

Panamá, 17 de marzo de 2021

Su Excelencia

LAURENTINO CORTIZO COHEN

Presidente de la República

E. S. D.

Excelentísimo Señor Presidente de la República:

Acudimos ante el Despacho a su digno cargo, con la finalidad de solicitarle, respetuosamente, haga uso de la facultad constitucional atribuida a su persona por el numeral 6 del artículo 183 de la Constitución Nacional para objetar, por razones de inconveniencia e inexequibilidad, el artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, *“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”*, aprobado en tercer debate por la Asamblea Nacional el pasado 11 de marzo de 2021 y remitido a su Despacho para su sanción como Ley de la República.

El aludido proyecto dispone en su artículo 36 que es de interés social, por lo cual el legislador adscribe a sus disposiciones *efecto retroactivo al 1 de enero de 2021*. Dentro de su articulado, este Proyecto de Ley adopta *“Disposiciones temporales en caso de emergencia nacional”*, aplicables a los centros educativos y universidades particulares, cuyo tenor es el siguiente:

“...Capítulo IV

Disposiciones Temporales por Emergencia Nacional

Artículo 13. El Ministerio de Educación, siempre que exista una emergencia nacional que impida el desarrollo normal del proceso enseñanza-aprendizaje, asumirá la obligación de dictar las instrucciones generales del plan de recuperación de la carga académica perdida en los centros educativos oficiales y particulares mientras dure dicha emergencia, la cual será reglamentada por decreto ejecutivo.

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.

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.

Artículo 16. *En los centros educativos y universidades particulares que cuenten con una anualidad de mil quinientos balboas (B/.1500.00) a cuatro mil balboas (B/.4000.00), se aplicará un ajuste por los servicios prestados de 25%. En los centros educativos y universidades particulares con una anualidad de ochocientos un balboas (B/.801.00) a mil cuatrocientos noventa y nueve balboas (B/.1499.00), se aplicará un ajuste por los servicios prestados de 20%. 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.

Artículo 17. Queda prohibido a las universidades particulares, a nivel nacional, que brindan el servicio educativo por plataformas virtuales de programas de licenciatura, diplomado, posgrado, maestrías y doctorados negar el acceso a los estudiantes por la falta de pago de las mensualidades durante el periodo de la declaratoria de la emergencia nacional.

Artículo 18. Podrán acogerse al beneficio establecido en el artículo anterior los estudiantes regulares que sean responsables por sus gastos de estudios y los particulares que, sin ser estudiantes, sean responsables de estos gastos. En ambos casos las personas deberán acreditar incapacidad de pago producto de la emergencia nacional.

Artículo 19. El pago de estos programas de estudio se reanudará cuando venza el plazo de tres meses, pero será prorrateado con base en el resto del tiempo de duración del estado de emergencia nacional en cada programa de estudio.

Esta medida de suspensión no generará ningún tipo de interés o recargo.

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” (Lo que aparece en negritas es lo que solicitamos se objete por inconveniente e inexecutable).

Las disposiciones transcritas merecen ser objetadas por razones de inconveniencia y por ser inexecutable.

A. OBJECIONES POR RAZONES DE INCONVENIENCIA.

El artículo 16 del Proyecto 508 de 2021 resulta *inconveniente* para las universidades particulares como parte del sector terciario en Panamá, para el sector productivo del país y para los estudiantes, en atención a la incidencia negativa que genera sobre los fines nacionales y sociales de la educación, la cultura, así como también

sobre su formación intelectual y científica. A continuación ofrecemos algunas de las razones que sustentan este parecer:

1. Ocasiona graves afectaciones académico-administrativas.

La reducción de ingresos a causa del descuento obligatorio en la colegiatura y la matrícula que les es impuesta a las universidades particulares por el artículo 16 del Proyecto 508 de 2021, afecta la continuidad de la operación de las universidades, quienes son los garantes, guardianes y el respaldo de la formación de miles de profesionales del país y cuyos planes de estudio responde al sector productivo.

La medida que adopta el Proyecto de Ley que nos ocupa, desconoce que las universidades particulares *atienden cerca del 40% de la población universitaria y brindan algunas ofertas educativas que sólo están disponibles en el sector particular*, al tiempo que limita considerablemente la posibilidad de abrir carreras nuevas, obligando a las universidades a seleccionar aquellas carreras que podrían o no actualizar sus planes de estudio, dependiendo de los costos que dichas renovaciones impliquen. Consecuentemente, se pone en riesgo la conservación de la oferta académica básica de las universidades particulares con las graves consecuencias que esto acarrea para la formación de nuevos profesionales que son requeridos en las empresas del país.

Este descuento obligatorio que se propone con efectos retroactivos al 1 de enero de 2021 ignora a su vez las altas inversiones que realizan las universidades particulares para mantener su oferta académica en la modalidad virtual.

Téngase presente que las universidades particulares tampoco estaban preparadas para el nuevo escenario que trajo consigo la pandemia y que, para afrontar la nueva realidad, han tenido que implementar nuevos modelos de enseñanza aprendizaje (como por ejemplo, el modelo reflexivo de corte transversal) que favorecen la entrega de la educación en la modalidad virtual (como ha sido requerido por la Comisión Técnica de Desarrollo Académico, CTDA), lo que ha implicado altas inversiones para la actualización de las plataformas virtuales; el desarrollo e

implementación de herramientas de entrega de esos modelos de enseñanza aprendizaje, para asegurar la calidad académica. Esto ha traído como consecuencia la necesidad por parte de las universidades de realizar inversiones en tecnología de la información, así como bibliotecas virtuales y desarrolladores de contenidos para asegurarle a la población docente y estudiantil el acceso a los recursos académicos requeridos, compromisos financieros que permanecen inalterables a pesar del descuento obligatorio que les impone la norma objetada.

De igual manera, se ha desconocido que el mayor costo operativo de las universidades particulares reside en los pagos de planilla de la planta docente calificada y actualizada y que la reducción en la colegiatura impacta directamente en la cantidad y calidad de formación de los docentes contratados. En ese contexto, es importante destacar que las universidades particulares han mantenido el 100% de los salarios de los profesores, aun cuando la cantidad de alumnos atendidos en los centros universitarios particulares disminuyó en más de 50% entre marzo de 2020 y marzo de 2021.

Sin embargo, es un hecho cierto que el pago de la planilla depende de la captación de recursos a través del pago de las matrículas y colegiaturas y que la reducción de ingresos se traducirá inevitablemente en una reducción de gastos que pueden resultar en: la disminución de los recursos asignados a todas las carreras y programas; la reducción de la oferta académica (reducir la oferta de materias, carreras y programas); limitaciones en la adquisición y/o mantenimiento de los recursos que facilitan la entrega de la educación virtual o a distancia y limitaciones en los procesos de acreditación y reacreditación, a los que nos referiremos a continuación.

2. Contraviene las políticas educativas.

En lo que respecta a las políticas nacionales en materia de educación, la aplicación del descuento obligatorio en las matrículas y colegiaturas de las universidades particulares, sin una adecuada justificación en su contenido y alcance, perjudicará

notablemente a los agentes económicos individuales y, por ende, a la Educación Particular en General.

La reducción obligatoria de la colegiatura y matrícula por los servicios que brindan las universidades particulares, equivale a una reducción de los ingresos presupuestados por las universidades para el año en curso que obliga a adoptar medidas restrictivas del gasto que, inevitablemente, ponen en riesgo el cumplimiento de los indicadores de academia, extensión, administración e investigación, necesarias para mantener la acreditación del Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEAUPA) -ente rector del Sistema de Educación Superior en atención al artículo 19 de la Ley 52 del 26 de junio de 2015, encargado de la evaluación y acreditación para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Universitaria de Panamá- y de la Comisión Técnica de Desarrollo Académico (CTDA)- organismo al cual la Ley 52 de 2015 le atribuye la fiscalización y el seguimiento del desarrollo académico de las universidades particulares-.

Esta situación es por demás lamentable, pues las universidades particulares han invertido importantes recursos en sus procesos de acreditación e investigación, como es el caso de la fomarción de consorcios interinstitucionales de investigación científica, los cuales lleva a cabo el desarrollo y la implementación activa de proyectos de investigación de naturaleza institucional e interinstitucional. Así, por ejemplo, Laboratorios de investigación que desarrollan proyectos sobre covid, cáncer gástrico, células madres y otros temas de interes nacional; se mantienen compromisos de investigación con entes financiadores externos, como SENACYT, para el desarrollo de proyectos de impacto educativo y social, como lo son los Programas PISTA, cuyo objetivo es detectar, desarrollar y dar seguimiento a niños y jóvenes panameños con talento académico a través de un programa de enriquecimiento extracurricular de formación integral.

Sin embargo, el adelanto de estos proyectos implica altas inversiones para sufragar el costo del funcionamiento y mantenimiento de los laboratorios de investigación y de los insumos que utilizan, que se verán inevitablemente impactados al reducirse

aún más allá de lo presupuestado, los ya limitados ingresos de las universidades particulares.

Por otro lado, la medida adoptada desincentiva la creación de carreras cuyo desarrollo involucra altos costos para las universidades particulares, tales como Ingeniería Biomédica, Mecatrónica, etc. y puede dar lugar al cierre de escuelas especializadas.

3. Causa afectaciones económicas y financieras.

El artículo 16 del Proyecto 508 de 2021, al disponer una reducción obligatoria del monto de las anualidades y matrículas por los servicios que brindan las universidades particulares, no considera que aun cuando la economía sigue afectada, cada Centro Educativo ha realizado las inversiones necesarias para adecuar una oferta que era presencial o semi presencial y llevarla totalmente a la virtualidad, lo que ha requerido la instalación de plataformas, compra de softwares y otros servicios tecnológicos de elevados costos que, además, deben ser renovadas constantemente, debido el rápido avance de la tecnología mundial; preparación del material; capacitación del personal docente para su adecuado desempeño en esta estrategia de enseñanza e inversiones importantes en la compra de equipos portátiles para que los colaboradores pudieran trabajar desde casa.

En este aspecto, debemos enfatizar que *no es cierto que la Educación a Distancia (Semi presencial y Educación Virtual) reduzcan los costos en materia de contratación de profesores*, quienes son el factor clave para garantizar el éxito académico, mediante la asistencia personalizada, seguimiento tutorial y monitoreo para evitar la deserción; igualmente en la modalidad de Educación a Distancia bajo la modalidad virtual *no se dictan menos horas de clases que en la modalidad de Educación Presencial*, en cumplimiento con el diseño curricular aprobado por la CTDA.

De igual manera, pese a que las instalaciones de las universidades están físicamente cerradas, lo cierto es que los establecimientos del país cumplen con las medidas de bioseguridad, lo que también ha implicado gastos administrativos adicionales; se mantienen los trabajos de mantenimiento preventivo de las instalaciones físicas y de los sistemas electromecánicos (como sistemas de bombas, elevadores, escaleras eléctricas, aires acondicionados); el mantenimiento de los sistemas de laboratorio, en especial los de ciencias de la salud y de investigación, donde se encuentran delicados elementos (tales como: los hospitales simulados (4 en total), clínicas odontológicas (con más de 70 módulos de atención), mesas anatómicas, cadáveres sintéticos) que requieren mantenimiento activo y que se utilizan en la gestión académica; los gastos asociados a seguridad y vigilancia y los pagos de créditos, sin ningún ajuste en la tasa de intereses.

4. Tiene una incidencia social negativa.

Las universidades particulares otorgan activamente becas a los estudiantes basados en estudios socioeconómicos, las cuales logran en promedio un 35% de la colegiatura y pueden alcanzar hasta un 55% de descuento y más del 95% de sus alumnos optan por el financiamiento de los compromisos financieros de su periodo lectivo, sin cargo de ningún tipo de interés o cargo administrativo.

Por otro lado, como apoyo solidario, desde el pasado mes de marzo de 2020, se mantienen suspendidos todo tipo de recargos por pago tardío de los compromisos financieros de los estudiantes y se han incrementado los arreglos de pago y el número de letras en los mismos, para hacer más fácil el pago al estudiante. Estas medidas resultan cónsonas con los artículos 14 y 15 del Proyecto 508 de 2021 y ***han sido aplicadas por las instituciones de educación superior particulares, sin necesidad de intervención estatal alguna.***

En el cuadro que se ofrece a continuación se muestran las estadísticas vitales de las universidades particulares, las cuales dejan ver, entre otros aspectos, la importante reducción en el número de estudiantes que han sufrido estos centros de

estudios superiores a causa de la pandemia, la inversión económica en la que han incurrido y el alto número de carreras que ofrecen a los estudiantes:

**Estadísticas Vitales Sobre el Sector Terciario de la Educación en Panamá –
Universidades Particulares**

| FACTOR | CANTIDAD |
|---|---|
| Número de estudiantes en universidades particulares | Pre-pandemia 69000 Post-pandemia 34000 |
| Oferta académica actual en licenciatura, maestrías y doctorados | 637 |
| Número de docentes | 8200 |
| Personal administrativo | 2700 |
| Profesionales graduados desde 1990 | 187248 |
| Promedio anual de graduados | 16500 |
| Médicos graduados en los últimos diez años | 1750 |
| Inversión privada en edificios, salones, laboratorios y otros equipamientos | B/. 578 millones |
| Becas totales o parciales otorgadas anualmente | 5,600 por un monto de B/. 7.2 millones |
| Aulas disponibles en el sector privado | 1272 |

B. OBJECIONES POR RAZONES DE INEXEQUIBILIDAD.

Antes de exponer las razones por las que consideramos que el artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, “*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*” es inexecutable, estimamos conveniente proceder nuevamente a su transcripción:

Artículo 16. “En los centros educativos y universidades particulares que cuenten con una anualidad de mil quinientos balboas (B/.1500.00) a cuatro mil balboas (B/.4000.00), se aplicará un ajuste por los servicios prestados de 25%. En los centros educativos y universidades particulares con una anualidad de ochocientos un balboas (B/.801.00) a mil cuatrocientos noventa y nueve balboas

(B/.1499.00), se aplicará un ajuste por los servicios prestados de 20%. 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”.

Como se aprecia, el artículo 16 del Proyecto 508 de 2021 le impone a los centros educativos y universitarios particulares:

- (a) **La obligación de aplicar un ajuste económico** por los servicios que brinda que, en atención al monto de la anualidad que paga el estudiante por el programa de estudio que cursa, **oscila entre el 10% y el 25%**.
- (b) **La obligación de aplicar este ajuste económico tanto en la matrícula como en las anualidades** para los tipos de enseñanza a distancia virtual, semipresencial y presencial.
- (c) **El deber de mantener el pacto acordado inicialmente**, si para el momento de la entrada en vigor de la Ley han aplicado ajustes superiores a los que ella dispone.

La norma antes transcrita entra en conflicto con las siguientes disposiciones constitucionales:

1. Artículo 47 de la Constitución Política de la República.

Artículo 47. Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la Ley por personas jurídicas o naturales.

- **Concepto de infracción constitucional.**

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021 es inexecutable debido a que viola de manera directa, por omisión, el artículo 47 de la Constitución Política que garantiza el derecho al uso y disfrute de la propiedad privada adquirida con arreglo a Ley, al imponerle a las universidades particulares la aplicación de un descuento obligatorio en los costos de las anualidades y matrícula de los servicios que brindan, que oscila entre el 10% y el 25%, que interfiere, además, en la libre empresa y que no se encuentra justificado.

La lectura de la exposición de motivos del Proyecto de Ley 508 de 2021 no informa de razones que sustenten válidamente la consigna que ha impulsado la discusión de la norma atacada, referida a que los costos que deben afrontar las universidades particulares al tener que ***adaptar sus métodos de enseñanza a la forma virtual disminuyeron*** y que, por esa razón, conforme al artículo 94 de la Constitución, el Estado puede intervenir en dichos establecimientos para beneficiar a los ciudadanos afectados por la pandemia (Véase: https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2021/2021_P_508.pdf, Fecha: 14/03/2021). Por el contrario, lo que los antecedentes del Proyecto demuestran es que el mismo no contó con estudios técnicos ni económicos, capaces de acreditar tal circunstancia.

Al incluir en el Proyecto de Ley 508 de 2021 el artículo 16, el legislador pierde de vista que la propiedad privada es un derecho constitucionalmente tutelado, cuya limitación debe sustentarse en razones que justifiquen la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada. En este caso, esas razones no existen, por lo cual dicha medida resulta desproporcionada e injustificada.

En efecto, la propiedad privada implica para su titular el uso, goce y disfrute de ésta, sin ninguna otra limitación que aquella que se encuentre en la Ley. Sin embargo, el contenido de la Ley que pretenda limitar los derechos al uso, goce y disfrute del titular de la propiedad, deben encontrarse debidamente justificados. La falta de sustento en la injerencia del derecho de propiedad, acarrea la infracción del texto constitucional transcrito, lo cual hace que el precepto cuestionado deba ser declarado inexecutable.

2. Artículo 94 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Artículo 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 y 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” (las negrillas y subrayas son nuestras).

- **Concepto de infracción constitucional.**

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021 es inexecutable, ya que vulnera el artículo 94 de la Constitución Política en concepto de violación, por omisión.

Esta disposición constitucional reconoce a los particulares el derecho de crear o establecer centros educativos privados, cumpliendo con los presupuestos establecidos en la Ley. Por otro lado, otorga al Estado la facultad expresa de intervenir en la organización de la educación en el país, sea oficial o particular.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en precisar que para que el Estado pueda intervenir en los establecimientos de enseñanza particulares “...debe cumplir con las directrices, principios y normas de la Constitución Nacional de la República...” (Cfr. Sentencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 17 de noviembre de 2010).

Lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia viene a significar que la injerencia, a través de la ley, en la libertad y derecho que tienen los particulares

para crear centros docentes y en la organización de la educación del país, no puede sustentarse solamente en la capacidad que le confiere el artículo 94 constitucional al Estado para “intervenir en los establecimientos docentes y particulares”, como lo ha entendido la Asamblea Nacional al expedir el artículo impugnado. Es necesario que dicha injerencia encuentre respaldo en los principios, valores y normas que se encuentran en la Constitución.

En el caso que nos ocupa, la Asamblea Nacional pretendió justificar la intervención que se efectúa a través de la norma impugnada, en que el Estado puede intervenir en dichos establecimientos para beneficiar a los ciudadanos afectados por la pandemia.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que toda intervención en los derechos fundamentales debe estar justificada, y que la injerencia está justificada cuando respeta el principio de proporcionalidad. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, el principio de proporcionalidad, siguiendo a Carlos Bernal Pulido:

"... aparece como un conjunto articulado en tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales, debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciados de la siguiente manera:

1. Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.
2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquéllas (sic) que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.
3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general (BERNAL PULIDO, Carlos. *El Principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, tercera edición, Madrid, 2007, pp. 41-42)" (Sentencia de 17 de enero de 2011, expediente 920-d).

Al realizar la prueba (“test”) de proporcionalidad tomando en cuenta los tres subprincipios mencionados, nos percatamos que la medida adoptada por la Asamblea Nacional solamente cumple con el primer subprincipio (el de idoneidad), pues la disposición adoptada por la Asamblea Nacional es idónea para alcanzar el fin constitucional de la formación intelectual al que alude el artículo 94 constitucional.

Sin embargo, la medida no cumple con el subprincipio de necesidad debido a que no es necesaria para cumplir con el fin constitucional de formación intelectual, en virtud de que existen otras posibilidades más benignas con el derecho intervenido que permiten alcanzar dicho fin constitucional. Las razones que sustentan esta afirmación se encuentran en los argumentos y hechos brindados al desarrollar las “objeciones por razones de inconveniencia”, que no reproducimos en este momento con el propósito de no ser repetitivos.

La medida tampoco cumple con el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, porque las ventajas que supuestamente ofrece la medida (que un grupo de alumnos reciban unos descuentos), no compensan **los sacrificios económicos-financieros** ni aquellos que se generan en el **plano académico-administrativo, en las políticas educativas** y en **lo social**, tal y como fueron explicados y desarrollados en las “objeciones por razones de inconveniencia”, que han de tenerse aquí por reproducidas.

Adicionalmente a lo expresado, el artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021 también infringe el artículo 94 de la Constitución Política en concepto de violación directa por omisión, por las siguientes razones:

El estudio de los antecedentes legislativos de la norma que atacamos informa que la misma tiene su génesis en el Anteproyecto N°228 de 6 de enero de 2021, que luego pasó a fusionarse con otros proyectos, para dar lugar al Proyecto de Ley 508 de 2021. La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley N° 228 pone de relieve que dicha iniciativa partió de una premisa errónea, consistente en que, ***al verse obligados los centros educativos particulares a adaptar sus métodos de***

enseñanza a la forma virtual, los costos que deben afrontar disminuyeron, por lo que (dice la exposición de motivos) conforme al artículo 94 de la Constitución, el Estado puede intervenir en dichos establecimientos de educación particular "...para que se cumplan los fines nacionales". Bajo esa premisa, el proyecto indica, sin más, que: "...los costos de administración generados para una empresa educativa particular presencial no son los mismos que los costos generados por una empresa educativa a distancia". De ahí que se requieran normas claras en cuanto al valor de la educación virtual tanto en colegios particulares como en universidades particulares para el beneficio de todos los ciudadanos que optan por el servicio de educación particular (Cfr. Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley N°228 de 6 de enero de 2021. Recuperado de: https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PD_F_SEG_2021/2021_P_508.pdf, Fecha: 14/03/2021).

La Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que en la solución de los problemas constitucionales, debe buscarse la elaboración de una respuesta interpretativa que pueda "...averiguar los requerimientos sociales existentes, ensamblar y compensar los valores en juego, inquirir sobre las consecuencias de la decisión a adoptar y, finalmente, diseñar su producto interpretativo en función del problema a decidir.'(SAGUÉS, NESTOR PEDRO, 'La Interpretación Judicial de la Constitución', Editorial Lexis Nexus, Santiago, 2006, f. 24) [...] Por su parte, el principio de razonabilidad orienta la labor del intérprete constitucional de modo que este actúe con '...sensatez y flexibilidad frente a nuevas situaciones, tratando de superar el problema sin afectar el entramado normativo'. (Cfr. GARCIA BELAUNDE, DOMINGO, 'La interpretación constitucional como problema,' en 'Derecho del Estado' Tomo II, Bogotá, p. 671, Subraya el Pleno..." (Cfr. Sentencia del Pleno de la CSJ de 13 de noviembre de 2009).

Al examinar la norma legal que consideramos inexecutable, podemos comprobar que hace parte de un grupo de medidas que el legislador ha dictado para *hacer frente a situaciones de emergencia nacional*, las cuales trata de sustentar en el segundo párrafo del artículo 94 de la Constitución. No obstante, la aplicación del principio de

razonabilidad lleva a examinar dicha norma tomando en cuenta, además, los siguientes elementos:

- Los centros universitarios particulares se encuentran organizados y regidos conforme a la Ley, bajo el principio de “Autonomía Universitaria” consagrado en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 52 del 26 de junio de 2015, que crea el Sistema Nacional de Evaluación y Acreditación para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Superior en Panamá. En atención a ese principio, y en franco acatamiento de la Ley bajo la cual se organizan, las universidades particulares se han sometido al proceso de reacreditación, que certifica la calidad en los procesos educativos y han venido trabajando de la mano del Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEAUPA).
- Este sistema de organización de la Educación Universitaria se encuentra perfectamente ajustado al artículo 94 constitucional y provee un sistema riguroso para la evaluación y acreditación de las universidades particulares, al tiempo que brinda seguridad jurídica a dichas universidades, que no son parte del sistema oficial de enseñanza, *sino que responden a la inversión privada, resguardada a su vez por los principios de libre empresa y libre mercado.*
- A raíz de la emergencia sanitaria a causa del COVID 19, las instituciones de educación superior se acogieron a las disposiciones del Ministerio de Educación y CTDA, de forma inmediata, realizaron una transición satisfactoria de la presencialidad o semipresencialidad a la educación a distancia en modalidad virtual, haciendo ingentes esfuerzos económicos para adquirir nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones con el fin de mantener la calidad de la educación que tradicionalmente han venido impartiendo, lo que -como se ha explicado en apartados anteriores- ha involucrado la adquisición de bibliotecas virtuales para profesores y estudiantes, adquisición de equipos, creación de contenidos virtuales, etc., sin dejar de brindar el mantenimiento preventivo y la seguridad necesaria a las instalaciones físicas, incluyendo los laboratorios y equipos que en ellas se albergan.

- Las universidades particulares se encuentran igualmente sometidas y amparadas por las leyes que rigen las actividades comerciales en el país y como veremos más adelante, están igualmente protegidas por disposiciones constitucionales que protegen la inversión privada y el libre mercado.

Al considerar todo lo expuesto, se colige que parametrizar en una Ley lo que las Universidades Particulares deben de cobrar, sin considerar los agregados económicos (costos, gastos e inversiones) que la pandemia ha generado en sus actividades, deviene en un *intervencionismo injusto*, que *se aparta del principio de razonabilidad*, desconoce *la seguridad jurídica que ofrece a las universidades particulares* el primer párrafo del artículo 94 de la Constitución y no encuentra asidero en los fines nacionales y sociales de la cultura y la formación intelectual, moral cívica y física de los educandos, que persigue el segundo párrafo del artículo 94 de la Constitución Política.

Por todo lo anteriormente expuesto, la norma cuestionada es inexecutable y, por tanto, no debe formar parte de nuestro ordenamiento jurídico.

3. Numeral 1 del Artículo 163 de la Constitución Política.

Artículo 163. “Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución...”.

- **Concepto de infracción constitucional.**

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, es inexecutable debido a que violenta el numeral 1 del artículo 163 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por omisión.

Al respecto conviene indicar que de conformidad con el criterio de la Corte Suprema de Justicia, esta disposición constitucional “...fija una prohibición clara y básica que limita la actuación del Órgano Legislativo panameño, por cuanto no

puede expedir una Ley que sea contraria a la letra o al espíritu de la propia Constitución” (Cfr. Sentencia del Pleno de la CSJ de 25 de enero de 2011).

En el caso que nos ocupa, la simple lectura del texto del artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, examinado ampliamente en esta misiva, deja en evidencia que el mismo colisiona con varias disposiciones de la Carta Magna (artículos 47, 94, 282, 284 y 298), con lo cual, si se convierte en Ley de la República, el ejercicio de la función legislativa terminaría contraviniendo además el artículo 163, numeral 1 del Texto Constitucional.

4. Artículo 282 de la Constitución Política.

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” (Las negritas y subrayas son nuestras).

- **Concepto de infracción constitucional.**

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, es inexecutable porque vulnera el artículo 282 de la Constitución Política, en concepto de violación directa por omisión.

Como es sabido, la Constitución tiene, en algunos ordenamientos jurídicos, la función de sentar las bases económicas del Estado y limitar la actuación del poder estatal en las actividades económicas. Esta función –siguiendo a Arturo Ferrandois- es realizada en, al menos, tres planos diferentes:

- a) Al definir el sistema económico y enfrentar el tema de las potestades conferidas al Estado para efectuar las regulaciones o planificaciones en materias económicas (delimitaciones, limitaciones o prohibiciones);
- b) En la definición de la relación Estado-individuo en la economía, ya que la Constitución determina el ámbito legítimo de actuación del Estado en la vida empresarial económica, permitiéndole o vedándole el ejercicio de potestades y, finalmente
- c) Mediante el establecimiento de las garantías constitucionales, y si la opción del sistema económico ha sido autorizar total o parcialmente a los particulares para ejercer actividades económicas, al consagrar esta facultad a nivel constitucional como garantía constitucional estricta o como mera facultad (Cfr. FERMANDOIS, Arturo, “Derecho Constitucional Económico. Garantías Económicas, Doctrina y Jurisprudencia”, Ediciones Universidad Católica de Chile, reimpresión agosto 2011, p. 37).

En el caso que nos ocupa, la norma constitucional examinada dispone el modo como debe llevarse a cabo el ejercicio de las actividades económicas, precisando que las mismas corresponden primordialmente a los particulares, dejando al Estado la potestad de orientarlas, dirigir las y reglamentarlas según las necesidades sociales, *pero siempre dentro del respeto de las disposiciones constitucionales que regulan la economía nacional y salvaguardando los fines consistentes en acrecentar la riqueza nacional y asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país.*

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, al pretender imponer una regulación del costo de los servicios que brindan las universidades particulares, sin una adecuada justificación en su contenido y alcance, se aparta de las ordenanzas contenidas en el artículo 282 de la Constitución Política de la República, perjudicando notablemente a los agentes económicos individuales, a la Educación Particular en General y afectando negativamente el desarrollo económico y social del país, tal y como se ha puesto de manifiesto en la explicaciones que se han venido dando.

5. **Artículo 284 de la Constitución Política de la República.**

Artículo 284. “El Estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la Ley, para hacer efectiva la justicia social a que se refiere la presente Constitución y, en especial, para los siguientes fines:

1. **Regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios y los precios de los artículos de cualquier naturaleza,** y especialmente los de primera necesidad.
2. Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados en el aparte anterior.
3. Coordinar los servicios y la producción de artículos. La Ley definirá los artículos de primera necesidad” (Las negritas y subrayas son nuestras).

- **Concepto de infracción constitucional.**

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, es inexecutable ya que colisiona con el artículo 284 de la Constitución Política en concepto de violación directa por omisión.

La razón de esta vulneración constitucional radica en que la regulación que dicha norma le impone a las universidades particulares implica un atentado contra la libre empresa, al pretender regular los precios de una actividad comercial en un mercado de libre oferta y demanda.

Al respecto, conviene tener presente lo que dispone el artículo 9 de la Ley N° 45 de 2007, que desarrolla el artículo 284 de la Constitución, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 9. Libre competencia económica: “Se entiende por libre competencia económica la participación de distintos agentes económicos en el mismo mercado pertinente, **actuando sin restricciones ilícitas en el proceso de producción, compra, venta, fijación de precios y otras condiciones inherentes a su actividad económica.”**

La misma Ley establece en su artículo 199 que *la regulación de precios* sólo puede tener lugar “...en situaciones en que se advierta la existencia de restricciones al funcionamiento eficiente del mercado...que constituya una amenaza inminente

contra el consumidor y la libre competencia, a fin de lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor...”. *Ninguna de las circunstancias que, en atención a la Ley N°45 de 2007 justifican que el Estado aplique una regulación de precios, concurre en el caso que nos ocupa.*

El intervencionismo del Estado en la economía -que regula el artículo 284 de la Constitución- debe limitarse a fines excepcionales ligados a la justicia social, aumento de la riqueza o al aseguramiento de beneficio para el mayor número de ciudadanos. Sin embargo, aunque el establecimiento de un descuento obligatorio intente calificarse como un asunto de justicia social, lo cierto es que la Constitución ha determinado que el derecho del Estado de intervenir en las relaciones de servicio de cualquier tipo y, en particular, en el educativo, no debe atentar contra los principios fundamentales de nuestro sistema económico ni contra la libre empresa, ya que esto daría lugar a una grave inseguridad jurídica y económica que ahuyenta la inversión privada de nuestro país y contribuye al resquebrajamiento de los pilares que sostienen el Estado Constitucional y Democrático diseñado en nuestra Constitución Política. Al analizar el siguiente artículo, daremos otras razones que demuestran que la norma impugnada es inexecutable.

6. Artículo 298 de la Constitución Política de la República.

Artículo 298. “El Estado velará por la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que garanticen estos principios”.

• Concepto de infracción constitucional.

El artículo 16 del Proyecto 508 de 2021 es inexecutable, porque infringen concepto de violación directa por omisión el artículo 298 de la Constitución Política.

El ex magistrado Rogelio Fábrega Zarak citando a Font Galán (1997: pp. i-xi), explica que la libre competencia económica y la libre concurrencia en los mercados se integran por la libertad de establecimiento, de circulación de personas, bienes, servicios y capitales, y de contratación. En ese sentido, sostiene 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”.

Al haber establecido los precios que las universidades particulares deben cobrar, en una actividad que ha de ser regida por la libre concurrencia de oferta y demanda, se infringe el artículo bajo análisis, máxime cuando las razones de justicia social que se invocan para sustentar la intervención que se efectúa con la norma impugnada, no encuentran soporte fáctico ni constitucional en los valores, directrices y principios que conforman la actividad que la ley pretende regular, lo cual la convierte en una injerencia arbitraria que lesiona el artículo constitucional analizado.

En consecuencia, la norma cuestionada es inexecutable.

Esto acontece porque la obligación que el artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021 le impone a los centros universitarios particulares, de aplicar un ajuste económico de entre el 10% y el 25% a los estudiantes, elimina la capacidad de usufructuar de los empresarios que han invertido en la enseñanza particular, atentando contra la libertad de empresa.

Tal medida causaría el cierre de varias instituciones de educación superior, afectando la calidad educativa de nuestro país, a causa del yerro del legislador de asumir sin criterios económicos y técnicos fehacientes, que los costos en la educación virtual son inferiores a los costos de la educación presencial, cuando en

realidad lo que han sufrido las universidades son reducciones de la población educativa de casi el 50% y un incremento en los costos de inversión con el propósito de adecuarse a la nueva realidad, tales como plataformas virtuales, softwares, servidores, capacitación del personal docente, con la consecuente realidad de que han permanecido el importe de los mismos gastos de nómina administrativa y docente.

La jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá se decanta en favor de la preservación de la libre empresa y la libre concurrencia en los mercados. Así lo demuestra la Sentencia de 28 de diciembre de 2017, que decidió la **OBJECCIÓN DE INEXEQUIBILIDAD** presentada por el **PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, JUAN CARLOS VARELA RODRÍGUEZ**, contra los artículos 2 y 5 del Proyecto de Ley 10 “Que modifica y adiciona artículos a la Ley 45 de 2007, sobre protección al consumidor y defensa de la competencia y dicta otras disposiciones”, al precisar que:

“...Tal cual se ha indicado, el artículo 298 de la Constitución dispone el deber estatal de velar “por la libre competencia económica y la libre concurrencia de los mercados”, estableciendo que le corresponde a la ley determinar las modalidades y condiciones para garantizar estos principios. En el mismo orden de ideas, el artículo 284 de la Constitución señala que:

Artículo 284. “El estado intervendrá en toda clase de empresas, dentro de la reglamentación que establezca la ley para hacer efectiva la justicia social a que se refiere la Constitución y, en especial, para los siguientes fines:

1. Regular por medio de organismos especiales las tarifas, los servicios precios de los artículos de cualquier naturaleza, y especialmente los de primera necesidad.
2. Exigir la debida eficacia en los servicios y la adecuada calidad de los artículos mencionados en el aparte anterior.
3. Coordinar los servicios y la producción de artículos. La ley definirá los artículos de primera necesidad”.

Así las cosas, debe partirse del principio que en Panamá rige la libre competencia económica y la libre concurrencia de los mercados (art. 290 C.N.) y, consecuentemente, *la labor del Estado* frente a las empresas debe limitarse a “orientar, dirigir, reglamentar, reemplazar o crear” dichas

actividades económicas, 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 (art. 282 C.N.). Por su parte, la *intervención* del Estado en las empresas sólo puede tener lugar para fines de *justicia social*, en especial para aquellos fines relativos a la regulación de precios o tarifas de *artículos de primera necesidad*, su eficacia, adecuada calidad y producción, dejando claro que la definición de tales artículos de primera necesidad debe hacerse mediante la ley (art. 284 C.N.).

Lo antes expuesto permite colegir que, según nuestra constitución económica, *las normas que intervienen en la libertad de las empresas de determinar la organización de la propia actividad empresarial*, así como la forma, calidad, cantidad y *precios* de los productos o servicios, deben tener como presupuesto, *ya sea una necesidad social o un objetivo de justicia social*, a fin de no trastocar el principio de libre empresa, lo que proscribiera todo asomo de arbitrariedad y crea un clima atractivo para la inversión y el desarrollo de la actividad de los particulares, en un marco de *previsibilidad y confiabilidad institucional...*”. (Sentencia del Pleno de 28 de diciembre de 2017. El énfasis es nuestro).

El pretender aplicar un descuento ***fijo, generalizado y lineal*** a todo el sector educativo no es cónsono con la realidad. Hay asimetrías en población y estructuras de costos y gastos en las escuelas y universidades; así como diferentes valores económicos que son definidos por éstas y pagados por los estudiantes, dependiendo de las estructuras socioeconómicas. Con todo, a pesar de esa marcada crisis financiera a causa de la pandemia, las universidades particulares han sido solidarias con sus estudiantes, otorgando descuentos en sus matrículas y facilitando arreglos de pagos para permitir la continuidad de los estudios, incrementando la equidad educativa en nuestro país.

Es importante tener en cuenta que, tal como expresaban la exposición de motivos de dos de los proyectos de Ley que terminaron fusionándose con otros en el Proyecto 508 aprobado en tercer debate por la Asamblea Nacional, las medidas que debe dictar el Estado en relación con el sector educativo particular deben ir dirigidas

a encontrar alternativas justas, viables y equilibradas que protejan el acceso a la educación como derecho fundamental de todos los panameños "...pero también, debemos velar por la salud, *la inversión privada*, el derecho al trabajo, y el compromiso ineludible de ayudar al pueblo para afrontar esta situación crítica que vivimos", de manera que "*...cada centro educativo particular de acuerdo a su realidad, tomen las decisiones que crean más convenientes, pues no es el gobierno, los diputados ni las organizaciones quienes conocen mejor la situación económica que están confrontando los padres de familia como la propia escuela, que conoce las particularidades, y con ello respetamos el principio de la autonomía de las partes en la relación contractual privada (sic)*" (Recuperado en: https://www.asamblea.gob.pa/APPS/SEG_LEGIS/PDF_SEG/PDF_SEG_2020/PDF_SEG_2021/2021_P_508.pdf Fecha: 14/03/2021. Las cursivas son nuestras).

Este estado de cosas nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de lograr un **equilibrio** entre lo que Domingo García Belaúnde denomina una **presencia estatal razonable** para la gestoría de la política y de la actividad económicas en el marco del estado social de derecho y la vigencia en algunos aspectos del **principio de subsidiariedad**, según el cual el Estado no ha de hacer lo que con eficacia pueden hacer los particulares.

Excelentísimo Señor Presidente:

En medio de la crítica situación de la Pandemia ocasionada por la COVID 19, las Universidades particulares panameñas se han reinventado para continuar con el compromiso de mejorar la calidad, pertinencia y equidad de la Educación Superior en todo el país, dando cumplimiento a las disposiciones legales del Gobierno Nacional de transformar las estrategias de enseñanza de tipo presencial a un modelo de Educación a Distancia y Educación Virtual, lo que ha significado una profunda reconversión de todos los procesos académicos y administrativos universitarios.

El artículo 16 del Proyecto de Ley 508 de 2021, que le ha sido remitido para su sanción es inconveniente e inexecutable y constituye un grave atentado contra los principios de la propiedad privada, la libre empresa y una intervención directa e irrazonable del Estado en relaciones contractuales entre particulares.

En atención a lo expuesto, le solicitamos con el mayor de los respetos que, en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 6 del artículo 183 de la Constitución Política, dentro del término que dispone el artículo 169 de la Norma fundamental, devuelva sin sancionar a la Asamblea Nacional, el Proyecto de Ley 508 del 6 de enero de 2021, “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”, objetándolo por inconveniente e inexecutable.

Con las seguridades de nuestra más alta consideración y respeto, se suscriben de usted,