julio de 2004, se modificó el artículo 298 de la Constitución Política, lo que dio lugar al reconocimiento de la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados como principios de las denominadas libertades económicas. Estas libertades económicas, comentó el ex

² Objección de Inexequibilidad presentada por el entonces Presidente de la República, Juan Carlos Varela, en contra del Proyecto de Ley 10 de 2015.

magistrado Rogelio Fábrega Zarak citando a Font Galán (1997: pp.i-ixi), se integran por la libertad de estacionamiento, y de circulación de personas, bienes, servicios y capitales, y de contratación. En ese sentido, cita Fábrega Zarak que "la libre competencia se concibe como el resultado fáctico y efectivo de la integración de las libertades económicas mencionadas y de aquellas libertades jurídicas coadyuvantes a la realización de la libertad de empresa: libertad de iniciativa económica privada (toda persona puede ejercer libremente una actividad económica destinada al mercado), libre autonomía de la voluntad (cada cual puede establecer relaciones jurídicas y fijar su contenido), y libertad para determinar la organización de la propia actividad empresarial, la forma, calidad, cantidad y precios de los productos o servicios. He aquí los elementos típicos que conforman la libre competencia constitucionalmente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, fundamento del sistema económico de libre empresa, y principio integrador del orden público económico y configurador del funcionamiento del mercado y, por ende, del tráfico comercial y de la actividad externa de la empresa.

En Panamá, estos principios se garantizan a través de la Constitución, primero, mediante al acceso al mercado por cualquier persona natural o jurídica, a través de la formación de compañías, asociaciones fundaciones; segundo, en tanto se garantiza el ejercicio libre de las profesiones liberales; y tercero, mediante la garantía de una actividad abierta y competitiva (por cuanto la regulación no es intervencionista, en el sentido más estricto de la expresión), pero sometida a la Constitución y Ley, por ende, a la regulación y control del Estado.

Es importante tener en cuenta que, si bien la Constitución no contempla restricciones a la actividad de los agentes económicos, lo cierto es que tal actividad encuentra sus límites en la Constitución y la Ley (Art. 18 C.N. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley...") y debe ceder ante el interés público o social (art. 50 C.N.)."

Este igualmente señala:

La lectura del referido Proyecto de Ley (Vid.fs.29-31 del expediente) revela que esta obligación se le impone a esos comercios, clínicas, hospitales, oficinas públicas donde el usuario "realice compras, adquiera bienes o reciba algún servicio" sin que el proyecto contemple ningún motivo de orden público o justicia social, que justifique la afectación a los propietarios o administradores de "los espacios destinados a estacionamientos de vehículos en establecimientos comerciales de cualquier tipo, clínicas, hospitales y oficinas públicas donde realice compras, adquiera bienes o reciba algún servicio" o a "las oficinas públicas" que se encuentran en locales o edificios arrendados, con lo cual se vulnera el artículo 284 de la Constitución.

El criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia resulta claramente aplicable a esta nueva legislación que se pretende introducir, debido a que no existe ningún motivo de orden público o justicia social que lo justifique, dado que los padres de familia que no puedan sufragar la educación privada siempre tendrán la posibilidad de acudir a la educación pública que proporciona el Estado de forma gratuita.

A mi juicio, el artículo 16 del Proyecto de Ley 508, riñe con el artículo 282 de la Constitución Política, que establece que la economía corresponde primordialmente a los particulares, pero que el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales, con el fin de acrecentar la riqueza nacional, y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

ARTICULO 282. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Titulo, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley.

Según es fácil apreciar, la iniciativa bajo examen nada tiene que ver con acrecentar la riqueza nacional y, por el contrario, afecta seriamente la inversión particular y extranjera, al impactar la seguridad jurídica. Tampoco está destinado a lograr beneficio para el mayor número posible de los habitantes del país.

5. Conflicto con la libertad de contratación

También estimo inexequibles los artículos 17, 18 y 19 del Proyecto de Ley 508, que establecen prohibiciones, que al momento de establecerse la relación no existían contractual ni legalmente, por lo cual, a mi criterio, estos violan la libertad de contratación establecida en el artículo 18 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 1106 del Código Civil, al que ya nos hemos referido en líneas atrás.

Además, según el artículo 95 del Texto Fundamental la educación es obligatoria en el primer nivel de enseñanza y la educación pública es gratuita sólo en los niveles preuniversitarios; no obstante, el Proyecto de Ley 508 pretende imponer a las universidades privadas, a nivel de licenciatura, diplomado, posgrado, maestrías y doctorados, la obligación de prestar el servicio aún en el evento en que no se cumpla con la contraprestación del pago y sin posibilidad de cobrar recargos e intereses, es decir, una exigencia superior a las establecidas en relación con el servicio educativo universitario estatal. Y es que la norma acusada de inexequible, también crea una discriminación frente a las universidades estatales, que no están sujetas a esta regulación y por ende, no tendrán la prohibición de cobrar, es decir, el Estado estaría protegiendo a las personas con mayores recursos, que pueden asistir a instituciones educativas superiores privadas y desprotegiendo, a las clases más vulnerables que asisten a las universidades públicas, lo que desvirtúa el pretendido interés social que persigue esta iniciativa.

6. Fuero laboral extralimitado

El artículo 20 del Proyecto de Ley 508 establece una prohibición al despido de los trabajadores docentes, administrativos y colaboradores, agregando la frase “bajo ninguna circunstancia”.



Artículo 20. En caso de que los centros educativos particulares adopten la medida de suspensión de contratos de los docentes, personal administrativo y colaboradores, o se acojan a sus vacaciones u otras medidas permitidas por el Ministerio de Trabajo, podrán ser beneficiarios del plan que, para cada caso, y con el objeto de paliar la falta de ingresos, establezca el Gobierno Nacional.

El personal docente, administrativo y colaboradores de los centros educativos particulares no podrá ser destituido en este año lectivo, bajo ninguna circunstancia.

Soy del criterio que este artículo es inexequible. por la expresa violación del artículo 74 de la Constitución Política y las demás normas ya citadas, que protegen la seguridad jurídica.

ARTICULO 74. Ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa y sin las formalidades que establezca la Ley. Esta señalará las causas justas para el despido, sus excepciones especiales y la indemnización correspondiente.

En una interpretación extensiva del citado artículo constitucional, si hay causa justificada de despido establecida por el Código de Trabajo, los centros educativos particulares tienen la potestad constitucional y legal, de tomar las medidas administrativas correspondientes con sus trabajadores en general.

En cambio, el artículo 20 del Proyecto de Ley 508 establece una especie de suspensión temporal de los efectos del artículo 213 del Código de Trabajo, sólo para los centros educativos particulares, lo que además crea una medida discriminatoria.

Los efectos de este artículo alcanzarían a todo el personal de una escuela, es decir, el personal docente, administrativo y demás colaboradores, obligando al empleador a mantener en su puesto, por un año, a trabajadores a pesar de que podría haber alguna causa justificada de despido e incluso el despido sin causa justificada, mediante el pago de la indemnización y las prestaciones laborales, y durante ese lapso la acción para invocar la causal justificada podría prescribir.

7. Conflicto con la libertad de asociación

El artículo 21 del Proyecto de Ley bajo examen atenta contra la libertad de asociación y, a la vez, impone a los centros educativos particulares la obligación de establecer los mecanismos para la creación de asociaciones de padres y madres de familia.

Artículo 21. Los centros educativos particulares establecerán los mecanismos necesarios para la creación de las asociaciones de padres y madres de familia, que se organizarán de forma democrática y participativa.

Las asociaciones deberán trabajar de forma armónica y proactiva como garantes del proceso de enseñanza-aprendizaje de sus educandos, como miembros activos de la comunidad educativa escolar.

La norma propuesta da a entender que se requiere que los centros educativos particulares establezcan mecanismos necesarios para la creación de asociaciones de padres y madres de familia,

por lo que, en sentido contrario, si no lo hacen no se podrían crear tales organizaciones, lo cual es contrario a la libertad de asociación que consagra el artículo 39 constitucional que señala:

ARTICULO 39. Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, las cuales pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

No se otorgará reconocimiento a las asociaciones inspiradas en ideas o teorías basadas en la pretendida superioridad de una raza o de un grupo étnico, o que justifiquen o promuevan la discriminación racial.

La capacidad, el reconocimiento y el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la Ley panameña.

Según se puede interpretar del texto reproducido, no se puede imponer a los padres y madres de familia a que formen parte de una asociación, ni obligar a los centros educativos particulares a crearlos. Sobre el tema de la libertad de asociación, consideramos importante citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 22 de diciembre de 1995, dictada bajo la ponencia del magistrado Hoyos, en la cual se establece:

"La libertad de asociación consagrada en el artículo 39 antes mencionado comprende tanto la libertad que tiene una persona para participar en una asociación como la libertad que debe tener para no participar en ella. Esto quiere decir que todo individuo es libre de decidir su participación o no en determinada asociación. De manera que es a todas luces inconstitucional, el establecer la obligación de pertenecer a una asociación en particular por lo que, a juicio de este Tribunal, la norma impugnada, en el presente negocio, es inconstitucional".

8. Sanciones retroactivas

Al aplicarle al artículo 24, el efecto retroactivo que el artículo 36 les otorga a todas las disposiciones del Proyecto de Ley 508, se deja abierta la posibilidad de imponer sanciones retroactivas. Veamos:

Artículo 24. El Ministerio de Educación por medio de las direcciones regionales de educación sancionará al centro educativo particular que incumpla las disposiciones de esta Ley. Esto dará lugar a las siguientes sanciones:

1. Sanciones verbales. Primer llamado de atención por el incumplimiento de esta Ley, cuya constancia será consignada mediante informe de supervisión en el expediente que reposa en la coordinación de educación particular de la Dirección Regional de Educación.
2. Sanciones escritas. Reincidencia de las faltas leves.
3. Sanciones graves. La imposición de una multa económica de mil balboas (B/.1,000.00) hasta diez mil balboas (B/.10,000.00), por no atender recomendaciones emitidas de la sanción escrita.

Soy del criterio que este artículo es inexistente por infringir el artículo 31 de la Constitución Política, que establece que solo serán penados (lo que se extiende a sancionados), los hechos

prohibidos por una ley anterior, ya que no pueden establecerse sanciones sobre hechos que no eran castigados al momento en que se dieron los sucesos.

Esta disposición solo sería aplicable para los casos que ocurran después de la promulgación de la ley, no retroactivamente.

9. Conflicto con la libertad de elección del consumidor

El artículo 27 del Proyecto de Ley 508 establece la prohibición de realizar donaciones a los centros educativos particulares.

Artículo 27. El artículo 121 de la Ley 47 de 1946 queda así:

Artículo 121. Son centros de educación particular los administrados y dirigidos por personas naturales o jurídicas particulares. Su organización y funcionamiento requieren, sin excepción, de la autorización del Ministerio de Educación, que tendrá la supervisión directa de ellos, especialmente en cuanto a su proyecto educativo, sus planes de estudio, programas de enseñanza y la ejecución de estos. Queda prohibido a estos centros educativos:

1. Que utilicen las instalaciones estatales educativas para la operación de centros educativos particulares, de forma gratuita.
2. Que funcionarios activos del Ministerio de Educación ocupen cargos administrativos o directivos dentro de centros educativos particulares.
3. Que soliciten donaciones o entrega de bienes como requisito de primer ingreso o matrícula de un estudiante o cualquier otro que tenga como finalidad recibir dinero y/o bienes sin ninguna contraprestación a cambio.

Considero que este artículo es inexistente, pues viola la libertad de elección del consumidor, clave importante de la libertad contractual en las relaciones entre consumidores y agentes económicos, que el Estado está obligado a tutelar, en virtud del artículo 49 de la Constitución Política.

Adicionalmente, ya he señalado que las facultades de fiscalización del Ministerio de Educación se limitan a los aspectos académicos del centro educativo particular y, por tanto, no puede intervenir en los aspectos administrativos y económicos, en especial, con respecto a las personas que están ingresando por primera vez al centro educativo y que no tienen una relación contractual con dicha institución, pero que se beneficiarán de sus instalaciones e inversiones.

10. Se distorsiona la intervención del Estado en los establecimientos docentes particulares

El artículo 29 del Proyecto de Ley 508 resulta igualmente inexistente, porque condiciona la variación en el costo de la matrícula y de la mensualidad que aplican individualmente los centros educativos particulares, a la aprobación del Ministerio de Educación.

Artículo 29. El artículo 130 de la Ley 47 de 1946 queda así:

Artículo 130. Las instituciones de educación particular junto con los padres de familia, con la mediación del Ministerio de Educación como garante del proceso,

coordinarán cambios en los costos de matrícula y mensualidades, así como todo lo referente a costos y obtención de uniformes y útiles escolares, de la siguiente forma:

1. Se realizará una convocatoria para considerar los cambios en los costos de la matrícula y la mensualidad, además de proponer la anualidad. La convocatoria deberá realizarla el centro de enseñanza particular, a través del representante legal o el director del plantel, a todos los padres de familia, a la Dirección Nacional de Educación Particular y a la Dirección Regional de Educación.

La convocatoria se hará de manera oportuna, por lo menos con seis meses de antelación a la fecha de inicio del periodo escolar siguiente establecido por el Ministerio de Educación para el próximo año lectivo, y tendrá como objetivo principal coordinar los cambios en los costos antes mencionados.

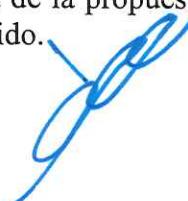
La convocatoria debe realizarse por escrito y debe constar copia de los recibidos de las dependencias del Ministerio de Educación en el expediente de la consulta. La convocatoria debe, además, comunicarse a los padres de familia mediante todas las vías de comunicación que mantenga la escuela con estos. La convocatoria debe indicar expresamente el motivo, la fecha, el lugar y la hora de la reunión.

La nota de convocatoria deberá estar acompañada de:

- a. El estudio técnico-diagnóstico que motiva las justificaciones que dan lugar al incremento propuesto.
- b. El informe correspondiente al cumplimiento de las cláusulas que justificaron el último aumento.

La propuesta siempre deberá incluir renglones relativos al mejoramiento de la calidad educativa.

2. La discusión será mediada por los representantes del Ministerio de Educación en coordinación con el director del plantel o, en su defecto, por un miembro de la Junta Directiva del centro y un padre de familia electo de entre los presentes.
3. Establecido el orden necesario, la sesión se iniciará con la exposición de la parte proponente del aumento de costos. Luego de esto se abrirá un espacio para comentarios, preguntas y respuestas, en el que los padres de familia podrán hacer referencia a los criterios que ha presentado el centro educativo particular como sustento de su intención de incremento.
4. Los padres de familia tendrán luego de la reunión la posibilidad de presentar en diez días hábiles informes técnicos que rechacen la propuesta del centro particular de educación. Si no se reciben dichos informes y vence el plazo determinado, se entenderá que existe consenso.
5. Se convocará una segunda reunión en las mismas condiciones que las establecidas en el numeral 1, con el fin de discutir la propuesta del centro y compararla con los informes técnicos presentados por los padres de familia. Si no existen informes en contra de la propuesta presentada por el centro educativo este numeral será omitido.



6. Cumplidos los numerales anteriores, cuando se considere necesario, se convocará a una última sesión con el Ministerio de Educación, que actuará como conciliador e informará la decisión final a las partes en el mismo acto.

Existen diversas razones internas y externas que aumentan los costos de operación de un centro educativo particular, como el aumento de la obtención de plataformas educativas, softwares, hardwares, licencias, tarifa de electricidad, impuestos, salario mínimo, intereses bancarios, etc., por lo que condicionar los aumentos de los costos de matrícula y mensualidad a que exista renglones relativos al mejoramiento de la calidad de la educación, es inexequible, por la intromisión estatal en la libertad contractual y en la libre empresa.

Como se puede apreciar en esta reforma a la Ley Orgánica de Educación, el ministerio rector pasa de ser un mediador entre el centro educativo particular y los padres de familia, a ser juez entre las partes y decidir si acepta o no el aumento. No existe ningún ente privado en Panamá que esté sometido a un procedimiento de este tipo, lo que representa una clara discriminación y limita, de manera sustancial, la administración de estos centros particulares.

En un sentido similar, el artículo 35 del Proyecto de Ley 508 nuevamente atenta contra la libertad de empresa.

Artículo 35. Los pagos efectuados por los padres de familia en concepto de matrícula que se hayan realizado y cuyos rubros no sean utilizados por los estudiantes en virtud de las clases virtuales y semipresenciales serán acreditados a la mensualidad siguiente.

No le corresponde al Estado determinar cómo se manejan los créditos en las relaciones contractuales entre particulares, lo que atenta contra la libre empresa, como hemos explicado a lo largo de esta objeción.

Con este Proyecto de Ley, el Estado estaría tomando control parcial de la administración de los colegios particulares, haciendo la abstracción de que la facultad de intervención del Estado, en base al artículo 94 de la Constitución Política, se limita a: "que se cumplan en ellos los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral, cívica y física de los educandos".

C. Observaciones finales

La educación particular está garantizada en la Constitución Política de la República. En el artículo 94, además de esta jerarquización, se determina que "el Estado podrá intervenir en los establecimientos docentes particulares para que se cumplan en ellos los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral, cívica y física de los educandos".

Esta intervención comprende la fiscalización y supervisión del cumplimiento de los programas académicos, tal como lo señala de manera concreta el artículo 96 de la Carta Fundamental:

Artículo 96. La Ley determinará la dependencia estatal que elaborará y aprobará los planes de estudio, los programas de enseñanza y los niveles educativos, así como la organización

de un sistema nacional de orientación educativa, todo ello de conformidad con las necesidades nacionales.

Como propiedad privada, los centros educativos, en general, constituyen empresas, existiendo algunas que no aspiran ni proyectan estas actividades con fines de lucro.

Está demás señalar que los centros de educación particular cumplen la función social que contempla el artículo 48 constitucional, tal como lo constata el elevado nivel educativo y cultural que evidencian su personal docente y educando; aspectos reconocidos por las evaluaciones del Ministerio de Educación y fiscalizadores externos.

El Proyecto de Ley 508 invade el fuero interno de la administración de la educación particular al establecer límites al pago de matrículas, sin atender las condiciones que diferencian el amplio espectro de estas empresas educativas, situaciones que pudieran afectar la calidad de los servicios que brinden, así como a la libertad de elección de la población (artículo 49 C.N.) a la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados (artículo 298 C.N.) en el aspecto educativo.

Aunado a lo anterior, el artículo 282 de la Constitución preceptúa:

Artículo 282. El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.

El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley.

Lo expresado en la norma fundamental, reserva al Poder Ejecutivo o al Gobierno la facultad de establecer las metas y objetivos del Estado, por medio de las planificaciones correspondientes a fin de evitar distorsiones por medidas sesgadas o aisladas del programa constitucional.

El contenido y objetivo fundamental del Proyecto de Ley 508, pretende coadministrar el desempeño de las actividades académicas de los centros educativos particulares, mediante medidas restrictivas a su desarrollo autónomo, sometido únicamente a la supervisión para garantizar “que se cumplan en ellas los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral, cívica y física de los educandos (artículo 94 C.N.).

Por otra parte, prohibir las donaciones afecta el derecho de cualquier persona a entregar bienes a los centros educativos como dinero, libros, equipo, construcciones, terrenos, etc., en procura de mejorar la formación de los estudiantes.

En este sentido, el artículo 98 de la Constitución contempla que “las empresas particulares cuyas operaciones alteren significativamente la población escolar en un área determinada, contribuirán a atender las necesidades educativas de conformidad con las normas oficiales y las empresas urbanizadoras tendrán esta misma responsabilidad en cuanto a los sectores que desarrollean.”

Los señalamientos anteriores evidencian de manera diáfana que el Proyecto de Ley 508 constituye un marco normativo de carácter inexequible en su conjunto.

La regulación de temas educativos corresponde al Poder Ejecutivo, pues esta atribución comprende la elaboración de planes y programas que competen a unidades técnicas ubicadas en la rama educativa, según el artículo 96 de la Constitución Nacional.

Esta disposición ubica la iniciativa legislativa respectiva en el Órgano Ejecutivo, que hace conexión con el numeral 12 del artículo 159 constitucional, que entre las funciones legislativas del Órgano Legislativo:

Artículo 159. La función legislativa, es ejercida por medio de la Asamblea Nacional y consiste en expedir las leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1...

12. Determinar, a propuesta del Órgano Ejecutivo, la estructura de la administración nacional mediante la creación de Ministerios, Entidades Autónomas, Semiautónomas, Empresas Estatales y demás establecimientos públicos, y distribuir entre ellos las funciones y negocios de la Administración, con el fin de asegurar la eficacia de las funciones administrativas.

13.

Es decir, crear las condiciones académicas constituye una privativa competencia de la iniciativa legislativa del gobierno, correspondiéndole al legislativo el desarrollo de las materias presentadas en el proyecto de iniciativa del Poder Ejecutivo.

La educación particular, se concibe y desarrolla en un ámbito de libertad de empresa en donde la competencia constituye el motor de la economía, tal como se concibe en el convenio de la organización mundial del comercio, que determina que para los efectos del mismo se comprende la libre competencia económica como la participación de distintos agentes económicos en el mercado, actuando sin restricciones ilícitas en el proceso. En este sentido, este Proyecto de Ley puede atentar contra la letra y el espíritu de este tratado.

En atención a las consideraciones anteriores, objeto de manera total el Proyecto de Ley 508, por inconveniente e inexequible.

Reciba honorable diputado, las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,


LAURENTINO CORTIZO COHEN
Presidente Constitucional de la República