

## El derecho de educación en la Constitución

Mario Granados-Moreno\*

### Garantía Constitucional del Derecho a la Educación

Hoy es incuestionable que las libertades públicas representan un espacio "objetivo/subjetivo" que se opone al poder público, razón por la cual el reconocimiento de estos "derechos libertades públicas"<sup>1</sup> resulta y ha resultado históricamente "molesto" al poder. A manera de ejemplo, recuérdese la opinión que han tenido los funcionarios públicos respecto de la Ley General de Administración Pública y de la Jurisdicción Constitucional, ambas fundamentales para el administrado, pero, "curiosamente incómodas al Poder Público".

Explica PÉREZ SERRANO que

fundamentalmente, las libertades constitucionales se demarcaban, antes que, por criterios filosóficos, por razones históricas; el hecho de que la Monarquía absoluta hubiera desconocido o conculcado determinados derechos, era lo que obligaba a

\* Canciller de la Universidad Autónoma de Centro América: Catedrático, ex Presidente del Tribunal de Grado, de la Magistratura Universitaria, procurador universitario y patrocinador de la U.A.C.A. Decano del Colegio Stvdivm Generale Costarricense; Tutor de Derecho en ese Colegio; Magistrado Suplente de la Sala Constitucional; ex Profesor en la Facultad de Derecho y de la Escuela de Ciencias Políticas, ex miembro de los Institutos de Derecho Internacional, Constitucional, de la Universidad de Costa Rica. Miembro del Instituto Interamericano de Derecho Constitucional. Profesor invitado en la Universidad de Turín y ex Presidente de la Cámara de Industria y Comercio, Conferencista en las Cámaras de Comercio e Industria del Norte de Italia y Caballero de la Gran Cruz de la Justicia de la Orden Militar y Nobiliaria de la Santísima Trinidad.

1. SÁNCHEZ FERRIZ se refiere a los "derechos-libertades públicas" en contraposición a derechos o libertades individuales en el sentido de que "los derechos -libertades públicas" serían las que derivan directamente de la libertad humana y de su lógica manifestación exterior; son derechos que se exteriorizan, que se ejercen con relación a los demás aunque no necesariamente en forma colectiva, pero que, en todo caso, pueden lograr, y aspirar a ello, una repercusión externa a su propio titular (aun en el ámbito propiamente político) lo que, en cambio, no ocurre con los derechos o libertades individuales ni con los sociales. De ahí que podamos observar en ellas las siguientes peculiaridades: 1ª. Que hayan sido siempre libertades "molestas" (o de incómodo reconocimiento) para el poder; 2ª. Que, siendo expresión de la natural sociabilidad de la persona, se hallen en medio camino entre los derechos o libertades individuales y las políticas; 3ª. Que hayan sido, no obstante, no ser políticas, los de más fácil politización; 4ª. Que su reconocimiento se vea acompañado de cautelas o condicionamientos o, en su caso, de remisiones a la ley". SÁNCHEZ FERRIZ (Remedio), *Estudio sobre las Libertades*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 46.

reafirmarlos con toda solemnidad...<sup>2</sup>

De ahí que, el hecho de que esos derechos libertades públicas sean reconocidos en los textos constitucionales, sea un claro indicio del desconocimiento que frecuentemente sufren por parte del poder público. Su ubicación a nivel Constitucional tiene una doble función: por un lado, su reconocimiento al más alto nivel jurídico; por el otro, sirve de recordatorio al poder público del innegable respeto del que ellos son acreedores.

Una de las libertades públicas reconocida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos lo es la libertad de enseñanza, la cual trae aparejada otra libertad pública, la libertad de cátedra (generalmente pero no exclusivamente reconocida en el ámbito universitario). Esta libertad se complementa a su vez con el derecho a la educación, es decir, libertad de enseñar, libertad de aprender y libertad de escoger a quién y por quién. Su ubicación a nivel Constitucional tiene reconocimiento, tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como por el Derecho Constitucional interno, por lo que han llegado a tener el rango de verdaderos derechos humanos, con la fuerza y vinculación que esto comporta. En otras palabras, al menos a nivel teórico, esta materia no presenta la menor controversia, más sí en la práctica, como más adelante de manera sucinta veremos.

Sin embargo, como dijimos anteriormente, la sola ubicación del precepto en el texto constitucional no es garantía para el particular de su respeto y cumplimiento por parte del poder público. Se hace necesaria, además de su reconocimiento, la existencia de garantías instrumentales a través de las cuales estos derechos se puedan hacer realmente efectivos por el particular. Además, es necesaria la existencia de un verdadero convencimiento social en cuanto a la titularidad de estos derechos en cada uno de los particulares, que los lleve a hacerlos efectivos en toda situación amparada por el derecho e incluso hacerlos oponibles frente al

2. PÉREZ SERRANO (N.), *Tratado de Derecho Político*, Editorial Civitas, Madrid, 1976, pág. 605.

poder. No solo es necesario el precepto (recordatorio para el poder), existencia instrumental para hacer posible el derecho-garantía (necesidad de la instrumentalización que de virtual haga real el precepto), sino también la voluntad de quien sufre el atropello de recurrir para ser restañado el agravio. A manera de ejemplo, cabe aquí recordar la educación privada primaria y secundaria que, gozando de libertad, por muchos años renunciaron a su goce para homologarse a la pública, a efecto de no tener siquiera que cuestionar si acudían o no a la vía jurisdiccional.

La situación, en cuanto a estos derechos libertades públicas, se agrava por el hecho de que, por sus características especiales, son las que mayor carga de politización contienen. Así es, indica SÁNCHEZ FERRIZ,

tanto desde la perspectiva de sus titulares como de la de los poderes públicos, siempre reacios a su reconocimiento. Pues en lo que respecta a sus titulares, aun en los momentos históricos en que la reivindicación de las libertades públicas parecía reducirse a los propósitos y actividades más inofensivas (por ejemplo, la asociación con fines culturales y hasta benéficos), siempre acababan siendo utilizados con fines políticos (un ejemplo actual sería el de la libertad de huelga, inicialmente reivindicada a los solos fines profesionales, pero susceptible de ser utilizada en su caso, con objetivos políticos)... Desde la perspectiva del poder también son derechos de fácil politización, lo que explica que en todos ellos se cumpla el típico proceso histórico en el que han ido pasando de ser delitos a constituirse en hechos tácitamente consentidos para, finalmente, ser admitidos como derechos...<sup>3</sup>

### **El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza. Un Intento de Conceptualización**

Si bien es cierto, todo intento de conceptualización en el fondo apareja un cierto reduccionismo del término por conceptualizar, se hace necesario efectuarlo a nuestros fines, más con el objeto de delimitar y aclarar que de conceptualizar, definir lo que se entiende por educación, derecho a la educación y libertad de enseñanza.

GÖTTLER define la educación como el desarrollo de las energías espirituales que posee

3. SÁNCHEZ FERRIZ (Remedio), *op. cit.* págs. 48-49

potencialmente el educando y la presentación formativa de los valores culturales y sociales, con objeto de que alcance su plenitud la persona del educando y se eleve a la condición de miembro de las colectividades dispuesto a venerar y propulsar los valores en que éstas se fundan.<sup>4</sup>

Todo hombre tiene el derecho elemental de educarse. El mínimo y el máximo de esa educación está dado por factores diversos, como la propia capacidad, la propia pretensión, los medios de que individual y socialmente dispone, etc. Pero ha de haber "igualdad de oportunidades". Como sujeto pasivo, el Estado está obligado a: 1- no impedir que todo hombre se eduque; 2-facilitar y promover el libre acceso y la igualdad de oportunidades de todos para recibir enseñanza; 3-crear establecimientos oficiales de enseñanza; y, 4-estimular y respetar la enseñanza privada pluralista: poder escoger enseñanza pública o privada; escoger maestros y éstos a su vez que tengan libertad de enseñanza y de escogencia. Este último punto es un poco difícil en la enseñanza pública por razones obvias.

Por su parte, los particulares también son sujetos pasivos del mismo derecho, en cuanto se encuentran obligados a no impedir que todo hombre se eduque y en cuanto el Estado puede imponerles a algunos la obligación de educar a quienes están bajo su dependencia (por ejemplo, a los padres, tutores o guardadores educar a sus hijos menores, pupilos, etc.).<sup>5</sup>

En este mismo sentido entiende SATRÚSTEGUI este derecho, al indicar que

el derecho de todos a la educación es un derecho de prestación específico, es decir, un título subjetivo para reclamar del Estado un servicio.

El objeto de este derecho de prestación indica no es el acceso a cualquier tipo de enseñanza, sino específicamente a las enseñanzas regladas, es decir, aquellas a las que se refiere la "programación general" realizada por los poderes públicos y que integran el "sistema educativo", inspeccionado y homologado por ellos.<sup>6</sup> Sin embargo, explica NÉSTOR PEDRO SAGÜES, el criterio en la doctrina no es coincidente con respecto a la obligatoriedad del Estado de crear y mantener establecimientos educativos. Para un sector

4. GÖTTLER (Joseph), *Pedagogía Sistemática*, Traducido por Juan Tusquets, Tercera Edición, Editorial Herder, Barcelona, 1965, pág. 52.

de la doctrina (Bidart Campos) esta obligación no existe; para otro (Padilla), existe sólo cuando los particulares no asumen tal tarea, en virtud del principio de subsidiaridad.<sup>7</sup>

En cuanto a la libertad de enseñanza, BIDART CAMPOS la entiende como

la posible opción por un tipo de educación, por su orientación espiritual e ideológica, por su establecimiento determinado, así como el reconocimiento de esa enseñanza por el Estado.<sup>8</sup>

Advierte el autor sobre la existencia de una multiplicidad de sujetos, tanto pasivos como activos, de este derecho. Así, como sujetos activos de él reconoce: a) las personas físicas (incluyendo aquí a los padres respecto de los hijos menores; y los menores adultos respecto de sí mismos si discrepan de sus padres); b) la Iglesia Católica y las confesiones religiosas reconocidas; y c) las asociaciones que se dedican a la enseñanza.

Como sujetos pasivos reconoce: a) el Estado, que no puede obligar a recibir un tipo único de enseñanza, ni a recibirla en lugar o establecimiento determinados; b) los padres, que no pueden obligar a sus hijos menores o adultos a recibir una enseñanza espiritual e ideológica que ellos no aceptan\*; y c) los particulares, que no pueden obligar a nadie a recibir un tipo de enseñanza cuya orientación no desea.<sup>9</sup> (*\*El autor de este artículo opina que los padres están necesariamente obligados a dirigir, incluso a exigir la formación de sus hijos mientras estos sean menores*).

Por su parte SATRÚSTEGUI considera más sugerente la propuesta de entender la libertad de enseñanza como

'exclusión del monopolio estatal en esta materia y fuente del derecho correlativo de todos los ciudadanos a enseñar sus conocimientos y sus ideas. Este derecho fundamental continúa si se ejerce mediante la creación

5. BIDART CAMPOS (Gérman J.), *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva Edición Ampliada y Actualizada, Tomo I (El Derecho Constitucional de la Libertad), Editorial Ediar S.A., Buenos Aires 1993, pág. 432.

6. LÓPEZ GUERRA (Luis), SPIN (Eduardo), GARCÍA MORILLO (Joaquín), PÉREZ TREMPES (Pablo) y SATRÚSTEGUI (Miguel), *Derecho Constitucional* (El Ordenamiento Constitucional Derechos y Deberes de los Ciudadanos), volumen I, tercera edición, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 350-351.

7. SAGÜES (Néstor Pedro), *Elementos de Derecho Constitucional*, tomo II, segunda edición actualizada y ampliada, editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 416.

8. BIDART CAMPOS (German J.) *op. cit.*, págs. 432-2

de centros docentes, o con la condición de profesor, tendría versiones, dotadas de perfil y régimen jurídico característico, pero puede consistir también en una enseñanza enteramente libre, impartida por cualquier ciudadano, por así decirlo, con método socrático..."<sup>10</sup>

## II- El derecho a la Educación

### Génesis de su reconocimiento en Costa Rica

Las particularidades de nuestra historia han hecho posible que la educación haya sido siempre uno de los principales aspectos por considerar desde los albores de nuestra vida como nación independiente. Como bien lo explica MONGE ALFARO, "la ley, y no las armas ni la barbarie, modeló un ambiente propicio a la educación".<sup>11</sup>

Durante el período federal en que regía la Constitución de 1825, era sobre los gobiernos locales sobre quienes recaía la organización de la enseñanza.

Así pues, ésta se organizaba como un sistema descentralizado. No es sino hasta 1826, cuando la casa de Enseñanza de Santo Tomás fundada en 1814 adquiere carácter de institución nacional, que los gobiernos se interesan por fundar escuelas en los principales centros de población y las leyes comienzan a reconocer el importante papel que la educación y la cultura tienen en el progreso y desarrollo de la sociedad.<sup>12</sup>

El primer intento de regulación de la enseñanza lo constituye el Reglamento Orgánico de Instrucción Pública de 4 de octubre de 1849. Este —explica MONGE ALFARO sirvió de espina dorsal a los primeros intentos de crear en Costa Rica un sistema escolar unificado.

Con la convocatoria a la constituyente de 1869<sup>13</sup>, estadistas e intelectuales vieron la oportunidad de elevar la enseñanza primaria a postulado constitucional, y con ello, organizar en debida forma el sistema costarricense y declarar la obligatoriedad y gratuidad de ese nivel educativo.

Así las cosas, la Constitución de 1869<sup>14</sup> consagra, en dos artículos, el estado docente y la libertad de enseñanza.

9. *Ibid*, págs. 432-433.

10. LÓPEZ GUERRA (Luis) *at alii.*, págs. 423-3.

11. MONGE ALFARO (Carlos) et alius. *La Educación: Fragua de Nuestra Democracia*. UCR, SJ., 1984, pág. 6.

12. MONGE ALFARO (Carlos) y RIVAS RÍOS (Francisco), *op. cit.*, págs. 8-9.

Dice el *numeral 6* de la citada Constitución:  
La enseñanza primaria de ambos sexos es obligatoria, gratuita y costada por la Nación. La Dirección inmediata de ella corresponde a las municipalidades, y al Gobierno la suprema inspección.

Por su parte en el *artículo 7* se proclama:  
Todo costarricense o extranjero es libre para dar o recibir la instrucción que a bien tenga en los establecimientos que no sean costeados con fondos públicos.

Pese a lo anterior, se conserva la concepción de la educación como "servicio público de carácter social", con lo cual todo particular puede escoger el centro de enseñanza, si es privado deberá costearlo. Convendría recordar que don Jesús Jiménez reglamentó la educación primaria y dio el reglamento de la universidad de Santo Tomás. Es obra admirable, pero olvidada. Y el párrafo del artículo 7 es sencillamente maravilloso. Ese desapareció de la Constitución.

Este texto constitucional tuvo una corta vigencia, ya que con el derrocamiento de don Jesús Jiménez, el 27 de abril de 1870, por el General don Tomás Guardia, se dio paso a una nueva Constitución, con el nombre de Carta de 1871. Lo dispuesto sobre la educación pública gratuita y obligatoria quedó para siempre en la Constitución y en el alma nacional.

Este nuevo texto constitucional, considerado uno de los más resistentes a los azares de la política estuvo vigente desde 1871 hasta la reforma de 1949. incluso

13. Efectivamente se convocó a una Constituyente, la cual se dio por instalada el 1º de enero de 1869. En la sesión del 4 de enero, se nombró una comisión de cinco representantes para que elaboraran un proyecto de constitución, según se advirtió expresamente entonces, "tomando por base la emitida en 1859, con las variaciones que la misma comisión crea conveniente". Esta comisión, que se compuso de los señores Francisco Montealegre, Lic. Juan José Ulloa, Eusebio Figueroa, Manuel José Carazo y Vicente Herrera, presentaron su trabajo el 14 del mismo mes, es decir, diez días después. El desarrollo de esta Constituyente fue perfectamente rutinario, se repasaron metódicamente los artículos, y sin gloria y sin pena, en su sesión Nº 20, el 18 de febrero de 1869, la nueva carta quedó lista..." Ver JIMÉNEZ (Mario Alberto), Desarrollo Constitucional de Costa Rica, Tercera Edición, Ediciones Juricentro S.A., San José, 1979, Pág. 134.

14. Como bien explica JIMÉNEZ (Mario Alberto), *Ibid*, pág. 21, "Costa Rica ha tenido desde su independencia catorce constituciones. Si contáramos como debiera ser, la de Bayona y la de Cádiz, serían dieciséis... Opinión que citamos porque es el exponente de un criterio erróneo muy difundido entre nosotros... Entender nuestra historia constitucional como una simple sucesión caprichosa de documentos monótonos, que lo mismo, o casi lo mismo, significan el uno del otro, y apenas si referirlos a tal o cual golpe militar o político para explicar su nacimiento o defunción, es un fenómeno de daltonismo constitucional; es desentenderse de matices jurídicos o políticos..." Sin embargo, es hasta la citada Constitución de 1869 en la que se introducen estos preceptos a nivel constitucional.

fue la base del texto del 49 establece en su título V, denominado "De la enseñanza" dos artículos 67 y 68 en los que desarrolla en forma demasiado breve –para la trascendencia de la materia el tema de la educación y la libertad de enseñanza.

Estos numerales establecían respectivamente:  
Art. 67: La enseñanza primaria es obligatoria, gratuita y costada por la nación. La dirección de ella corresponde al Poder Ejecutivo.

El Estado mantendrá las escuelas de educación primaria y los colegios de Segunda Enseñanza que requieran las necesidades del país, y creará rentas para el sostenimiento de la Universidad.

Art. 68: Todo costarricense o extranjero es libre para dar o recibir la instrucción que a bien tenga en los establecimientos que no sean costeados con fondos públicos.

Así las cosas, los precedentes numerales se limitaban únicamente a establecer la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria, a darle al Poder Ejecutivo un carácter de rector omnipotente de todo lo relacionado con la educación y a estipular la obligatoriedad del Estado de crear los fondos necesarios para la apertura de colegios de segunda enseñanza y para el funcionamiento de la Universidad. Es decir, en dos brevísimos artículos, el constituyente de 1871 pretendió tratar un asunto de tanta envergadura en el desarrollo de una Nación.<sup>15</sup> (vuelve a dejarse de lado la importancia del artículo 68). Hay además una cuestión que me parece de fondo: la constitución indicaba que la dirección de la enseñanza corresponde a las municipalidades y la suprema inspección al estado. Las leyes de D. Mauro se dieron en sentido inverso. No fue sino en 1942 que hubo una reforma constitucional, de la que la gente no ha tomado nota, en que se pusieron las cosas conforme a la ley en la constitución, centralizando la tarea. Lo cual restó acción a las municipalidades...

Como se dijo anteriormente, la Carta de 1871 se mantuvo estable por un período bastante prolongado, razón por la cual las cosas, en cuanto a nuestro tema interesan, se mantuvieron en ese estado hasta la reforma de 1949.<sup>16</sup> Se vuelve a olvidar la reforma que centralizó la tarea de dirección del estado en materia educativa.

15. AGUILAR BULGARELLI (Oscar), *op. cit.*, pág. 135.

La nueva Constitución, producto de una serie de acontecimientos históricos imposibles de conocer en este estudio, va a contener una regulación más extensa del tema de la educación y la libertad de enseñanza, e inclusive va a innovar, al otorgar rango constitucional a la libertad de cátedra.<sup>17</sup>

En primer lugar, se establece la educación pública como un proceso integral, que debe tener unidad desde el período preescolar hasta la Universidad. En un principio, la integración del desarrollo general de la Educación fue encomendada al Estado, mediante la siguiente redacción:

La Educación es función esencial del Estado, el cual está en la obligación de crear instituciones y servicios suficientes para atender a las necesidades educacionales y culturales del país.

Sin embargo, explica AGUILAR BULGARELLI, el mismo fue eliminado en aras de la celeridad para concluir la labor de la constituyente y en virtud de que las discusiones, debates y pugnas en torno al tema se hacían cada vez más duras, toda vez que el tema estaba siendo llevado al campo religioso, cuyos líderes se oponían a lo que ellos llamaban un "monopolio del Estado en la educación".<sup>18</sup> La Iglesia, sociedad perfecta, más antigua que el estado moderno y contemporánea, tiene mucho que decir en esta materia, sobre todo que quien llevó la voz cantante en contra del inconveniente texto constitucional, en una nación cuya constitución reconoce a la religión católica como la del estado –Estado confesional fue ni más ni menos que Monseñor Sanabria, que sabía de qué hablaba, parece despacharse sin análisis cuestión que fue y es importante.

Así las cosas, el actual numeral 77 reza:

16. La Carta de 1871 fue constantemente reformada y contra-reformada por la vía más expedita de las enmiendas, y si a pesar de ello la consideramos como el "documento de la estabilidad" es porque pensamos, como Duverger, que estabilidad no significa inmovilidad. Ver en ese sentido JIMÉNEZ (Mario Alberto), *op. cit.*, pág.136.

17. Como bien lo explica AGUILAR BULGARELLI "a la hora de iniciar el estudio y la discusión del capítulo de la Educación y la Cultura, la Asamblea Nacional Constituyente en definitiva lo que hizo fue trabajar sobre la base que le brindaba el Proyecto de Constitución Política enviado por la Junta de Gobierno...Muchos aspectos fueron cambiados, otros eliminados, pero en su mayor parte, el actual texto constitucional tiene su origen en el Proyecto de Constitución Política..." Ver AGUILAR BULGARELLI (Oscar), *op. cit.*, pág. 134

La educación pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria.

La norma así concebida, constituye un mandato norma programática al poder público entendiéndose poder legislativo para que, al regular el proceso de educación pública u oficial, lo haga siguiendo un orden lógico de secuencia tendiente a relacionar las diferentes etapas del proceso de educación.

El actual numeral 78, a su vez, reafirma los principios de obligatoriedad y gratuidad existentes en la Carta de 1871, pero con una redacción un tanto diferente<sup>19</sup> y, además, extiende ambas características a la enseñanza preescolar y a la segunda enseñanza. Así, el precepto dice:

Art. 78: La educación general básica es obligatoria, ésta, la preescolar y la educación diversificada son gratuitas y costeadas por la Nación.

El Estado facilitará la prosecución de estudios superiores a las personas que carezcan de recursos pecuniarios. La adjudicación de las correspondientes becas y auxilios estará a cargo del Ministerio del ramo por medio del organismo que determine la ley."

No estaría por demás recalcar que, al obligar a la gente a estar en la escuela, ya no solo seis años, sino nueve, lo que se hizo fue echarle agua a la sopa educativa, ya de por sí rala; basta ver los resultados de esa reforma desde 1973 para pensar así. En los colegios se ha dado una involución de la inteligencia.

Seguidamente el numeral 79 garantiza la libertad de enseñanza, sin embargo, todo centro docente privado

18. *Ibid.*, pág. 135.

19. La ley N° 5202 de 30 de mayo de 1973, I-963, insertó "Educación General Básica" en lugar de "enseñanza primaria", y "educación diversificada" en lugar de "secundaria", en el primer párrafo, y suprimió una coma después de "ramo", en el segundo párrafo. Esta reforma fue aprobada en primera legislatura por ley N° 5190 de 1 de mayo de 1973. Ver CÓRDOBA ORTEGA (Jorge) y otros, Constitución Política de la República de Costa Rica, Anotada y Concordada, 1 Edición, Asamblea Legislativa, Centro para la Democracia, San José, 1996, Art. 78, pág.440.

20. "En el artículo 81 de la Constitución Política se establece la creación de un cuerpo o consejo, presidido por el Ministro de Educación Pública e integrado por delegados de muy diversas entidades, como por ejemplo el Rector de la Universidad, delegados de la Escuela de Educación, de las asociaciones de educadores, exministros de educación, etc. Este consejo, llamado Consejo Superior de Educación, es el que en definitiva tiene en sus manos la resolución de todos los aspectos básicos y fundamentales de la labor educativa (OJO: OFICIAL) costarricense..." Ver AGUILAR BULGARELLI (Oscar), *op. cit.*, pág. 137. En el voto de la Sala Constitucional sobre la Ley y el Reglamento del Conesup, aparece una joya. Allí se expresa que ese Consejo puede inspeccionar las universidades del Estado o poco más o menos.

debe estar bajo la inspección del Estado; y el numeral 80 establece que la iniciativa privada en materia educacional, merecerá estímulo del Estado.

En cuanto a la dirección de la enseñanza oficial, el *artículo 81*, preceptúa que

la dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un consejo superior integrado como señala la ley, presidido por el Ministro del ramo.<sup>20</sup>

El *artículo 82* establece la obligación del Estado de proporcionar alimento y vestido a los escolares indigentes, de acuerdo con la ley. Sin embargo, con excepción del establecimiento de algunos "comedores escolares", el contenido de esta norma ha quedado reducido al mínimo, toda vez que el Estado "no cuenta" con los medios económicos requeridos para el fiel cumplimiento de la misma (por ejemplo, la ingente suma proveniente de asignaciones familiares). Otra cosa es que al gastarse en burocracia y otros, no queda nada –hasta plazas de deporte fueron marcadas con leche de asignaciones familiares y otras bellezas.

Por su parte, el *artículo 83* establece el principio por el cual

el Estado patrocinará y organizará la educación de adultos, destinada a combatir el analfabetismo y a proporcionar oportunidad cultural a aquellos que deseen mejorar su condición intelectual, social y económica.

Los *numerales 84, 85, 86 y 88* se refieren a aspectos relacionados con la organización universitaria oficial.

Finalmente, el *precepto constitucional 87* establece que "la libertad de cátedra es principio fundamental de la enseñanza universitaria".

Como se dijo en un principio, la sola ubicación de estos preceptos en el texto constitucional no es garantía suficiente para el particular de su cumplimiento por parte del poder. Se requiere, además, de la implantación de garantías instrumentales que vengán a amparar el fiel cumplimiento de estas normas en cada caso concreto.

Toda la normalización constitucional anteriormente mencionada pareciera haber sido suficiente para garantizar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, no siempre ha sido así.

El proceso para un verdadero reconocimiento de la libertad de enseñanza ha sido un proceso largo y

espinoso, sobre todo para aquellos pioneros reclamantes de esa libertad. Valga citar, entre otros, a sor Eugenia Quaglia, Directora del Colegio María Auxiliadora en el año 1961 y promotora de la primera nonata Escuela Normal Privada, y a los miembros de la Fundación Universidad Autónoma de Centro América, quienes para hacer efectiva la libertad de enseñanza en nuestro país debieron superar una serie de obstáculos –jurídicos y no jurídicos.<sup>21</sup>

Es oportuno llamar la atención del lector sobre el nacimiento de la primera Universidad Privada en Costa Rica habida cuenta de que, con el pasar del tiempo, se ha llegado a creer que fue una política del Estado y no una hazaña de un grupo de personas que deseaban vigorizar la libertad y derecho de enseñanza en sus distintos aspectos y, además, de un modo distinto.

Mucha gente estaba en contra del nacimiento de la Universidad Autónoma de Centro América (U.A.C.A.) hasta que el Presidente D. Daniel Oduber dijo que si la Constitución expresamente lo permitía no veía el porqué del problema. Se emitió un decreto de autorización y otro de inspección demostrando que no era necesaria una ley para que el Estado aplicase la normativa constitucional conjugando los distintos intereses.

Posteriormente se promulgó una ley y con ella se creó el CUPRI, posteriormente CONESUP, y comenzaron los problemas. Fue la Corte de Justicia quien permitió a los estudiantes de Derecho de la U.A.C.A. consultar expedientes y otras piezas en los Tribunales y a los de Medicina acceder a los hospitales y estudiar con cadáveres; fue la Corte Plena quien dijo que donde la Constitución Política hablaba de Universidad de Costa Rica lo que estaba haciendo el constituyente era establecer el nivel o grado de estudios puesto que no podía haber previsto para el futuro y así fueron reconocidos los títulos de esa Universidad. Para

21. En el caso de la creación de la Universidad Autónoma de Centro América que valga decir, no fue el primer intento de creación de un centro de educación superior privada se tuvo que luchar contra una concepción estatista de la educación. No fue sino hasta la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 5622-E del 23 de diciembre de 1975 que se reconoce la libertad de enseñanza en la modalidad de fundar centros docentes particulares de jerarquía universitaria y tal derecho proviene de una garantía constitucional. El Decreto tomó la forma de acto autorizante en razón de la ley 2383 del 25 de junio de 1959, pero no puede afirmarse que tal sea su naturaleza, sin violentar la Constitución misma. Ver MALAVASSI CALVO (Federico), *La libertad de Enseñanza y la Creación de la Universidad Autónoma de Centro América*, Universidad Autónoma de Centro América, San José, 1986, pág. 280.

ser breve, la Universidad incoó más de doscientos litigios en defensa del derecho y libertad de enseñanza.

Para un recordativo pormenorizado de los hechos de los primeros años de universidad privada, remito cortésmente a la lectura del libro *Verba Facere* de D. Guillermo Malavassi Vargas.

Para esos tiempos dicha Universidad contaba con numerosos Colegios, hoy convertidos por el CONESUP en Universidades Privadas que, posiblemente, prefirieron estar primero a la sombra de la U.A.C.A. mientras esta daba las luchas para que, cuando los problemas desaparecieran, irse por su cuenta. No se trata de una crítica a ellas, sino de una explicación lógica, demostrable en el devenir histórico de las universidades privadas.

Pareciera que la sacudida para que el derecho y libertad de enseñanza en el ámbito universitario saliera de su letargo, fue motivada por esa primera universidad que, no sólo logró el reconocimiento para enseñar en ese estadio, sino el de ser adalid en la lucha por sus derechos y los de sus estudiantes día con día, lo mismo que por el derecho de todas las personas e instituciones que quisieran actuar en el campo universitaria privado. Terminó siendo, además, madre de universidades, puesto que la mayor parte de las universidades privadas fueron, en algún momento, Colegios Afiliados a ella o nacidas al calor de su ejemplo y en el surco de su caminar.

La libertad de enseñanza como derecho originario que es, no requiere ni debe fundarse en una ley posterior para su reconocimiento. Su esencia misma y su ubicación al más alto nivel jurídico constituyen garantía suficiente de su reconocimiento, que el poder se ve obligado a respetar y a garantizar a través de los mecanismos instrumentales necesarios para ello. Del mismo modo que los Códigos Civil, Penal, Procesal Civil y Procesal Penal, para citar algunos, tampoco requieren para su ejecución de un reglamento. Este último argumento fue ampliamente desarrollado por el suscrito en un juicio de la U.A.C.A. contra el Estado, donde se impugnó el Reglamento de la Ley de Universidades Privadas.

## **I- El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza a la luz de la Jurisprudencia Constitucional**

La historia de la Justicia Constitucional Costarricense se puede separar fácilmente en dos períodos. *El primero* de ellos, anterior a la creación de la Sala Constitucional, durante el cual la Corte Plena hacía las veces de Tribunal Constitucional y, el segundo, posterior a la creación del alto Tribunal Constitucional.<sup>22</sup>

Con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, número 7135 del 11 de octubre de 1989, se da contenido legal al principio constitucional plasmado en el numeral diez,<sup>23</sup> y se establece que la jurisdicción constitucional será ejercida por la Sala Constitucional. A partir de este momento el texto constitucional comienza a perfilarse como una norma viva y no sólo como un conjunto de principios rectores del ordenamiento jurídico.

En relación con el tema que se trata, dos sentencias del alto Tribunal Constitucional han venido a establecer las pautas y con ello a garantizar un verdadero ejercicio tanto del derecho a la educación como de la libertad de enseñanza.

La primera de ellas es la número 3550-92 de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 1992; y la segunda, es el voto número 7494-97 de las 15:45 horas del 11 de noviembre de 1997. Si bien es cierto estas dos sentencias han desarrollado en forma bastante completa el contenido de los principios fundamentales en cuestión, éstas se complementan con un conjunto de resoluciones que desarrollan aspectos específicos del tema en algunos casos, a juicio del articulista, menoscabando los principios basilares de aquéllas.

22. Para un mejor desarrollo del tema Ver GUTIÉRREZ (Carlos José), *Evolución de la Justicia Constitucional en Costa Rica*, Seminario sobre Justicia Constitucional (III Aniversario de la Sala Constitucional), *La Jurisdicción Constitucional*, 1ª Edición, Editorial Juricentro, San José, 1993.

23. Dice el Artículo 10 de la Constitución Política de Costa Rica: "Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de elecciones y los demás que determine la ley.

Le corresponderá, además:

- a. Dirimir los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como las demás entidades y órganos que indique la ley.
- b. Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley."

En primer término, la sentencia 3550-92 reconoce, tanto desde la perspectiva del Derecho de la Constitución (Art. 79 y 80), como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>24</sup>

Como un principio básico de su régimen de educación y de cultura la existencia de un derecho fundamental –o garantía, en el lenguaje constitucional a la libertad de enseñanza, incluso reforzándolo con el deber del Estado de estimular la iniciativa privada en el campo de la educación....

En este sentido indica el voto:

La libertad de enseñanza se bifurca...en dos sentidos o direcciones correlativas o solidarias, en cuanto que no sería posible atentar contra uno de ellos sin dañar el otro:

a. ...el derecho de aprender, eligiendo libremente a los maestros; consagrado para los niños, a través de sus padres, quienes tienen el derecho fundamental de escoger la educación de sus hijos, y para los adultos mismos;

b. ...la libertad que tienen los particulares de fundar, organizar, dirigir y administrar centros docentes privados que el Estado está obligado a estimular, según el citado artículo 80 de la Constitución.

Un aspecto de vital importancia y que ha sido como se dijo un punto de discordia incluso desde la misma constituyente de 1949, es el relativo a la intervención del Estado en el ámbito de la educación y la enseñanza. La lucha contra la creación de un "monopolio estatal de la educación", por lo tanto, no es nueva. El control que podría ejercer el Estado sobre ella no podría ser tal que, en virtud de su potestad de control y alegando una mal entendida "garantía de la enseñanza", su intervención haga nugatorio el ejercicio de esta libertad por los particulares. Una clarificación sobre función contralora e inspectora en materia de enseñanza superior de parte del Estado se encuentra desarrollada por el autor (Asamblea Académica celebrada con ocasión del XXI Aniversario de la Universidad Autónoma de Centro

24. En cuanto al derecho -y libertad- de aprender, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el voto 3550-92 hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 26.3) y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 13.3). En este mismo sentido el voto 7494-97 complementa esta remisión al Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. 12); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 30); y la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones (Art. 1, 2 Inc. c), 4, 5 párrafo 1) inc. b).

América en comentarios a "El fin de la Universidad", Acta Académica N. 21 pág. 203 y s.), entre otros.

Al efecto tanto el voto 3550-92 como el voto 7494-97 desarrollan –y se apunta, se complementan mutuamente el contenido y los límites que al efecto el Estado está llamado a ejercer.

El primero de ellos, al referirse al derecho de toda persona a educarse y a educar a sus hijos en un centro de enseñanza que considere acorde con sus creencias, indica que éste no podría garantizarse si

Sólo hubiera disponible una opción educativa o, lo que equivaldría a lo mismo, si el Estado ejerciera sobre la educación privada un control tal que implicara identificarla o uniformarla, de derecho o de hecho, con las instituciones de enseñanza estatal. Con otras palabras, no sería sino con grave cercenamiento de la libertad de elegir el que sólo pudiera hacerse respecto de instituciones privadas cuya enseñanza fuera equivalente o prácticamente equivalente a la oficial o pública...<sup>25</sup>

Sin embargo, lo anterior no puede entenderse en el sentido de que, por lo tanto, los centros de enseñanza privados están exentos de toda inspección por parte del Estado ya que

25. En este mismo sentido, el voto 3550-92 se complementa más adelante al decir: "IX- El derecho de las personas a escoger la enseñanza que deseen no podría garantizarse si no hubiera libertad para crear y organizar instituciones de enseñanza con capacidad para decidir libremente su actividad académica y docente, administrativa y financiera, cultural y espiritual, sometidas tan sólo a la intervención necesaria de la autoridades públicas, apenas para garantizar los derechos de los educandos y los valores fundamentales del orden social; de otro modo, la libertad de elegir se vería seriamente lesionada, pues la única opción disponible sería la del Estado o la impuesta por él...XXIII-...no cabe admitir que corresponde al Estado garantizar que el proceso de formación de los niños y jóvenes responda a contenidos claramente predeterminados...acoger ese argumento sería creer que existe sólo un sistema educativo y que la única enseñanza válida y posible es aquella predeterminada por el Estado..."

Con relación a la uniformidad de contenidos de la educación, la Sala ha sido clara al establecer que: "como la educación es una libertad, un derecho humano fundamental, cuya titularidad es de la persona como tal y no del Estado, no es posible que se puedan establecer contenidos rígidos, que coarten esa libertad, esa creatividad en la actividad académica, que es casualmente un aspecto fundamental de un régimen democrático, tolerante, que no debe inmiscuirse en la vida de las personas más allá de lo que la misma Constitución le permite, en orden al régimen general de libertades. La imposición a las instituciones privadas del esquema de organización y funcionamiento que el Estado disponga para sus establecimientos educativos, es inadmisibles, pues se contraponen a lo dispuesto en nuestra Carta Política Fundamental y al Derecho Internacional vigente en nuestro país...Es propio de los regímenes totalitarios pretender que las personas aprendan y enseñen lo que el Estado desea, impidiendo una formación educativa creativa,

el Estado se encuentra en la obligación de intervenir para garantizar que el hombre tenga acceso a una educación adecuada...De ahí que nuestra Constitución no haya dejado exentos de control a los centros privados, sino que disponga expresamente que deberán estar bajo la inspección del Estado...el Estado se encuentra obligado, tanto por lo que dispone la Constitución Política, como por los tratados internacionales vigentes, a respetar y garantizar ese derecho de libertad que es la educación, a velar para que pueda ser gozado efectivamente, que exista un acceso igualitario, y que se respeten las normas mínimas en cuanto a su desarrollo por quienes tienen a su cargo hacerlo efectivo. De manera que la inspección no es sólo una posibilidad que tiene el Estado, es también y sobre todo una obligación. Comprende la vigilancia del equilibrio armónico entre la libertad del educador y del educando, su cumplimiento e incluso la aplicación de sanciones a su eventual incumplimiento... (Voto 7494-97).

En este aspecto entran en juego no solo el derecho de enseñanza, sino también la libertad contractual con el consabido contrapeso entre derechos y obligaciones de las partes contratantes, que más pareciera referirse a los contratos en general que a la enseñanza en particular.

Se debe tener claro –y por lo tanto insistimos en ello que ese "equilibrio armónico" debe darse siempre dentro de los límites de la *proporcionalidad* y *razonabilidad*, de manera que no se imponga a los titulares de la libertad de enseñanza "fines ni contenidos rígidos", ni se invada "el campo razonable de su autonomía administrativa, económica, ideológica, académica y docente" (votos 3550-92 y 7494-97).<sup>26</sup>

Como vimos, el voto 3550-92 reconoce la libertad de enseñanza como un "derecho de libertad" y como un "verdadero derecho fundamental". De este hecho el alto Tribunal Constitucional deduce las siguientes conclusiones:

*libre, diferente. Se desprende claramente de nuestra normativa constitucional, así como del Derecho Internacional vigente, que lo que el Estado puede y debe hacer es fiscalizar la enseñanza a fin de evitar abusos, equilibrar los intereses del educando, del educador y de las instituciones de enseñanza..." Ver en este sentido Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 3568-97, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y siete. Acción de Inconstitucionalidad promovida por la Asociación de Centros Educativos Privados contra la ley No. 1927 del veinte de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco y otras leyes.*

a. ...el deber de reconocerlo como tal derecho fundamental, a favor de todo ser humano, en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna; de respetarlo ellos mismos, sin violentarlo, no manipularlo, ni escamotearlo por medios directos o indirectos, desnudos o encubiertos, y de garantizarlo frente a todo y frente a todos, poniendo a su disposición los mecanismos jurídicos y las condiciones materiales necesarios para que esté al alcance de todos y por todos pueda ser gozado efectivamente;

b. ...quien lo actúe lo hace a nombre propio, en ejercicio de una actividad de la que es titular y no de una concesión o permiso del poder público, el cual puede, a lo sumo..."inspeccionarlo"...

c. ...Que el mismo equilibrio armónico entre la libertad del educador y del educando faculta y obliga al Estado, dentro de los rigurosos límites de razonabilidad y proporcionalidad, a exigir a los establecimientos privados de enseñanza requisitos y garantías mínimos;

d. Que, por ser, a su vez, una "libertad" –un "derecho de libertad" le convienen las condiciones, atributos, efectos y garantías de la libertad en general...<sup>27</sup>

Como es harto conocido, incluso los derechos y libertades fundamentales están sujetos a determinadas restricciones, las cuales, la Sala define como "las necesarias, pero nada más que las necesarias a la vigencia de los valores democráticos y constitucionales". En la frase apenas transcrita del Voto de comentario se trasluce una de las más, si no la más acertada conceptualización de los eventuales límites que pueden sufrir los derechos y libertades fundamentales. Si el Poder Público tiene claro y respeta

26. Al efecto, establece el Voto 7494-97 que "la aplicación de sanciones a las universidades privadas que incumplen con las disposiciones legales y reglamentarias, es razonable si lo que se pretende es que tal normativa se cumpla efectivamente y se realice una verdadera función de vigilancia e inspección..."

27. Después de contraponer los numerales 28 (párrafo 1 que desarrolla el principio de libertad; y párrafo 2 que establece el llamado "sistema de libertad") y 11 (principio de legalidad) constitucionales y complementarlos con los numerales 11 y 19 de la Ley General de Administración Pública, el alto Tribunal Constitucional en el Voto de comentario, y en relación al reconocimiento de la libertad de enseñanza como una "libertad", deduce cuatro corolarios "para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber:

XV- a) ... el principio mismo de "reserva de ley" del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales;

lo apuntado muchos de los problemas en la dialéctica autoridad-libertad estarían resueltos. Para una mayor inteligencia ver M.S. Gianinni (Derecho Administrativo).

Así las cosas, y con base en lo anterior –indica el voto 3550-92 con cita del Tribunal Europeo (caso The Sunday Times) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-5/85, pgr.46) - *"para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente que sea "útil", "razonable", u "oportuna", sino que debe implicar la "existencia de una necesidad social imperiosa" que sustente la restricción. Por ello para que las restricciones a la libertad –y en nuestro caso, a la libertad de enseñanza sean lícitas constitucional e internacionalmente "deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo...la restricción debe ser imperiosa socialmente y, por ende, excepcional, como tal de interpretación restrictiva... (Los destacados son del original).<sup>28</sup>*

En este mismo sentido y con base en los numerales 79 –que establece la enseñanza como una libertad y no como un servicio público y 28 de la Carta Magna, concluye la Sala que

la ley no puede invadir la esfera de la actividad privada de enseñanza, si ésta no causa un perjuicio a terceros, a la moral o al orden público, en los alcances restrictivos señalados.

Nuevamente se reafirma el principio de libertad como límite al actuar público.

Debemos recalcar el hecho de que, si bien el alto Tribunal Constitucional considera la enseñanza privada

b) ... sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial";

c) ... Ni aun en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer;

d) ... Toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley..." (Todos los subrayados son del original).

28. Con relación al orden público, la moral y los derechos de terceros como restricciones a la libertad, las Sala continúa diciendo: " XX- ...el orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libértate, el cual, junto con el principio pro homine, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera más favorable al ser humano. De acuerdo con ello, el orden

como una actividad de interés público –y por ello sujeta a regulaciones,

Esto no la convierte en una actividad ni en un servicio público que se ejerce por el Estado o por concesión del Estado: es, como se dijo, una libertad del ciudadano, sometida únicamente a la fiscalización tutelar del Estado (Voto 3550-92).

Estamos en presencia del ejercicio de la autonomía de los particulares en un Estado de derecho, en la dialéctica de que nos habla Gianinni antes citado.

Finalmente, y para concluir con el tema del control que ejerce el Estado sobre los centros de enseñanza privada, valga decir que la Sala ha sido enfática en el hecho de que, si bien es cierto el Consejo Superior de Educación es un órgano constitucional (art. 81 Const. Pol.), éste tiene a su cargo, por mandato de la misma Carta Fundamental.

La dirección de la enseñanza oficial...de manera que si, como se ha dicho, la enseñanza privada no es educación pública, nada tiene que hacer el Consejo en relación con ella...<sup>29</sup>

Como dicho supra, el Voto 3550-92 se complementa con otras resoluciones constitucionales que desarrollan aspectos específicos del derecho a la educación y la libertad de enseñanza.

Al efecto podemos mencionar –el ya citado aquí voto 7494-97 atinente a la finalidad de lucro en la enseñanza privada, en que la Sala señaló que "resulta inconstitucional prohibir a las universidades privadas la consecución de un objetivo económico o lucrativo en su actividad", al tiempo que establecía como

público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos la ley, regular las acciones privadas tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera que en el primer caso, se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como "el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social" (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982)...XXI- la moral no puede concebirse más que como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad; y los derechos de terceros necesariamente tienen que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad. Así, el sistema de la libertad costarricense, deja fuera del alcance de la ley –léase de la acción del Estado una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y consiguientes derechos y libertades fundamentales..." (Voto 3550-92)

inconstitucional el imponer limitaciones "a las formas societarias que puede asumir una organización de enseñanza superior universitaria". En igual sentido, establece el Tribunal que la intervención de la Contraloría General de la República en el ámbito de estos centros de enseñanza, "resulta inconstitucional porque trasciende las competencias constitucionales a ella establecidas".<sup>30</sup> Al día de hoy funcionan fundaciones, asociaciones y sociedades mercantiles.

Por otra parte, al regular las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los centros educativos privados, la Sala ha externado su criterio en el sentido de que Para contribuir a resguardar razonable y proporcionalmente la libertad de enseñanza la previa audiencia a los particulares es una previsión que podría permitir a éstos expresar sus puntos de vista, discutirlos con el Ejecutivo y concertar acciones para ponderar el interés público ineludible y los espacios de libertad constitucionalmente garantizados...<sup>31</sup>

29. En consecuencia, la inspección del Estado en materia de educación privada, por ser una potestad administrativa, sólo puede ser ejercida por la Administración Central, valga decir, el Poder Ejecutivo –Presidente y Ministro del ramo, art. 140 Const.– con la ayuda y, en su caso, el asesoramiento que consideren conveniente de sus dependencias, incluso el mismo Consejo Superior de Educación; y todo ello, desde luego, de acuerdo con la ley, la cual no puede, empero, delegarla en un órgano diferente, porque violaría el principio de legalidad y, por ende, la propia Constitución" Voto 3550-92.

30. Al respecto, aclara la Sala que: "Si las universidades privadas no cuentan con fondos provenientes del Estado o sus instituciones, sea, de la Hacienda Pública, obviamente, no tienen por qué tener fiscalización de la Contraloría General de la República, y por el contrario, si manejan de alguna forma fondos o bienes públicos, en ese caso, la Contraloría sí puede intervenir, en relación con dichos fondos..." (Voto 7494-97).

Por su parte en cuanto a la dirección de la enseñanza oficial, la Sala ha dicho que: "en cuanto a la dirección general de la enseñanza oficial, la Constitución Política de 1949 introdujo un cambio sustancial al crear un órgano de relevancia constitucional denominado Consejo Superior de Educación con competencia plena para realizar dicha función. Esta posición significó una derogatoria tácita del artículo 6 del Código de Educación, que señala al Ministerio de Educación como competente para realizar tal función... Así pues, es el Consejo Superior de Educación

y no el Poder Ejecutivo al que le compete la dirección General de la enseñanza oficial. Este solamente supervisa, vigila y desarrolla lo que el Consejo ha establecido y resuelto; mas no puede dictar políticas en el campo educativo sin previa aprobación de este órgano. Así debe entenderse el contenido de la Ley Fundamental de Educación, No. 2160 del 25 de septiembre de 1957, y la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, No. 3481 del 13 de enero de 1965. Cualquier interpretación contraria vulnera el espíritu y la letra del canon 81 constitucional y altera la voluntad del constituyente, plasmada allí con claridad meridiana..." (Ver en este sentido Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 1873-90 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa. Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo número 17383-E (Reglamento de uniforme único para Tercer Ciclo de Educación Diversificada) y contra el Decreto Ejecutivo número 5693-E del 16 de enero de 1976, derogado por el primero; y, Sala Constitucional de la Corte

En algunos casos ha tenido la Sala que delimitar el ámbito de autonomía de los centros privados de educación, sobre todo cuando sus políticas atentan contra otros derechos fundamentales (recuérdese aquella premisa del derecho: "los derechos de uno terminan donde se inician los del otro"). El problema se basa, fundamentalmente, en la equivocada posición de confundir que el ejercicio de la libertad personal pueda trascender e imponerse sobre la libertad de otros.

Así, por ejemplo, en el caso de las políticas de los centros de educación privada en relación con la apariencia personal de los educandos, el alto intérprete constitucional costarricense ha dicho: se plantea así un conflicto de intereses entre la manera en que una persona se auto manifiesta por una parte, y las exigencias sociales que postula la Universidad, por la otra. Existe una invasión de la intimidad del recurrente con la actuación impugnada, puesto que no se ha demostrado el daño a la moral o al orden público o perjuicio concreto a terceras personas, que es lo que válidamente podría regular la ley, mas no la decisión de una persona privada, por más que se matice tal decisión. Y es que, dentro de los elementos distintivos de las personas, figura el nombre y la proyección personal que éste haga hacia el exterior. Así, la manera con que se quiera lucir los rasgos propios concierne únicamente al individuo, como en este caso, el uso de pelo largo. Según lo anterior, en tanto que no se ofenda el decoro de los demás seres humanos, o se atente contra la salud, no pueden limitarse legítimamente la presentación física o el atuendo de las personas, tomando en cuenta que el ser humano es una unidad evolutiva que participa activamente en su propia personalidad, y que es libre de elegir su destino y la proyección que quiera dar de sí mismo a sus semejantes...<sup>32</sup>

Suprema de Justicia, Resolución número 1873-90 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos).

En otros temas, indica la sentencia 7494-97 que "si la libertad de educación tiene dos vertientes, por un lado, el derecho a enseñar y, por otro, el derecho de aprender, es obvio que los estudiantes han de tener canales de participación importantes dentro de la estructura de funcionamiento y organización de las universidades..."

31. Ver en este sentido Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 4702-93, de las quince horas cincuenta y siete minutos del veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y tres, Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por L.A.C. y otros contra el Decreto Ejecutivo No. 21988-MEP del 15 de febrero de 1993 y otras normas.

En materia de potestad disciplinaria de los centros educativos, la Sala ha señalado que

el fin de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación y, en general, del exacto cumplimiento de todos los deberes de la función...en las instituciones de enseñanza, que serían las medidas correctivas aplicadas por los maestros a los alumnos... se explica por el derecho-deber a la educación y el derecho de hacer uso adecuado de los servicios educativos que tienen los estudiantes, relación de subordinación que se entiende existe entre el estudiantado con respecto a la Dirección del Centro de Enseñanza al que acuden...<sup>33</sup>

Finalmente, en cuanto a la potestad de imponer condiciones de ingreso en los centros de enseñanza oficiales léase educación pública ha dicho el alto Tribunal Constitucional que éstas

No pueden ser de tal envergadura, ni concebirse de manera tal que hagan nugatorio u obstaculicen, directa o indirectamente, más allá de toda razón y proporción, el derecho y la libertad de aprender. Además, por conexión con lo constitucionalmente estatuido respecto del principio de igualdad y de no discriminación, aquellas condiciones que se justifiquen por comprensibles razones de limitación material de cupo no pueden violentar esos principios, y especialmente, no pueden ser o tener efectos discriminatorios...<sup>34</sup>

Así, pues, en los términos anteriores ha venido la Sala Constitucional a desarrollar el contenido del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza. Sin embargo, estos preceptos que hoy nos parecen claros a la luz de los razonamientos del Tribunal Constitucional, como se ha visto, no siempre lo fueron ni estuvieron tan delimitados. Es más, no se puede creer que estos permanecerán estáticos en el devenir

32. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 6506-93 de las quince horas tres minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Amparo de J.D.R. contra U.I.A. Ver también, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 2828-94 de las quince horas con cincuenta y siete minutos del diez de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Recurso de Amparo de C.C.R. contra el Director del Colegio Nocturno de San Carlos; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 6982-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Recurso de Amparo de T.L.C.S. a nombre de su hijo menor M.M.L.C. contra el Director del Colegio Metodista; Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución número 1448-96 de las dieciséis horas treinta y seis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis. Recurso de Amparo de L.P. contra el Colegio Salesiano Don Bosco.

histórico, ya que, como principios rectores de la vida social, deberán evolucionar al lado de ella, mediante una Corte Constitucional que alcance siempre su correcta interpretación y aplicación por respeto a la dignidad del ser humano.

Y es que, no sólo la interpretación y delimitación que de los preceptos constitucionales realiza el Tribunal Constitucional devienen importantes para nuestra sociedad, en virtud de la garantía y el correcto entender de los mismos, sino que el mismo sentimiento de seguridad, de certeza, de saber que existe un órgano jurisdiccional que tutela los derechos fundamentales y efectivamente garantiza al particular el ejercicio de sus derechos constitucionales, reviste, si se quiere, aún mayor importancia que aquellas, al brindar al ciudadano esa tranquilidad de saber que, en el evento de lesionarse sus derechos, encontrará en ese Tribunal pronta tutela judicial. Recuérdese que muchas veces vale más la creencia de que hay quien me defiende, que la mayor o menor eficiencia de ese defensor. Muchas veces no es lo que acontece en sí, sino lo que se cree, lo que de veras influye sobre las personas y las hace sentirse bien. En este sentido la Sala ha cumplido, tal vez sin proponérselo, una función esperanzadora para los administrados.

## Conclusión

El derecho a la educación y a la libertad de enseñanza ha sido reconocido por nuestro Derecho Constitucional con base en los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como

33. *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, Resolución número 5594-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por C.A.Q. contra los artículos 17 al 22 del Decreto Ejecutivo No. 21231-MEP (Reglamento General de Disciplina, Convivencia y Méritos Estudiantiles). Ver con relación al debido proceso sancionatorio, *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, Resolución número 0687-93 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del doce de febrero de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Amparo de M.S.G. en favor de su hijo menor G.A.S.A. contra el Director y el Consejo Disciplinario del Colegio Monterrey.

34. *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, Resolución número 3848-92 de las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Amparo interpuesto por G.A.M.A. contra el Colegio San Luis Gonzaga. Ver también en cuanto a la no discriminación en la Enseñanza Especial, *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, Resolución número 0640-96 de las once horas doce minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y seis. Recurso de Amparo de L.Q.V. y otros contra la Escuela y Colegio Patriarca San José y el Ministerio de Educación.

verdaderos derechos fundamentales. Como tales, se encuentran revestidos de una tutela especialísima, en virtud de ser derechos inherentes a la naturaleza humana. Sin embargo, por ser derechos o principios fundamentales del ser humano no requieren de reconocimiento alguno para su existencia y ejercicio. Es oportuno y conveniente que el Estado los reconozca y los garantice, pero, aunque no lo hiciera, todos los seres humanos tendríamos y gozaríamos de tales derechos, al ser inherentes a nuestra condición humana.

Pese a lo anterior, en nuestro país no siempre fueron reconocidos y garantizados en la forma e intensidad en que lo son hoy. La enseñanza, como libertad y derecho, ha tenido altibajos en las constituciones, más en el sentido de concepción normativa, que de concepción de vida, al depender de las fuerzas políticas dominantes las que, queriendo dar una directriz determinada, atemperada por las contrafuerzas políticas menores ( Mortati y Barile), han dado mayor o menor énfasis a la materia; altibajos también los han tenido en relación con la capacidad que han tenido los operadores jurídicos, activos y pasivos de la educación, para resistir en mayor o menor grado, los agravios de que han sido objeto por parte del poder. No es sino después de muchas "pequeñas-grandes batallas" libradas por visionarios, luchadores de esos derechos, que los mismos han sido finalmente aceptados y desarrollados correctamente.

Con la creación de la Sala Constitucional en el año 1989, se comienza a dar a esos "derechos-libertades públicas" un contenido acorde con su naturaleza de derechos fundamentales en armonía con los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Situación que vino a garantizar la correcta comprensión y aplicación, tanto en su titularidad pasiva como activa.

Sin embargo, más que por la garantía efectiva de tutela por obtener en la jurisdicción constitucional en un caso concreto, lo que inviste a este órgano de una importancia vital es el sentimiento de seguridad, certeza y tranquilidad que, en los particulares, produce la existencia del alto Tribunal Constitucional. Y esto no es poco.

## Bibliografía

- AGUILAR BULGARELLI (Oscar) *La Constitución de 1949, Antecedentes y Proyecciones*, 1ª Edición, Editorial Costa Rica, San José.
- BIDART CAMPOS (Gérman J.) *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Nueva Edición Ampliada y Actualizada, Tomo I (El Derecho Constitucional de la Libertad), Editorial Ediar S.A., Buenos Aires, 1993.
- CÓRDOBA ORTEGA (Jorge) y otros *Constitución Política de la República de Costa Rica, Anotada y Concordada*, 1 Edición, Asamblea Legislativa, Centro para la Democracia, San José, 1996.
- GÖTTLER (Josef) *Pedagogía Sistemática*, traducido por Juan Tusquets, Tercera Edición, Editorial Herder, Barcelona, 1965.
- GUTIÉRREZ (Carlos José) *Evolución de la Justicia Constitucional en Costa Rica, Seminario sobre Justicia Constitucional (III Aniversario de la Sala Constitucional) La Jurisdicción Constitucional*, 1ª Edición, Editorial Juricentro, San José, 1993.
- JIMÉNEZ (Mario Alberto) *Desarrollo Constitucional de Costa Rica*, Tercera Edición, Ediciones Juricentro S.A., San José.
- MALAVASSI CALVO (Federico) *La libertad de Enseñanza y la Creación de la Universidad Autónoma de Centro América*, Universidad Autónoma de Centro América, San José.
- MALAVASSI VARGAS (Guillermo) *Verba Facere*. Editorial U.A.C.A. 1986, 135 PS.
- MONGE ALFARO (Carlos) y RIVAS RÍOS (Francisco) *La Educación: Fragua de Nuestra Democracia*, 1ª Edición, Editorial Universidad de Costa Rica, San José.
- LÓPEZ GUERRA (Luis), SPIN (Eduardo), GARCÍA MORILLO (Joaquín), PÉREZ TREMP (Pablo) y SATRÚSTEGUI (Miguel) *Derecho Constitucional (El Ordenamiento Constitucional Derechos y Deberes de los Ciudadanos)*, volumen I, Tercera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia. 1997.
- PÉREZ SERRANO (N.) *Tratado de Derecho Político*, Editorial Civitas, Madrid, 1976.
- SAGÜES (Néstor Pedro) *Elementos de Derecho Constitucional*, tomo II, Segunda Edición

actualizada y ampliada, Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires.

SÁNCHEZ FERRIZ (Remedio) *Estudio sobre las Libertades*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

HERNANDEZ VALLE (Rubén) *Las libertades públicas en Costa Rica*. ED. Juricentro. 1980.

LOEWENSTEIN (Karl) *Teoría de la Constitución*. Ediciones Ariel. 1970

## REVISTA ACTA ACADÉMICA

N. 5-6. Educación y libertad, algunas consideraciones sobre la educación costarricense Prólogo Enrique Guier a la Libertad de Enseñanza y la creación de la U.A.C.A.

N. 7- Algunas consideraciones sobre la educación costarricense

N. 18. Veinte años de libertad de enseñanza de Julio Bustos.

N. 19. Encomio de la libertad de enseñanza. D. Guillermo Malavassi V. y Vademecum de la libertad de enseñanza a la luz de la Sala Constitucional.

N. 21. El fin de la Universidad. Mario Granados Moreno.

### Resoluciones Judiciales: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 3568-97

1. Resolución número 3568-97, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de mil novecientos noventa y siete. Acción de Inconstitucionalidad promovida por la Asociación de Centros Educativos Privados contra la ley No. 1927 del veinte de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco y otras leyes. 2. Resolución número 1873-90 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa. Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo número 17383-E (Reglamento de uniforme único para Tercer Ciclo de Educación Diversificada) y contra el Decreto Ejecutivo número 5693-E del 16 de enero de 1976, derogado por el primero. 3. Resolución número 1873-90 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos). Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo número 17383-E (Reglamento de uniforme

único para Tercer Ciclo de Educación Diversificada) y contra el Decreto Ejecutivo número 5693-E del 16 de enero de 1976, derogado por el primero. 4- Resolución número 4702-93, de las quince horas cincuenta y siete minutos del veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y tres, Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por L.A.C. y otros contra el Decreto Ejecutivo No. 21988-MEP del 15 de febrero de 1993 y otras normas. 5- Resolución número 6506-93 de las quince horas tres minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Amparo de J.D.R. contra U.I.A. 6- Resolución número 2828-94 de las quince horas con cincuenta y siete minutos del diez de junio de mil novecientos noventa y cuatro. Recurso de Amparo de C.C.R. contra el Director del Colegio Nocturno de San Carlos. 7- Resolución número 6982-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. Recurso de Amparo de T.L.C.S. a nombre de su hijo menor M.M.L.C. contra el Director del Colegio Metodista. 8- Resolución número 1448-96 de las dieciséis horas treinta y seis minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis. Recurso de Amparo de L.P. contra el Colegio Salesiano Don Bosco. 9- Resolución número 5594-94 de las quince horas cuarenta y ocho minutos del veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro. Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por C.A.Q. contra los artículos 17 al 22 del Decreto Ejecutivo No. 21231-MEP (Reglamento General de Disciplina, Convivencia y Méritos Estudiantiles). 10- Resolución número 0687-93 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del doce de febrero de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Amparo de M.S.G. en favor de su hijo menor G.A.S.A. contra el Director y el Consejo Disciplinario del Colegio Monterrey. 11- Resolución número 3848-92 de las ocho horas cincuenta y cuatro minutos del cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres. Recurso de Amparo interpuesto por G.A.M.A. contra el Colegio San Luis Gonzaga. 12- Resolución número 0640-96 de las once horas doce minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y seis. Recurso de Amparo de L.Q.V. y otros contra la Escuela y Colegio Patriarca San José y el Ministerio de Educación.