

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA
VICERRECTORÍA ACADÉMICA
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
Sistema de Estudios de Posgrado

**ESTUDIO SOBRE LAS LIBERTADES EN LA EDUCACIÓN Y EN LA
ENSEÑANZA Y SUS LÍMITES CONSTITUCIONALES**

Tesis de Graduación sometido a la consideración
Del Tribunal Examinador del Programa de Doctorado en Derecho
Para optar por el grado de:

Doctorado en Derecho

Por:

Marcela Castro Loría

DIRECTOR DE TESIS:
Dr. Marvin Carvajal Pérez

San José, Costa Rica

2010

A Thomas y Fabián, mis muchachos,
ser su mamá ha sido y es lo más importante en mi vida.
Los amo desde antes de nacer.

A mi Madre, por creer tanto en mí.

AGRADECIMIENTOS

Es posible que no pueda expresar de la mejor forma mis sentimientos de cariño y gratitud a las personas que de muchas formas, han apoyado mi esfuerzo por finalizar este trabajo.

Agradezco a don Marvin Carvajal, Director de este trabajo, por su incondicional disposición de ayudarme y por su confianza al acompañarme en este proceso.

A la ANDE, a la cual le debo la valiosa experiencia laboral que me motivó a llevar adelante esta investigación, y a mis compañeros y compañeras de trabajo, en especial del Departamento Legal, por su cariño desinteresado.

A mis amigos, Catalina, Fabián y Lourdes, quienes han sido un apoyo especialmente importante para mí en este proceso, gracias por su generosidad y por ser amigos tan desinteresados.

A todas las personas que me ayudaron a conseguir valioso material bibliográfico para completar este trabajo, así como a aquellas que me han acompañado con sus buenos deseos, que Dios les bendiga.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

Sección I. Justificación

Sección II. Referencias Introdutorias sobre el Derecho a la Educación, la Libertad de Enseñanza y los Límites Constitucionales de los Derechos Humanos. Planteamiento General del Problema y Sub-problemas

- a) La educación como libertad individual
- b) El derecho a la educación en su carácter social y prestacional
- c) Los límites de los derechos humanos

Sección III. Alcances y Limitaciones

Sección IV. Objetivos de esta investigación

- a) Objetivos generales
- b) Objetivos específicos

CAPÍTULO METODOLÓGICO

Sección I. Tipo de Investigación

Sección II. Enfoque Metodológico

Sección III. Fuentes de Información

Sección IV. Definición Categorías de Análisis y Sub-Categoría de Análisis

- a) Definición de Categorías de Análisis
- b) Definición de Sub-categoría de Análisis

Sección V. Técnicas de Investigación

- a) Análisis de Contenido
 - a) 1. Descripción de la Técnica Análisis de Contenido
- b) Opinión de Expertos.

Sección VI. Métodos de Interpretación Jurídica

- a) Método Exegético
- b) Método Dogmático
- c) Método Histórico-Sociológico

Sección VII. Análisis de los Datos y Presentación de Resultados

I PARTE: HISTORIA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO DE DERECHO

CAPÍTULO I. NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA. MARCO DE REFERENCIA

Sección I. Antecedentes Históricos del Desarrollo Constitucional del Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza. Marco de Referencia y análisis general

- a) Desarrollo histórico del Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza en el ámbito mundial. Marco de Referencia y análisis general

Sección II. Los Derechos Educativos y la Libertad de Enseñanza en el Derecho Internacional sobre Derechos Humanos. Marco de Referencia

CAPÍTULO II. ESTADO Y EDUCACIÓN

Sección I. La relación Estado-Derecho. Marco de Referencia y análisis general

- a) Análisis del Estado Liberal al Estado Social en relación con el Derecho a la Educación
- b) Redefinición del papel del Estado en relación con el Derecho-Libertad a la Educación

Sección II. El Derecho a la Educación en relación con la Teoría del Servicio Público. Marco de Referencia y análisis general

- a) Concepto de servicio público educativo en la doctrina española. Marco de Referencia
- b) Concepto de servicio público educativo en la doctrina francesa. Marco de Referencia
- c) Análisis del concepto de servicio público educativo en Costa Rica, según la jurisprudencia constitucional

CAPÍTULO III. REFERENCIAS SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESTATALES EN EDUCACIÓN EN COSTA RICA. MARCO DE REFERENCIA

Sección 1. Desarrollo histórico del Derecho a la Educación y la libertad de enseñanza en el ámbito nacional. Marco de Referencia y análisis general

Sección II. Funciones de los Órganos de Gobierno en relación con el Sistema Educativo. Marco de Referencia

Sección III. Marco normativo del Sistema Educativo Costarricense. Marco de Referencia

- a) Análisis de las Normas Constituciones Costarricenses sobre educación y enseñanza
- b) Principales Normas legales del sistema educativo costarricense. Marco de Referencia

Referencia

Sección IV Órganos del Sistema Educativo Costarricense. Marco de Referencia

- a) El Consejo Superior de Educación
- b) El Conesup
- c) El Ministerio de Educación Pública.
- d) Las instituciones educativas

II PARTE: DIMENSIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES EN LAS EDUCACIÓN Y EN LA ENSEÑANZA

CAPÍTULO I. CONTENIDO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA. MARCO DE REFERENCIA Y ANÁLISIS GENERAL

Sección I. La Naturaleza Jurídica de la Actividad Educativa. Marco de Referencia y análisis general

- a) Análisis. La educación: ¿Derecho o Libertad?
- b) La educación como derecho social de carácter prestacional
- c) La educación como una libertad esencial del ser humano
- d) La Libertad de Enseñanza

Sección II. Contenido esencial del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza.

Marco de Referencia y análisis general

- a) Contenido esencial del Derecho a la Educación en sentido estricto
 - a.1) Derecho de acceso a la Educación
 - a.2) Derecho a la permanencia en el sistema educativo
 - a.3) La obligatoriedad de la Educación
 - a.4) Derecho a una Educación gratuita
 - a.5) Análisis sobre la gratuidad en la Educación Privada
 - a.6) Derecho a una Educación de calidad

b) Contenido esencial de la Libertad de Enseñanza en Sentido Estricto. Marco de Referencia y análisis general

Sección III. Objeto del Derecho a la Educación

Sección IV. La Titularidad. Los Sujetos del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza

Sección V. Los Fines del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Sección I. Antecedentes Histórico- Jurídicos de la Libertad de Cátedra. Marco de Referencia y Análisis. Marco de Referencia

- a) Antecedentes Histórico-Jurídicos de la Libertad de Cátedra en Alemania y España. Marco de Referencia
- b) Antecedentes Histórico-Jurídicos de la Libertad de Cátedra en Costa Rica. Marco de Referencia

Sección II. Naturaleza jurídica, contenido y titularidad de la libertad de cátedra. Marco de Referencia y análisis general

- a) Naturaleza y contenido de la Libertad de Cátedra.
- b) Los titulares de la Libertad de Cátedra

III PARTE: LÍMITES CONSTITUCIONALES APLICABLES A LOS DERECHOS

Y LAS LIBERTADES EN LA EDUCACIÓN Y EN LA ENSEÑANZA

CAPÍTULO I. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS HUMANOS. MARCO DE REFERENCIA

Sección I. Aspectos Generales de la teoría de los límites de los Derechos Humanos. Marco de Referencia

Sección II. Algunas clasificaciones de los límites de los Derechos Humanos. Marco de Referencia

- a) Límites constitucionales directos e indirectos.
- b) Límites inmanentes *stricto sensu* y límites externos (explícitos o implícitos *lato sensu*)
- c) Límites generales, específicos y relativos al ejercicio del derecho.

Sección III. Análisis sobre Límites de los Derechos Humanos en Costa Rica

Sección IV. La Teoría de los Límites a los Límites de los Derechos Humanos. Marco de Referencia

CAPÍTULO II. ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS

Sección I. Límites al Derecho a exigir una plaza en un Centro Educativo

- a) Limitaciones de acceso por razones de edad
- b) Limitaciones de acceso por distribución geográfica y capacidad locativa
- c) Acceso a la educación de personas con necesidades educativas especiales

Sección II. Límites al Derecho a permanecer en un Centro Educativo y a una evaluación objetiva

- a) Límites por aplicación del Régimen Disciplinario de los estudiantes
- b) Límites por rendimiento académico

Sección III. Delimitación de la Gratuidad de la Educación en relación con los aportes económicos de las familias

Sección IV. Delimitación del concepto de Calidad de la Educación

CAPÍTULO III. ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Sección I. Límites a la Libertad de Cátedra

Sección II. Límites a los Derechos de las familias a escoger la Educación de sus hijos e hijas

Sección II. Delimitación de los Derechos de las familias a decidir la Formación Religiosa y Moral de sus hijos e hijas

Sección III. Límites a la Libertad de creación y de actuación de los Centros Docentes Privados

Sección IV. Delimitación del Ideario de los Centros Educativos Privados

CONSIDERACIONES FINALES

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

Sección I. Justificación

Este estudio nace de una sentida necesidad de profundizar en el tema de las libertades y los derechos referentes a la educación y de enseñanza, y también está enfocado a conocer los límites con sustento constitucional que se les puede aplicar válidamente.

Lo anterior principalmente por dos razones: por un lado, la importancia que la educación ha tenido en la historia del derecho constitucional de nuestro país, pilar esencial sobre el cual se ha sustentado el desarrollo humano, social y económico de la sociedad costarricense y, por otra parte, que, a pesar de esa reconocida importancia, en Costa Rica son muy escasos los trabajos de investigación jurídica en torno a esta temática.

El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, además de estar jurídicamente consolidados, tienen un lugar preponderante en el alma de la sociedad costarricense, razón por la cual se considera importante realizar un estudio completo que permita comprender a cabalidad el alcance de este *derecho de libertad* y su correcta delimitación de acuerdo con la teoría jurídica, señalando en forma especial algunas importantes sentencias de la Sala Constitucional en esta materia, para de establecer un punto de vista crítico sobre tales resoluciones judiciales.

Interesa que el trabajo realizado sirva de apoyo a juristas, políticos, pedagogos y demás personas involucradas en el sistema educativo, como padres de familia y estudiantes, que deseen profundizar en el tema del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, para brindarles referencias teóricas fundamentales que orienten el trabajo y las expectativas de unos y otros.

En el caso de los que ejercen la educación como profesión, requieren fuentes de información sobre un *derecho de libertad* directamente involucrado con el campo en el cual se desenvuelven laboralmente; en el caso de los juristas, a algunos les corresponde resolver casos concretos relacionados con libertades y derechos en la educación y la enseñanza y, finalmente, quienes ocupan cargos políticos están llamados a plantear y ejecutar las grandes decisiones políticas relativas a este tema, las cuales deben enmarcarse dentro del respeto y el cumplimiento de sus límites constitucionales.

Se considera importante aclarar los alcances del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, conceptos en los cuales puedan apoyarse los diferentes actores del sistema educativo, para resolver retos y problemas jurídicos esenciales que surjan en torno al proceso enseñanza-aprendizaje, cada uno en el campo de su competencia o interés, así como reconocer límites compatibles con su ejercicio, lo que, sin duda, servirá para evitar violaciones a un *derecho de libertad* de tanta trascendencia para el desarrollo de las personas en lo particular y de la sociedad en general.

Sección II. Referencias Introductorias sobre el Derecho a la Educación, la Libertad de Enseñanza y los límites constitucionales de los derechos humanos. Planteamiento General del Problema y Sub-problemas

El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza son derechos humanos de amplio y sólido reconocimiento, partes consustanciales de un mismo proceso, con una particular condición, por ser una libertad pública que se impone frente al poder del Estado y, a la vez, se le considera un derecho de carácter prestacional, por cuanto exige del mismo Estado actuaciones concretas que permitan su adecuado desarrollo.

Educación y enseñanza son actos propios de la naturaleza humana y, además, son derechos humanos que se encuentran consolidados en el Derecho Constitucional costarricense, al igual que en la mayoría de los países y en los más importantes instrumentos de Derechos Humanos, según los cuales se reconocen como inherentes a la personalidad humana.

En Costa Rica, el Derecho a la Educación aparece muy temprano en nuestra vida como nación independiente, se menciona primero en la Constitución Política de 1844 y, posteriormente, en la de 1869, donde además se establece la Libertad de Enseñanza. A partir de esas normas, este *derecho de libertad* ha tenido una presencia constante en el desarrollo constitucional de nuestro país, cuya evolución será analizada detenidamente en este estudio.

El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza se incluyen en los más importantes instrumentos internacionales de los Derechos Humanos, a partir de la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 26°).

Asimismo, en el artículo 13° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea de la Naciones Unidas, en el año 1966, se regula el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza de forma bastante amplia, donde se incluyen diversos aspectos de este complejo derecho, desde la exigencia a los países de asegurar una enseñanza básica gratuita, hasta los aspectos de libertad que se reconocen junto con los derechos educativos, todos ellos complementarios entre sí, es decir, necesarios para deducir el efectivo cumplimiento de este derecho fundamental.

A nivel regional debe citarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que prescribe el derecho a la educación en su artículo 13 en términos similares a los que expone el artículo 13 del Pacto de 1966, antes mencionado, así como el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación, ambos aplicados ampliamente por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, razón por la cual es menester realizar, en este trabajo investigativo, un estudio detenido de estos instrumentos jurídicos.

a) La educación como *libertad individual*

La Libertad de Enseñanza incorpora toda la gama de libertades públicas reconocidas en las sociedades democráticas, pero, a la vez, con sus particulares connotaciones que hacen necesario su reconocimiento y estudio, además dentro de esta libertad general se incluye la denominada *Libertad de Cátedra*, con diversas dimensiones, dependiendo del nivel de enseñanza, que se procuró estudiar a plenitud en este trabajo.

No cabe duda de que las normas constitucionales e internacionales señalan con claridad que toda persona goza de un derecho inalienable de educarse, para lo cual puede valerse de cualquier medio lícito que haga posible el aprendizaje, por ello el Estado debe abstenerse de cualquier acción contraria a ejercicio de tal libertad.

En efecto, a pesar de que el derecho a la educación se incluye especialmente en los tratados internacionales que se refieren a los derechos humanos de carácter económico y social, las libertades educativas encuentran su fundamento en el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966, donde se reconocen las libertades de conciencia, de expresión, de religión y en forma expresa la libertad de los padres de escoger la educación religiosa y moral de sus hijos.

De acuerdo con lo anterior, la Libertad de Enseñanza es una libertad civil, con sus propias características que la distinguen de otras libertades, que merece total respeto por parte del poder público, que no puede impedir su ejercicio, sino solamente regularlo por razones de interés público, tal y como sucede con los controles que se imponen a la educación privada.

La Libertad de Enseñanza exige que no se impongan límites desmedidos o arbitrarios que restrinjan la facultad de cada persona de aprender cualquier conocimiento que no sea contrario a la moral o la Ley y esa libertad se hace extensiva a los medios que puedan utilizarse para adquirir esos conocimientos, tema que constituye una parte importante de este trabajo.

b) El Derecho a la Educación en su carácter de *derecho social o prestacional*

Existen una serie de derechos educativos que se reconocen a las personas dentro de los sistemas democráticos, y en muchas regiones, como en el caso de Costa Rica, fue el primer derecho social implementado constitucionalmente.

En pleno siglo XIX, cuando la economía costarricense era aún muy precaria, en el año 1844 se dicta una Constitución Política que establecía la obligación del Estado de brindar instrucción gratuita a la población y aunque esta norma quedó solamente como una buena intención que no se materializó hasta varias décadas después, llama la atención la temprana orientación de los políticos costarricenses, de reconocer derechos educativos a la población.

El Derecho a la Educación se ha consolidado en Costa Rica y en el mundo, como una parte fundamental de los deberes de los Estados, que lo obliga a proveer a los habitantes medios idóneos para que pueda hacerse realidad su derecho de aprender, en condiciones de gratuidad e igualdad, lo cual origina, a su vez, la necesidad de comprender los alcances

constitucionales de este derecho, así como de aquellos límites que los entes públicos gestores del sistema educativo podrán imponer y, a la vez, deberán respetar en el ejercicio de sus potestades.

En tal sentido, dado que en Costa Rica se tiene un sólido Sistema Educativo, conformado por distintos órganos, normas y estructuras, conviene estudiarlo con detenimiento a nivel formal, empezado por su órgano director que es el Consejo Superior de Educación, según lo establece el artículo 81 de la Constitución Política, por lo que debe estudiarse el funcionamiento jurídico de dicho ente y su participación en el correcto desarrollo de los derechos educativos de los costarricenses. También, se analizará al respecto resoluciones de la Sala Constitucional sobre dicho Consejo, que han modificado su ámbito de competencia y podría pensarse que, en algunas ocasiones, lo ha subrogado, lo cual es altamente cuestionable por tratarse de un órgano de rango constitucional.

También, se analizaron las políticas públicas y el concepto de servicio público en relación con la educación, para establecer desde la perspectiva dogmática, cuál es la correcta conceptualización de los servicios educativos y de las políticas educativas, bases fundamentales para reconocer como válidos algunos límites sobre este *derecho de libertad*.

c) Límites a los Derechos Humanos

Los derechos humanos no son de ejercicio ilimitado, puesto que la vida en sociedad impone una responsabilidad solidaria para que todas las personas disfruten por igual de sus

derechos fundamentales, por tal razón, la ley, la doctrina y la jurisprudencia reconocen límites legítimos al ejercicio de estos derechos, pero también se establecen condiciones para que tales límites sean jurídicamente procedentes, bajo el conocido principio “*los límites de los límites*”, según el cual tales limitaciones deben responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Este aspecto de los derechos fundamentales también ha sido analizado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que se ha pronunciado sobre la necesidad de establecer límites a los derechos humanos, tal y como lo señala la sentencia N. 878-98, que al referirse a la Libertad de Enseñanza dice: “*Se trata en todos los casos de derechos que tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza, del respeto hacia otros derechos fundamentales o de los que, respetando su contenido esencial, pueda establecer el legislador.*”

En efecto, una situación particularmente importante en materia de respeto a los derechos humanos, es la determinación de los límites que puedan considerarse ajustados a la hermenéutica jurídica, es decir, que no resulten arbitrarios y, por ende violatorios de tales derechos, lo cual merece un amplio y detenido estudio partiendo de la teoría de los límites de los derechos humanos en general, para aplicarlos al caso particular del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza.

El **problema fundamental** en torno al cual se realizó esta investigación, es la falta de análisis y comprensión, desde la perspectiva jurídica, de los derechos y de las libertades en

la educación y en la enseñanza y de sus límites constitucionales, lo que puede ser causa de falta de respuesta adecuada a la especial relación entre el contenido de libertad, por una parte, y como derecho de prestación, por otro, presentes en la educación y en la enseñanza, donde no resulta válido anteponer un derecho en perjuicio de una libertad, ni una libertad en perjuicio de la realización material de un derecho.

Como **sub-problemas** de esta investigación se plantearon los siguientes: necesidad de conocer el desarrollo histórico del derecho constitucional a la educación y de la libertad de enseñanza, para su mejor comprensión actual; necesidad de profundizar en la teoría jurídica para conocer el contenido esencial de la educación y la enseñanza como derecho de libertad; falta de estudio a nivel nacional de la doctrina jurídica más actualizada en cuanto al tema de los límites constituciones relativos a los derechos y libertades educativas y, finalmente, la falta de análisis jurídico en torno a importantes fallos de la Sala Constitucional, referentes al tema del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza, para determinar incongruencias entre la jurisprudencia constitucional costarricense y la teoría jurídica más actualizada en relación con el tema.

Sección III. Alcances y Limitaciones

Esta investigación se enfocó principalmente al análisis jurídico de los derechos y libertades que se derivan de la Educación y de la Enseñanza, así como de los límites jurídicos que puedan determinarse como aplicables a su ejercicio, para lo cual se requiere la plena comprensión de las categorías del estudio que son, por una parte la educación y la

enseñanza como derecho y libertad fundamental y, por otra, los límites con sustento jurídico-constitucional que resulten aplicables, según logre determinarse.

La finalidad de comprender algunos límites aplicables al Derecho a la Educación y a la Libertad de Enseñanza, necesariamente llevaron a la crítica de resoluciones de la Sala Constitucional que se hayan excedido al aceptar acciones que riñan con los derechos y libertades educativas, o bien, que en ellas mismas se establezcan tales limitaciones, cuando no superen el juicio de razonabilidad jurídica, a la luz de la teoría que será debidamente sistematizada y analizada.

Se parte, entonces, del estudio de la teoría jurídica y, además, se estudiaron algunos casos concretos que hayan sido planteados ante la Jurisdicción Constitucional de nuestro país, que serán debidamente contrastados, para establecer a partir de esa comparación, algunas reflexiones en relación con los conceptos jurídicos estudiados, que son el resultado de este trabajo.

Lo anterior significa que no se estudiaron aspectos pedagógicos, sociológicos o psicológicos implicados en el proceso de enseñanza-aprendizaje, que corresponden a otras ciencias no jurídicas, en otras palabras, lo que se quiere es estudiar la educación como fenómeno jurídico y no como realidad social, en consecuencia, desde el punto de vista metodológico, es una investigación que se realizó mediante métodos de investigación que en general, resulten afines con el objeto de esta investigación, que se define como formalista.

Solamente, se ha considerado necesario enriquecer este análisis, con algunas referencias propias de las ciencias políticas, específicamente sobre teoría del Estado, con el fin de comprender adecuadamente la función estatal en relación con los derechos y libertades educativas, así como su evolución hasta nuestros días.

El trabajo contiene una primera parte de antecedentes históricos, tanto en el ámbito mundial como específicamente en el caso de Costa Rica, por considerarse un elemento necesario para la interpretación del fenómeno jurídico en el contexto actual; posteriormente se hizo un desarrollo teórico comprensivo de los conceptos jurídicos propios del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza, que tendrá aspectos normativos, doctrina jurídica y jurisprudencia, tanto nacional como internacional.

Finalmente, en algunos capítulos del desarrollo se analizaron casos fallados por nuestro Tribunal Constitucional, que resulten representativos de diversos límites que han sido impuestos en cuanto a los derechos educativos y a la libertad de enseñanza.

Las limitaciones del estudio se presentan en cuanto a que no se realizaron estudios de campo para conocer si las resoluciones de la Sala Constitucional son, actualmente, aplicadas en los centros educativos, o bien del impacto que tengan o hayan tenido estas resoluciones en cuanto al desarrollo del proceso educativo, ya que tales aspectos exceden el análisis jurídico y por lo tanto las pretensiones reales y posibles de este trabajo.

Sección IV. Objetivos de esta investigación

a) Objetivo General. Tomando como base el problema señalado, el objetivo esencial en torno al cual se realizó esta investigación se plantea así:

Analizar ampliamente la naturaleza jurídica y los límites constitucionales de los derechos y de las libertades en la educación y en la enseñanza, conceptos de sólido reconocimiento en el ámbito jurídico-constitucional.

b) Objetivos Específicos: En atención a los sub-problemas, los objetivos específicos son:

1.1 Explicar la evolución de la educación como derecho y libertad constitucional en el mundo, en Costa Rica y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.2 Delimitar el contenido esencial del Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza en su condición de derecho de libertad de rango constitucional, según las normas, la doctrina y la jurisprudencia.

2.1 Identificar y comprender, de acuerdo con la teoría jurídica actual, los límites constitucionalmente válidos en el caso del Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza.

2.2 Identificar y comprender, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional costarricense, límites constitucionalmente válidos en cuanto al Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza.

2.3 Reconocer incongruencias que existan entre lo resuelto por dicho Tribunal Constitucional y la doctrina jurídica más actualizada en materia de límites al Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza.

CAPÍTULO METODOLÓGICO

Sección I. Tipo de Investigación

Todo trabajo de investigación, para obtener el nivel científico necesario, requiere de una metodología acorde con el objeto de estudio y, desde luego, al campo específico de la ciencia en cuyo ámbito se desarrolla, inserta dentro del marco teórico de referencia. Se requiere, también, de claridad en cuanto al objetivo general y los objetivos específicos, así como las premisas ontológicas y epistemológicas que sustentan el estudio.

El trabajo llevado a cabo en este caso, es un estudio de carácter jurídico, en torno a un problema ya delimitado en el capítulo introductorio, que consiste en analizar la naturaleza jurídica de los derechos y de la libertades en la educación y en la enseñanza, así como

posibles límites a su ejercicio, que resulten conformes con el Derecho de la Constitución, referido en forma específica al caso Costa Rica.

Se trata de un estudio de carácter teórico-jurídico, en el que prevalece la investigación documental y principalmente bibliográfica, por ello no se va a analizar el contexto social de aplicación de este *derecho de libertad*, porque ello trasciende el campo de estudio que ha sido escogido en este caso, es decir, se trata entonces de un trabajo dogmático-formalista, en los términos propuestos por Wilker (1996: 31): *“El tema elegido puede ser jurídicamente orientado a una investigación formalista o dogmática o a una investigación sociológica jurídica...Una opción formalista-dogmática lleva productos jurídicos nuevos solo en el nivel de las normas”*.

Es importante señalar que la investigación teórica es posible, ya que el elemento de originalidad se obtiene por medio del enfoque propio del investigador, quien va a orientarse en cuanto al análisis de esa teoría, conforme con su propio entendimiento del objeto de estudio, lo cual permite estructurar un nuevo enfoque del tema y realizar un análisis crítico, en este caso, de algunos casos resueltos en la jurisdicción constitucional.

Según lo explican Dobles *et ál* (2003: 46), es más preciso hablar de “marco de referencia”, en lugar del tradicional concepto de marco teórico, como si éste fuera ajeno a quien realiza una investigación, puesto que a través de la teoría que es consultada en un trabajo, el investigador elabora una posición conceptual del objeto de estudio, por ello consideran que no existe una tajante distinción entre teoría y práctica.

Sección II. Enfoque metodológico

Para llevar a cabo la tarea propuesta es necesario señalar, en primer término, que el enfoque bajo el cual se llevó a cabo la investigación, es el cualitativo, que según la “literatura” consultada al respecto, constituye el más acorde para el análisis a profundidad del fenómeno en estudio, donde la finalidad fue estudiar, conocer, entender y delimitar el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, así como sus posibles límites jurídico-constitucionales, partiendo del análisis y estudio de las normas, la doctrina jurídica y jurisprudencia de algunos casos en especial.

En tal sentido, se ha tomado en cuenta definiciones del enfoque cualitativo de investigación, como la que propone el autor Hernández (2002: 13), cuando dice:

Los estudios cualitativos no pretenden generalizar de manera intrínseca los resultados a poblaciones más amplias, ni necesariamente obtener muestras significativas (bajo la ley de la probabilidad; incluso no buscan que sus estudios lleguen a replicarse. Asimismo se fundamentan más en un proceso inductivo.....Van de lo particular a lo general.

Esta investigación utilizó, principalmente, el razonamiento *inductivo*, por medio del análisis teórico de las distintas partes del problema en estudio, es decir, el alcance del Derecho a la Educación, de la Libertad de Enseñanza y sus límites constitucionales, para entender el problema global que se plantea en esta investigación, referido a comprender el contenido

jurídico de los derechos y libertades en la educación y en la enseñanza, así como su adecuada delimitación, bajo la premisa de entender cuáles límites son constitucionalmente posibles referentes a ese derecho de libertad. También, fue necesario utilizar métodos como el deductivo, el analítico y sintético, para profundizar en el estudio propuesto.

Según el paradigma de investigación cualitativa, existen varios métodos que cumplen acertadamente con los planteamientos generales de este tipo de estudio, tales como el fenomenológico y el hermenéutico, dentro de otros más que explica Martínez (1996: 94).

Señala Martínez (1996: 119) que el enfoque hermenéutico se identifica con la acción de interpretar y tiene una larga tradición desde la antigüedad, ya que se inició con la interpretación con los textos griegos y, posteriormente, se aplicó a los textos bíblicos de la tradición judeocristiana, donde resultaba indispensable determinar por medio de la interpretación cuáles versiones debían aceptarse.

Finalmente, esta labor hermenéutica llega a ser la base del nacimiento de las ciencias jurídicas y de la jurisprudencia. Más recientemente, la hermenéutica se reconoce como un enfoque metodológico aplicable no solo a textos escritos, sino también a los fenómenos sociales de cualquier naturaleza.

En el caso de la ciencia jurídica, la hermenéutica constituye una herramienta indispensable, sobretodo, cuando se entiende como el medio por el cual el sujeto obtiene el conocimiento a través de sus propias interpretaciones del objeto de estudio, tal y como lo señalan Dobleset *ál* (2003: 161).

Para Martínez (1996: 121), la hermenéutica es la “*ciencia de la correcta interpretación y comprensión*”; por lo tanto, aplicado al caso de esta investigación jurídica, consiste en determinar el correcto sentido de los conceptos jurídicos en los que se basa el trabajo que, en este caso será la correcta interpretación jurídica de derechos y libertades en la educación y en la enseñanza y sus límites constitucionales.

Para esta labor de interpretación se tomaron los parámetros propios de la hermenéutica jurídica, es decir, la utilización de medios de interpretación jurídica de las normas, por medio de la sistematización de la doctrina y de la jurisprudencia relativa al tema.

El autor Witker (1996:31) indica que existen dos tipos de investigación jurídica, la dogmática y la empírica, y a partir de esa distinción establece los posibles recursos metodológicos aplicables en uno y otro caso.

En cuanto a la investigación jurídica de naturaleza empírica consiste en conectar el derecho con su aplicación en la realidad social, por ello es necesario la aplicación de técnicas de investigación de campo, comunes a la investigación social y que el mismo autor identifica como “sociología jurídica”.

En otro lugar, coloca a la investigación dogmática formal, cuya investigación es esencialmente documental y es aquí donde señala que para este tipo de trabajo se hace uso de las técnicas propias de la interpretación jurídica, donde se mencionan los métodos exegético, sistemático y sociológico.

Witker (1996:11) dice: *“Por método jurídico, el jurista entiende cualquier técnica de aproximación al fenómeno jurídico en su realidad histórica, humana y social, además de la técnica de interpretación del derecho.”*, así las cosas, al decantarse este trabajo hacia un estudio dogmático del tema propuesto, es necesario plantear desde ahora los medios o técnicas de interpretación afines a este tipo de trabajo.

Desde el punto de vista de las premisas de la investigación jurídica, en este estudio dogmático-formalista, se abarcan varias perspectivas como la histórica, la comparativa y la exploratoria, puesto que propone exponerse de forma amplia y comprensiva el objeto de estudio.

Sección III. Fuentes de Información

Las categorías de análisis se estudian en lo fundamental por medio de una extensa investigación bibliográfica y también de algunos casos significativos que puedan encontrarse dentro de la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense, para establecer puntos de coincidencia y de discordancia, que permitan tener posiciones claras y fundamentadas en relación con tales casos.

En este trabajo no se cuantifican las sentencias, sino que se analizan las que sean previamente escogidas por su relevancia, para conocer si se ajustan o no al conjunto de elementos propios de la investigación jurídica, normas, doctrina y los razonamientos

propios de la lógica jurídica, que le brinda a la investigación la riqueza necesaria para comprender el objeto de estudio, y poder ofrecer conclusiones válidas.

Dentro de la investigación jurídica se reconocen varias fuentes principales de información, que son las normas, la doctrina jurídica, la jurisprudencia y, finalmente, en estudios empíricos del derecho, la realidad social. Tal y como ya se ha señalado, en este trabajo, no se analiza la realidad social, y, por ello, se utilizan las otras fuentes formales de información.

Se recurre en lo fundamental a las fuentes documentales de información disponibles en relación con el tema en estudio, procurando obtener una amplia bibliografía que se acerque a la teoría jurídica, para lo cual se consultaron todos los libros, trabajos de investigación y artículos que a nivel nacional son muy escasos y por lo tanto se consideraron también, obras extranjeras que desarrollan el tema del Derecho a la Educación, la Libertad de Enseñanza y sus posibles límites constitucionales.

Es necesario señalar que el marco de referencia teórica, ampliamente desarrollado en este trabajo, según la metodología planteada, constituye la principal fuente de recolección de datos, es decir, tratan de analizarse normas, textos y jurisprudencia, para comprender a plenitud el objeto de estudio, en su dimensión estrictamente jurídica.

Sección IV. Definición de Categorías y Sub-categoría de Análisis

a) Definición de las Categorías de Análisis. Para efectos del presente estudio, se entiende por:

Derecho a la Educación: derecho fundamental que se reconoce intrínseco al ser humano por el simple hecho de existir, que se convierte en un deber del Estado democrático de ofrecerle a todas las personas una educación básica en condiciones de igualdad y libertad, en forma obligatoria y gratuita.

Libertad de enseñanza: es la libertad fundamental que se reconoce inherente a la personalidad humana, de aprender y de enseñar, en la cual se conjugan todas las libertades esenciales de las personas, de amplio y sólido reconocimiento constitucional en nuestro país. Se considera un derecho de autodeterminación de la propia formación.

Límites constitucionales a los derechos fundamentales: aquéllos que puedan considerarse válidos de acuerdo con el Derecho de la Constitución, por lo cual su aplicación no constituyen la violación del derecho fundamental.

Definición de Sub-categoría de Análisis

Libertad de Cátedra: especial manifestación de la Libertad de Enseñanza, que está referida a la libertad de conciencia y de expresión reconocida principalmente a la enseñanza universitaria, en beneficio de los profesores universitarios, de los alumnos y de la sociedad

en general, como componente individual, al cual, la doctrina agrega, recientemente, la garantía institucional, de autonomía universitaria.

Sección V. Técnicas de Investigación

Como técnicas afines a la metodología planteada, pretende se utilizan dos técnicas de investigación que son:

a) Análisis de Contenido. Se trata de llevar cabo la lectura de muchos textos jurídicos sobre el tema objeto de estudio, lo cual, hoy en día, constituye la forma más amplia y universal de profundizar en el conocimiento de cualquier disciplina del conocimiento.

Para ello, se parte del criterio expuesto por Ruiz (1999: 192), según el cual todos los textos tienen un contenido, que al ser interpretado correctamente conduce al conocimiento. En esta técnica se parte de que los datos de la investigación provienen de los textos estudiados, por ello el análisis tendrá que ser igual que en otras técnicas, es decir, en palabras del mismo Ruiz (1999:193): “...objetivo, sistemático, replicable y válido”.

En el análisis de contenido se presenta una diferencia fundamental con la lectura normal de un texto, puesto que el primero lleva una intencionalidad adicional, cual es, bajo un paradigma cualitativo, encontrar un contenido relacionado con las categorías de análisis propias de la investigación propuesta.

Como parte fundamental de la utilización de esta técnica, se requiere de un proceso de sistematización de la información para su posterior análisis, que, en este caso, se lleva cabo por medio de la elaboración de fichas de citas o de referencias bibliográficas, relacionadas con las categorías y la sub-categoría de análisis. Se trata así, por medio del análisis de la teoría intencionalmente seleccionada, de construir los datos para realizar esta investigación, que será documentada mediante la elaboración de un informe final, estructurado de acuerdo a un esquema o tabla de contenidos, de capítulos y secciones, modificados y desarrollados a largo del trabajo de investigación.

a.1) Descripción de la técnica Análisis de Contenido

De acuerdo con la teoría, la técnica que se conoce como “análisis de contenido”, consiste en el análisis mediante el cual se pretende dar un sentido al discurso verbal o escrito. Para tales efectos conviene tener presente lo señalado por Abril (Delgado, 1998: 427):

El sentido no es una dato sino una construcción social y, más precisamente, comunicativa o dialéctica; no se trata, pues, de un “objeto” sino del proceso mismo en el que la relación intersubjetiva se objetiva y expresa.

Es así que el desentrañar el sentido de los textos estudiados en esta investigación, es la una forma correcta de construir un conocimiento relacionado con las categorías de análisis, planteadas desde el inicio del trabajo, por ser un método compatible con el esquema metodológico de este estudio.

Agrega el autor, que la “semiótica” se concibe como aquella práctica metodológica que procura encontrar un sentido, pero tomando en cuenta que ese “objeto” de estudio no es realmente un “objeto”, en tanto está constituido, a su vez, mediante procedimientos epistemológicos y discursivos, situación que se concibe como algo paradójico, pero que es su vez un referente para todo el estudio.

Por su parte, Piñuel (2002: 2) describe esta técnica así:

Se suele llamar análisis de contenido al conjunto de procedimientos interpretativos de productos comunicativos (mensajes, textos, discursos) que proceden de procesos singulares de comunicación previamente registrados, y que, basados en técnicas de medida, a veces cuantitativas (estadísticas basadas en el recuento de unidades), a veces cualitativas (lógicas basadas en la combinación de categoría) tienen por objeto elaborar y procesar datos relevantes sobre las condiciones mismas en que se han producido aquellos textos, o sobre las condiciones que pueden darse para su empleo posterior.

Se indica que esta técnica puede adaptarse a distintos enfoques metodológicos, que en este caso será utilizada en una investigación cualitativa, mediante la combinación de las categorías y la sub-categoría definidas. Se tratará de dar con el sentido a los contenidos de los textos y documentos jurídicos consultados, siendo su objetivo el de extraer ese “sentido

latente” del que habla Puñel, mediante una empresa de “des-ocultación” o “re-velación de la expresión”, mediante técnicas apropiadas para tal fin.

Dichas técnicas para la recopilación de los datos, están asociadas a distintas metodologías, entre ellas señala Puñel (2002: 7): “*a) selección de la comunicación que será estudiada, b) selección de las categorías que se utilizarán, c) selección de las unidades de análisis.*”, aspectos que han sido tomados en cuenta en este trabajo y que se complementan con la elaboración de lo que el autor llama “*unidades de registro*” y “*unidades de análisis*”, que siempre estarán orientadas por el objeto de estudio y las categorías de análisis. Se elabora un plan de trabajo, un esquema temático y las fichas de registro y de análisis, que serán leídas y re-leídas, para registrar los datos, conforme se avanza en el estudio propuesto.

Para Mucchielli (1996: 296-298), el análisis “semiótico” de un texto, corresponde con la exigencia de la hermenéutica, donde es necesario aplicar distintos modelos y niveles de análisis a la teoría, combinando posiciones, que permiten articular significados que no surgirían naturalmente de una “lectura intuitiva”. Hoy en día la semiótica no está condicionada a un estudio estructural de los textos, sino que se ha convertido más bien en una “*teoría de la circulación de los valores en el discurso*”, que permite desarticular la interpretación, procurando así una interpretación más amplia y pertinente de la “*intencionalidad discursiva*”.

Sobresale en este análisis (Muchielli, 1996: 300), la denominada “*sensibilidad teórica*”, desde la cual es posible que el investigador realice una “*lectura teórica matizada de un fenómeno*”. Agrega el autor:

No se trata de aplicar un marco teórico previo, aunque esta posibilidad no se excluya del todo, sino más bien de nombrar, con un aparato conceptual apropiado, el fenómeno en cuestión en una vivencia, una situación o una acción. Se trata, pues, de aprovechar las palabras, los conceptos, la terminología heredados de la formación disciplinar o adquirida en la experiencia de investigación como el objetivo de elevar a mayor abstracción y valor explicativo la mirada sobre una vivencia, una situación o una acción. La sensibilidad teórica es una condición sine qua non de todo análisis cualitativo que supera la simple descripción de los datos.

Encontramos así, en esta técnica, una herramienta compatible, apropiada y adecuada para la debida realización de esta investigación cualitativa, que, en este caso, pretender comprender y desentrañar, como conceptos jurídicos, las categorías y la sub-categoría que ha sido definida en este trabajo.

Según lo anterior, no hay un marco de referencia ajeno o separado del trabajo disciplinar realizado, razón por la cual las referencias teóricas y algunos análisis generales se desarrollan a los largo de todo el informe, sin perjuicio de algunas consideración finales que ofrece el estudio.

Para el análisis teórico y de casos resueltos por la Sala Constitucional que sean escogidos, con el fin de completar el estudio disciplinar, se considera necesario tomar en cuenta los principales métodos desarrollados para la interpretación jurídica, que se señalan, puntualmente, en la Sección VI de este capítulo.

b) Opinión de expertos. Otra técnica de investigación afín con el enfoque metodológico señalado, es el de las entrevistas en profundidad, en el sentido de que se definen por parte de Rodríguez *et ál* (1999: 169), quienes las consideran como un proceso de aprendizaje recíproco, ya que se realizaron con personas versadas en este tema, principalmente especialistas, tales como juristas que hayan estudiado el tema del derecho a la educación, o también especialistas en pedagogía que se refieran a algunas decisiones de la Sala Constitucional relativas al Derecho a la Educación.

Tomando como base la información documental, el análisis del contenido de tales documentos, así como las conclusiones preliminares en relación con algunos casos estudiados, se plantearon entrevistas de opinión abierta, en donde se toma en cuenta la formación académica y experiencia profesional de los entrevistados, o ambos, que serán personas versadas en el tema de la Educación y de la Enseñanza, para conocer su criterio sobre cuáles límites pueden considerarse válidos de imponer a ese *derecho-libertad*, desde la óptica del Derecho de la Constitución.

La opinión de los expertos se plantea, entonces, como una técnica para la validación de los resultados de la investigación, una vez interpretados los datos obtenidos del estudio bibliográfico o documental, relacionado, además, los casos que se hayan escogido para el

estudio, procurando completar esta investigación, ofreciendo explicaciones y relaciones debidamente fundamentadas entre las categorías de análisis.

Sección VI. Métodos de Interpretación Jurídica

Al plantearse un trabajo de investigación jurídica, es indispensable tener claros los métodos propios de esta ciencia que, según Herrera (1997: 10-11), son los siguientes:

a) Método Exegético, que pretende desentrañar la voluntad del legislador en el momento de emitir una disposición normativa, para ello se han desarrollado procedimientos que son principalmente: *el gramatical, el lógico y el teleológico*, donde se parte del significado de las palabras, que en caso de no ofrecer la claridad necesaria para llegar a resultados lógicos o razonables, obliga a recurrir a elementos externos, tales como los antecedentes jurisprudenciales, la doctrina, legislación comparada y, finalmente, trata de comprenderse el sentido de la norma por medio de su propósito, es decir, la *ratio legis*, que se identifica con el objetivo del legislador.

b) Método Dogmático, que se fundamenta en la escuela positivista de Kelsen, según la cual el Derecho debe interpretarse tomando en cuenta que el ordenamiento jurídico es unitario, es decir, no son normas desconectadas entre sí, sino que se considera un sistema normativo cerrado, que requiere de establecer relaciones que le den coherencia. Para esta escuela, los procedimientos gramaticales, lógicos y teleológicos, procuran desentrañar el

sentido de la norma en relación con el sistema jurídico al cual pertenece. Este método es el que Witker(1996: 27) denomina como sistemático.

c) Método Histórico-Sociológico, que analiza el derecho por medio de la comparación con las normas anteriores, para conocer el cambio que pretende, donde se procura determinar cuáles necesidades sociales específicas en cada caso, han sido impuestas por la evolución histórica y han dado como resultado una normativa específica.

En el caso de este trabajo, se combinan los distintos métodos expuestos, que se consideran complementarios para llegar a conclusiones comprensivas y, definitivamente, congruentes, puesto que en lo que puede denominarse como el “espíritu” de la normas, se incluyen las motivaciones del legislador en el momento de dictarlas, pero entendiendo que tampoco pueden ser interpretadas ajenas al ordenamiento jurídico, al cual pertenece y también debe recurrirse para su correcta comprensión a los antecedentes históricos, legislación comparada, las opiniones científicas contenidas en los textos jurídicos, y otros elementos externos que son parte de este trabajo de investigación.

Sección VII. Análisis de los Datos y Presentación de Resultados

Durante la investigación, que comprende fundamentalmente la lectura y análisis del material documental, se elaborarán fichas que serán textuales, de resumen y de comentarios, en los términos explicados por Witker (1996: 52), y que, necesariamente, deberán ser sometidas a un proceso de sistematización y depuración, lo que implica,

organizarlas por temas, desechar el material poco relevante, pero siempre tratando de respetar las distintas posiciones teóricas.

Cuando se llega a la etapa de análisis, es necesario realizar algunos pasos, el primero es sintetizar la información, clasificándola por temas homogéneos, posteriormente correlacionar la información y hacer una síntesis general, para todo ello será necesario regresar constantemente al problema, a las categorías de análisis y a los objetivos del trabajo.

Esta etapa también se conoce como de evaluación, según lo define Herrera (1997: 203), donde necesariamente se tomarán en cuenta las distintas posiciones estudiadas, y se llega a la parte final de la reflexión, que si bien está presente durante toda la investigación, se intensifica en la última parte. Para Herrera (1997: 203) la reflexión es: “...*la coherencia lógica de las argumentaciones que desplegará en el discurso.*”

Por tratarse de una investigación dogmático-formalista, la reflexión es principalmente argumentativa, para aprobar o rechazar las posiciones estudiadas, para lo cual se utilizan las técnicas propias de la interpretación jurídica que ya fueron apuntadas en la sección anterior.

Los resultados serán presentados mediante un informe final escrito, realizado conforme con la estructura tradicional que ha prevalecido en el campo de la ciencia jurídica, tal y como lo explican los autores Wilker y Herrera, que incluye la introducción al tema, que se ha separado de una explicación más detallada de la metodología empleada, seguida del desarrollo o cuerpo de la investigación, que abarca, el marco referencial propio de cada

parte del trabajo, seguido de los argumentos, razonamientos, fundamentos teóricos, normativos y demás aspectos pertinentes para resolver los planteamiento y concluye con las consideraciones finales, que son el resultado más concreto de la investigación realizada, sin perjuicio de los aportes que se incluyen el desarrollo de todo el trabajo.

**I PARTE: HISTORIA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE
ENSEÑANZA Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO DE DERECHO**

**CAPÍTULO I. NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL DERECHO A LA
EDUCACIÓN Y LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA**

**Sección I. Antecedentes Históricos del Desarrollo Constitucional del Derecho a la
Educación y la Libertad de Enseñanza. Marco de referencia y análisis general**

**Desarrollo histórico del Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza en el
ámbito de la historia mundial. Marco de referencia y análisis general**

La educación comienza a tener un espacio importante dentro del pensamiento político y filosófico, a partir de las grandes transformaciones sociales y científicas que se inician en

Europa en el siglo XVI, donde muchas de las verdades asumidas desde siglos atrás van a quedar definitivamente abandonadas durante los siglos siguientes.

Tal y como lo reseña Martínez de Pisón (2003: 16), los nuevos métodos del conocimiento científico, la ruptura del Estado con la Iglesia Católica, el descubrimiento de América, el inicio de un sistema capitalista, entre otros eventos trascendentales, además del aporte de importantes pensadores en distintas ramas del saber, tales como Descartes (la nueva ciencia) Newton (nuevo método del conocimiento de la ciencia) dieron luz a un mundo diferente y nuevo en lo social, lo moral, económico, científico, etc.

Como resultado de estas transformaciones, deja de creerse que la educación debió ser exclusiva de la Iglesia o un privilegio de la burguesía y la nobleza, y se comienza a extender hacia otros sectores sociales, lo que constituye la antesala de su universalización, la secularización de los contenidos y de la implicación de los poderes públicos en el asunto educativo.

Según lo describe el profesor Martínez de Pisón (2003: 28): “...*el auge de la educación en el periodo de la ilustración está íntimamente ligado al desarrollo de toda una filosofía optimista que cultiva la idea de progreso, de constante perfeccionamiento de la humanidad en marcha hacia una civilización cada vez mejor.*”

La autora Redondo (2003: 33) señala que no es casual que grandes pensadores de la época de la Ilustración, como Locke, Hume y Rousseau, además de ser fundamentales para los cambios políticos de su tiempo, también hicieron aportes en esenciales el campo de la

educación, ya que consideraban al ser humano como el primer plano de la realidad y, por ello, la actividad educativa debería estar al servicio de su formación integral.

En el caso de Rousseau, según lo explica Martínez de Pisón (2003: 19), escribió su obra “*Emilio*” en el año 1762, donde expone un enfoque naturista de la educación, que se convierte en una teoría innovadora que parte de la propia evolución psicológica del niño hasta llegar a su madurez, desarrollando así sus capacidades naturales y racionales a la vez.

Además, ese mismo año escribió *El Contrato Social*, que es un tratado político-utópico sobre una nueva sociedad basada en un pacto social en relación con temas trascendentales, tales como las instituciones, los derechos, las estructuras, etc.

Martínez de Pisón (2003: 18) afirma que la teoría moderna de la educación se produce, fundamentalmente, en la segunda mitad del siglo XVIII, de la cual es precursor Rousseau, a la vez, que en ese mismo periodo de la historia se producen las revoluciones burguesas, que abren el espacio jurídico necesario para que se comience a pensar en una concepción más o menos perfilada de lo que sería posteriormente el Derecho a la Educación, es decir, se da a ese paso trascendental entre la discusión teórica al campo jurídico, aunque su implementación no se dio con la misma rapidez que otras libertades fundamentales.

El primer espacio propicio para un reconocimiento formal relativo a una educación pública y gratuita se inicia en el proceso revolucionario francés (1789-1799), con el artículo 1º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que consagra el

principio de igualdad de personas. Además, para 1791, la Constitución Francesa señala como un instrumento para la igualdad, el establecimiento de un sistema público de instrucción a cargo del Estado.

Posteriormente, en 1793, en una clara aceptación de las ideas roussonianas, en su artículo 22, la Constitución Francesa señalaba que: *“La instrucción es una necesidad de todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública y poner la instrucción al alcance de todos...se garantiza a todos los franceses una instrucción común.”*

Esta norma, como lo explica Martínez de Pisón (2003: 55), fue más bien una excepción, puesto que el reconocimiento formal del derecho a la educación no fue una regla de ese periodo, a pesar de que se dio inicio al establecimiento de sistemas públicos de educación.

Menciona el autor, a manera de ejemplo, que no se encuentra el Derecho a la Educación en la Hill of Rights inglés de 1689, ni tampoco en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, ni propiamente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano producto de la Revolución Francesa de 1789.

No obstante la temprana aparición de estas normas en la sociedad francesa, tanto en ese país como en el resto del mundo, la aplicación real del derecho a la educación tuvo muchos contratiempos durante todo el siglo XIX, donde el avance de la universalización no tuvo el desarrollo deseado, que se logra hasta después de la Declaración Universal de 1948.

En efecto, el siglo XIX es escenario de arduas batallas intelectuales, donde Martínez de Pisón (2003:28) resalta en particular autores como Pestalozzi, Kant, Lassalle, Marx y el Conde de Condorcet, este último devoto convencido de que la humanidad debía progresar hacia una sociedad más justa de la mano de la educación y, con ello, abre un espacio vital hacia la *idea de una instrucción pública gratuita e igual para todos*.

Por su parte, Redondo (2003: 39-40) reseña que en los Estados Unidos, para las colonias formadas principalmente por seguidores de la doctrina religiosa protestante, la instrucción era importante para el aprendizaje de las escrituras y, por ello, en 1647, en el Acta de Massachussets, se ordena que los niños aprendan a leer y escribir, educación que sería costeadada por los padres y pobladores en general.

Menciona la autora que esa disposición hizo que la educación fuera accesible para los niños, pero no se aceptó a las niñas hasta en el siglo XIX. Claramente, se deduce que no era un sistema estatal, sino que estaba en manos de las iglesias y de los municipios.

También, señala que los principales cambios sobrevinieron en la segunda mitad del siglo XIX, pero se inicia cuando los sindicatos de trabajadores logran durante la década de los años treinta, como una de sus principales reivindicaciones, que se estableciera un sistema de educación pública y gratuita. Los primeros estados norteamericanos que aprobaron leyes sobre este tópico fueron: en 1852 Masachussets, en 1864 Columbia y en 1867 Vermont, a los cuales se fueron sumando el resto de los estados, pero siempre prevalecieron

problemas relativos a la segregación racial o, en algunos casos, de libertad de conciencia, por los cuales se aceptaba que la implementación de estas normas no fuera universal.

Martínez de Pisón (2003: 55) señala que el verdadero reconocimiento constitucional del derecho a la educación no se da hasta principios del siglo XX, con algunas excepciones como la Constitución Española de 1812 (en el caso de Costa Rica dos antecedentes tempranos de ese derecho se dan en 1944 y 1869, como se detalla en el apartado siguiente).

Indica el Autor (2003: 55), que entre las primeras normas constitucionales que se refieren expresamente al Derecho a la Educación se señalan la Constitución Mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919, la Constitución Española de 1931 y la de la URSS de 1936.

La Constitución de Weimar recoge este derecho de la siguiente forma:

Art. 120: La educación de la prole para el desarrollo corporal, espiritual y social, constituyen el deber supremo y un derecho natural de los padres, velando por su cumplimiento la comunidad política.

Art. 122: La juventud será protegida contra la explotación, así como contra el abandono moral, espiritual o corporal. El Estado y el Municipio habrán de procurar la organización de las instituciones necesarias al efecto.

Reseña el autor (2003: 55) que la constitucionalización del derecho a la educación toma fuerza a partir de la segunda mitad del siglo XX, por medio de las cartas fundamentales que se promulgan a partir de entonces, como en el caso de la Constitución Francesa de 1946, que lo introduce en su preámbulo, en los artículos 34 y 38 de la Constitución Italiana de 1947, en la Constitución de Portugal de 1976 y en la constitución Española de 1978, esta última incluyendo la libertad de enseñanza, que en ese país no se reconocía a ese nivel anteriormente.

Análisis general. Puede señalarse entonces, que el reconocimiento definitivo del derecho a la educación a nivel mundial en su condición de libertad fundamental y también como un derecho social, se da a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, momento a partir del cual se inicia un verdadero proceso de expansión de la educación pública, gratuita y obligatoria, a nivel mundial, junto con la libertad de enseñanza, lo cual da nacimiento a un *derecho de libertad* de los más complejos en cuanto a su aplicación y correcta interpretación jurídica, en el ámbito de los derechos humanos.

Sección II. Los Derechos Educativos y la Libertad de Enseñanza en las Normas del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos. Marco de Referencia

La educación es tema de especial importancia en los instrumentos internacionales de derechos humanos, donde se encuentra un sólido reconocimiento de las libertades públicas y dentro de ellas de la libertad de enseñanza y de los derechos educativos esenciales.

Por tal razón, para efectos de orientar los temas que se irán desarrollando en este trabajo, resulta necesario desde ahora tener presente, como punto de partida, las principales normas del derecho internacional que rigen en materia de educación y su aplicación en Costa Rica, por medio de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Indiscutiblemente, el primer instrumento de referencia obligatoria es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que desde el preámbulo se refiere a la enseñanza y a la educación como medios para fomentar el respeto de los derechos humanos y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. Dice así:

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades y aseguren [...] su reconocimiento y aplicación universales y efectivos... (Declaración Universal de Derechos Humanos)

Ambos conceptos, enseñanza y educación, que se citan en el párrafo anterior completan la extensión de los derechos y de las libertades que se reconocen en relación con la actividad

educativa y, desde luego, se consideran pilares indiscutibles para el efectivo ejercicio y respeto de las libertades fundamentales contenidas en esa Declaración.

Esto no es más que la positivización a nivel mundial, de las ideas de grandes pensadores que desde la etapa de la Ilustración, siglo XVIII, quienes consideraban a la educación como el medio ideal para liberar a la humanidad de sus grandes males, como el fanatismo religioso, la superstición y la ignorancia.

Así, lo defendieron D. Hume y Voltaire y principalmente Rousseau que con sus obras clásicas, *El Contrato Social* (1762) y *Emilio* (1762), entrelaza las ideas de una nueva sociedad más justa y equitativa de la mano un nuevo concepto de educación, que transforma la esencia del hombre pervertida, para convertirla en un ser racional y un desarrollo moral (Martínez de Pisón, 2003: 19).

Según lo resume Martínez de Pisón (2003: 16):

El intelectual ilustrado va a depositar en la educación buena parte de la esperanza en la vertebración de un mundo distinto. Ello originará todo un discurso pedagógico entre paternalista y bienintencionada que aun hoy es recurrente.

Es así como puede encontrarse en la Declaración Universal una verdadera adopción de los ideales del pensamiento de la Ilustración, donde se manifiesta el deseo por una sociedad

mundial que encuentre su norte en las libertades y derechos propios de la dignidad humana, por medio de una correcta enseñanza y educación de esos derechos y libertades.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama, asimismo, el derecho universal a la educación y precisa que la finalidad primordial de ésta es el desarrollo de la personalidad humana; reitera el deseo de que esa educación promueva el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y recuerda, además, el derecho de los padres a elegir la educación que desean dar a sus hijos:

Artículo 26 - 1. Toda persona tiene derecho a la educación [...] 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales [...] 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Los derechos y libertades relativas a la educación, ante su particular dinámica como libertad y derecho que exige al Estado asumir actuaciones tanto pasivas o de respeto, como activas, al ser prestador del servicio educativo, se encuentran incluido en los dos Pactos Internacionales que han desarrollado la Declaración Universal de Derechos Humanos, según se indica a continuación:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales(Adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre del 1966 y entró en vigencia el 3 de marzo de 1976), reafirma estos elementos en los términos siguientes:

Artículo 13 - 1. [...] La educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales [...] 3. [...] Los Estados [...] se comprometen a respetar la libertad de los padres [...] de escoger para sus hijos [...] escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas [...]

También, es importante mencionar la Observación General N. 13, relativa al artículo 13 del Pacto, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, que en el marco del 21º periodo de sesiones realizadas en el año 1999, desarrolla el Derecho a la Educación, y dice:

La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer; la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada

vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

En la misma Observación General N. 13, se señalan cuatro condiciones para el desarrollo de este Derecho, que son: *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad*, conceptos que pretenden convertirse en “*características interrelacionadas y fundamentales*”, que se refieren a:

Disponibilidad: obligación del Estado de que existan centros educativos y programas de estudio suficientes para todas las personas, con todos los elementos humanos y físicos para su adecuado funcionamiento.

Accesibilidad: obligación del Estado, en cuanto a que todas las personas, sin discriminación, tengan acceso a los centros educativos y programas de estudio. Se trata, entonces, de no discriminación, accesibilidad material, de centros educativos cercanos al lugar de residencia, y, accesibilidad económica, por tanto, educación gratuita.

Aceptabilidad: se trata de que los programas y métodos de estudio sean aceptables, esto quiere decir, pertinentes, de buena calidad y culturalmente adecuados.

Adaptabilidad: tiene que ver con la necesidad de que el Estado procure que la educación sea flexible en cuanto a las necesidades sociales y a las transformaciones culturales, para responder adecuadamente a las expectativas de las personas estudiantes.

Se considera que estas condiciones o características, deben ser tomadas en cuenta dentro de las políticas públicas educativas, para favorecer el desarrollo de la educación en las sociedades democráticas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre del 1966 y entró en vigencia el 23 de marzo de 1976), menciona también la libertad de los padres en el contexto más general del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión:

Artículo 18 - 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. [...] 4. los Estados [...] se comprometen a respetar la libertad de los padres [...] para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Otros convenios que se han ocupado en forma específica del tema de los derechos humanos relativos a la enseñanza y la educación son:

El Convenio relativo a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza, del 14 de diciembre de 1960, aprobado en la Conferencia General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

En esta norma internacional se reconocen los dos ámbitos de los derechos educativos, tal y como se desprende del artículo 5º que dice:

1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen:

a) En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz;

b) En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones;

c) En que debe reconocerse a los miembros de las minorías nacionales el derecho a ejercer actividades docentes que les sean propias, entre ellas la de establecer y mantener escuelas y, según la política de cada Estado en materia de educación, emplear y enseñar su propio idioma, siempre y cuando:

i) Ese derecho no se ejerza de manera que impida a los miembros de las minorías comprender la cultura y el idioma del conjunto de la colectividad y tomar parte en sus actividades, ni que comprometa la soberanía nacional;

ii) El nivel de enseñanza en estas escuelas no sea inferior al nivel general prescrito o aprobado por las autoridades competentes;

iii) La asistencia a tales escuelas sea facultativa.

2. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a tomar todas las disposiciones necesarias para garantizar la aplicación de los principios enunciados en el párrafo 1 de este artículo.

La norma anterior aboga por la vigencia del principio de igualdad que debe imperar en los sistemas educativos a cargo de los Estados, ya que éstos podrían tender en forma equivocada a situaciones de discriminación, que, finalmente, desdibuja las libertades y los derechos educativos de los estudiantes.

También, resulta importante señalar que en estas normas se mencionan derechos y libertades educativas sin distinción, es decir, una serie de libertades individuales y derechos subjetivos en torno ámbito educativo.

Declaración de los Derechos el Niño de la Asamblea General de la ONU del 20 de noviembre de 1959. Resulta claro que la educación, como derecho y libertad, se empieza a ejercer desde la niñez, razón por la cual es un aspecto preponderante dentro del conjunto de derechos que se reconocen a los niños y niñas y que, además, merece una especial atención dentro de las normas internacionales referentes a Derechos Humanos.

En el ámbito el Derecho Internacional existen dos instrumentos importantes, referidos a los derechos y libertades educativas de los menores, el primero de ellos es la ***Declaración de los Derechos del Niño*** del año 1959 que conviene citar:

Principio 7

El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.

El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

El otro instrumento internacional de bastante vigencia en el ámbito de los derechos educativos es la ***Convención sobre los Derechos del Niño*** (Ley N. 7184, del 18 de julio de 1990). Entre otras disposiciones, dice lo siguiente:

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Este último convenio ha tenido gran importancia en Costa Rica, en cuanto al reconocimiento de los derechos educativos, tal y como se contempla más adelante, cuando se haga referencia de algunas sentencias de la Sala Constitucional.

A nivel regional se debe citar la ***Convención Americana sobre Derechos Humanos***, (conocida como el Pacto de San José, por haberse adoptado en la Comisión Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, en fecha 22 de noviembre de 1969, aprobada en nuestro país mediante, Ley N. 4534, del 23 de febrero de 1970), que toca el tema de las libertades de conciencia y de religión, de libertad de pensamiento y expresión en los artículos 12 y 13, respectivamente, que son de aplicación directa en el ámbito educativo ya que, entre otros efectos, constituyen la génesis de la Libertad de Cátedra.

Ahora bien, en lo referente al reconocimiento subjetivo de los derechos sobre educación, debe citarse el ***Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San***

Salvador, adoptado por la Asamblea Nacional de las O.E.A., el 17 de noviembre de 1988), que prescribe el derecho a la educación en su artículo 13°, en términos similares a lo que expone el artículo 13° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Es importante destacar otra particularidad propia del derecho a la educación, en el sentido de que en el Protocolo de San Salvador se establece la posibilidad de acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, eventualmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por posibles violaciones del derecho a la educación, que junto con los derechos sindicales son los únicos de esta convención que gozan de tal protección (artículo 19°).

También, resulta necesario tener presente a nivel regional el *Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación*, que ha tenido gran importancia en la implementación de algunas disposiciones en materia de la extensión del curso lectivo, que ha dado lugar a importantes resoluciones de la Sala Constitucional, que se analizan posteriormente. El Convenio fue firmado en el año 1962, aprobado por Costa Rica mediante Ley N. 3726, del 16 de agosto de 1966, que inicia con la siguiente disposición:

ARTÍCULO 1

La educación es función primordial del Estado, y éste debe ofrecer el máximo de oportunidades para adquirirla. Toda persona, en Centroamérica, tiene derecho a

recibir los beneficios de la educación. En los países centroamericanos, la educación debe inspirarse en lo dispuesto en el artículo 26 de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", en los artículos XII y XXXI de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes", y en los principios enunciados en la Conferencia sobre Educación y Desarrollo Económico y Social de Santiago de Chile.

Se trata de un instrumento regional que pretende el desarrollo de los sistemas educativos centroamericanos, rezagados en comparación con el sistema costarricense.

En términos generales, las normas y fuentes internacionales citadas, son la base jurídica fundamental del tema de los derechos y libertades en la educación, por lo cual se recurrirá a ellos en forma frecuente, al desarrollar los temas de este trabajo.

CAPÍTULO II. ESTADO Y EDUCACIÓN

Sección I. La relación Estado-Derecho. Marco de referencia y análisis general

Según la Teoría del Estado, la era moderna se caracteriza, entre otros aspectos, por la consolidación de una forma distinta de organización social a la que se denomina el Estado Moderno, que toma auge a partir del siglo XVI y se mantiene en constante evolución hasta nuestros días.

Tal y como lo señala Rosatti (2002: 39), Nicolás Maquiavelo estableció las bases de la ciencia política, a través de su obra *El Príncipe*, promulgada en el año 1513, que contiene un conjunto de reflexiones y consejos que pretenden enseñar sobre prácticas políticas y como reforzar el poder, donde se introduce el término “stato”. Tal y como lo señala Dromi (2005: 14), también fue de gran importancia para la elaboración del concepto de soberanía, el aporte de Jean Bodin en su obra *Los seis libros de la República*, escrita en 1576.

García (1998: 193) lo ilustra de la siguiente manera:

Es indudable la existencia de cambios en el mapa político europeo desde mediados del siglo XV, cuyo desarrollo estuvo unido a las transformaciones económicas, el crecimiento demográfico y la evolución de la sociedad. Vieron la luz reformas administrativas, judiciales, militares y fiscales, que permitieron a los gobernantes

concentrar recursos y dirigirlos a los objetivos de expansión y fortalecimiento de su autoridad. Asimismo se hizo necesario buscar nuevos referentes para legitimar el poder.

En esta primera etapa de la historia del Estado Moderno, se concentra el poder en el monarca, lo que se conoce como Estado Absolutista, que prevalece en las distintas áreas de la vida social y da lugar a la unificación jurídica, precisamente, como elemento fundamental de la consolidación de poder estatal.

Una vez que se consolida el Estado Nación, cuyos principales referentes fueron las naciones europeas que surgen bajo este modelo de organización social durante el Renacimiento, se abre el espacio político y jurídico necesario para que a partir del siglo XVIII se establezca el concepto de Estado de Derecho, como una reacción a los excesos de los monarcas europeos durante la primera etapa absolutista.

El Estado de Derecho se convierte entonces en la fórmula política y jurídica para someter al Estado bajo el imperio de la Ley, ya sea bajo la conformación de república o como monarquía constitucional, es también el momento donde se inicia la especialización del Derecho Público y del Derecho Constitucional, precisamente a partir de la consolidación de varios principios jurídicos fundamentales, como por ejemplo, la división de poderes y el surgimiento del tema de los derechos fundamentales de libertad, producto de los pensadores de la Revolución Francesa.

En efecto, en su nacimiento, la concepción del Estado de Derecho fue producto del “*constitucionalismo liberal democrático*”, como lo señala Dromi (2005: 91), al ser un medio para preservar las libertades de los ciudadanos frente a los abusos del poder de los gobernantes, y, en el caso del sistema jurídico costarricense, se sigue el principio desarrollado por el Consejo de Estado Francés, según el cual el Estado estaría sometido a un derecho especializado, distinto al de los ciudadanos, que recibe el nombre de Derecho Público, con el objeto principal de controlar la actividad estatal para evitar la arbitrariedad administrativa. Al respecto Hernández (2007: 26) cita a Habermas (1995) que dice:

...hay un lazo indisoluble entre Estado de Derecho y democracia. El lazo radica en que si la soberanía reside en el pueblo y este es el detentador de la voluntad general-tal como lo propugna la democracia- el sometimiento del Gobierno al Derecho reafirma la idea de soberanía popular.

Resulta claro, de acuerdo con lo señalado, que Estado de Derecho tiene significado dentro del sistema democrático, según el cual el Derecho es la expresión de la voluntad popular, que somete al Estado por medio de la leyes, dando plena legitimidad a sus actuaciones administrativas, que van a estar siempre reguladas y limitadas, bajo el principio rector del Derecho Público, que es el principio de legalidad, o como se le reconoce en la actualidad, el principio de juridicidad.

Bajo este contexto, el concepto de Estado Moderno original se ha ido transformado a causa de los cambios que han operado en el contrato social, en cuando a definir los ámbitos de

acción que le corresponden al Estado en cada época y pensamiento político, que inicia en una primera etapa de “liberalismo”, propio de un Estado limitado a garantizar las libertades y de poco o ninguna acción en las áreas sociales y económicas.

Después de la Primera y la Segunda Guerras Mundiales, se hace evidente que un Estado bajo un constitucionalismo garantista, era insuficiente para servir al desarrollo de la sociedad, dado que la libertad no produce de manera espontánea la igualdad ni la solidaridad, sino que más bien tiende a consolidar sistemas capitalistas, donde predomina la acumulación de la riqueza que se concentra en grupos privilegiados, en perjuicio de las mayorías, lo que constituye un espacio ideal para la inestabilidad social.

Surge entonces, como reacción, una nueva interpretación del concepto de Estado de Derecho, que va a implicar un cambio en cuanto al papel del Estado, ante el reconocimiento de nuevos derechos que exigen su acción en el campo social y el económico, procurando disminuir las diferencias de clases, sin dejar de lado las libertades públicas ya incorporadas al orden constitucional.

Hernández (2007: 18) dice:

Un derecho nuevo aparece con el Estado benefactor: el derecho a intervenir. Y a la expresión Estado de Derecho se le agrega el adjetivo social, razón por la que algunos, hablan desde entonces de Estado social de Derecho, que no será otra cosa

que la incorporación del Estado interventor y el reconocimiento de los derechos sociales en el concepto original.

Los cambios que se producen conceptualmente en cuanto al rol del Estado, repercuten en la evolución del ámbito jurídico, principalmente en el campo del Derecho Público, y de sus ramas más importantes, el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo.

En Costa Rica, si bien nuestra Carta Fundamental no expresa la condición de ser un Estado social y democrático de Derecho, como sí lo hace la Constitución Política española, tanto a nivel de la doctrina como la jurisprudencia constitucionales nacionales, hacen referencia a tales conceptos, en virtud del propio contenido constitucional, por cuanto organiza un sistema democrático y pluralista, que además incorpora valores de un Estado benefactor.

Un aspecto indispensable para esta evolución del Estado de Derecho, se manifiesta por medio de instrumentos jurídicos de control de constitucionalidad, que se consolidan en el siglo XX. En el caso costarricense, si bien existían algunos mecanismos propios de la actividad de control de constitucionalidad, la verdadera revolución en este tema se produce con el advenimiento de la Sala Constitucional, mediante reforma a la Constitución Política vigente, reforma que se produce mediante Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, que se complementa con la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley No. 7135 de 11 de octubre de 1989, publicado en La Gaceta No. 198 de 19 de octubre de 1989.

En la década de los años ochenta del siglo XX, se conoce la crisis del Estado Social, por cuanto, entre otros factores, no logra cumplir las expectativas de la sociedad, además de recibir críticas sobre la poca eficiencia en el manejo de ciertas actividades que pueden ser desarrolladas en el ámbito privado y surge, en sus detractores, la crítica por la pérdida de la libertad, en perjuicio de la iniciativa privada.

De nuevo, surgen planteamientos que nos ubican ahora en un espacio jurídico y político diferentes, donde el Estado de Derecho se reconoce a nivel internacional como un valor en sí mismo, que se impone como una obligación estatal. Un ejemplo de lo anterior es el artículo 6 del Tratado de Ámsterdam relativo a la Unión Europea:

La Unión Europea se funda sobre los principios de libertad, de democracia, de respeto de los derechos fundamentales y de las libertades fundamentales, así como del Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros.

Resulta entonces que en la actualidad tenemos un concepto de Estado de Derecho, que no solo incorpora plenamente los principios democráticos, sino que se sustenta también en cuanto al equilibrio jurídico entre derechos y libertades fundamentales, que es una tensión permanente que debe resolver el constitucionalismo de nuestro tiempo. El Estado tiene nuevas condiciones y funciones, por lo que autores como Hernández (2007: 35) lo denominan Estado regulador. La autora resume este proceso así:

Desde su aparición y hasta la actualidad el Estado moderno ha pasado por diversas transformaciones y ha asumido diversos roles. Inicialmente podemos identificar al menos dos. En un primer momento asume un rol liberal hasta aproximadamente el final de la segunda guerra mundial, para asumir en un segundo momento un rol más de tipo asistencial, dando nacimiento a lo que se conoce como Estado benefactor. Posteriormente en la época del Estado posmoderno nos encontramos con el Estado regulador. Así, el Estado ha ido asumiendo papeles diferentes, según la época y la ideología dominante: en unos momentos como Estado liberal, en otros como Estado benefactor y hoy como Estado regulador (Ecos de Economía, 2004: 28).

Este nuevo orden que es el Estado posmoderno, que surge ante la crisis del Estado social, tiene que asimilar las nuevas exigencias y necesidades sociales, pero además debe hacer frente y responder a las nuevas exigencias de las personas que toman conciencia como ciudadano del mundo, mediante el proceso que se ha denominado mundialización, en el ámbito cultural y político y de globalización, referido más bien a un intenso tráfico de bienes y servicios a nivel mundial.

Dromi (2005: 21) nos habla más bien de un Estado Hipermoderno, cuyo momento de inicio se identifica con el atentado al World Trade Center en Nueva York, acontecimiento de grandes proporciones, que marca un antes y un después en la historia y en el desarrollo del Estado. Esta cuarta etapa de la evolución estatal tiene como características centrales la globalización, así como la incorporación de novedosas redes de comunicación del “espacio

virtual”, por el desarrollo tecnológico, junto con nuevos temas de la agenda política como: conservación de la naturaleza, terrorismo, seguridad alimentaria, la salud en general, entre otros.

Dentro de esa transformación el Derecho no queda ajeno, si entendemos que no se trata solamente de un orden normativo, sino que existen valores que dan a esta disciplina su posicionamiento y legitimidad dentro de una sociedad.

Dromi (2005: 56) dice:

El Derecho no es un valor puro, ni es una mera norma, ni es un simple hecho social.

El Derecho es una obra humana, de forma normativa, encaminada a la realización de los valores.

La doctrina jurídica más reciente considera que las normas constituyen un nivel de ejecución de la política imperante, pero que el Derecho no se agota en tal orden normativo, tal y como lo planteaba la doctrina de Kelsen de principios del siglo XX, sino que tiene que ver con la realidad social y la realización de un conjunto de valores (Dromi, 2005: 55), razón por la que el Derecho debe evolucionar a tono con las nuevas concepciones del

Estado, esta concepción implica reconocer al Derecho en su completa dimensión: normas, realismo social y valores.

El Derecho de la nueva era, del tercer milenio, enfrenta nuevos desafíos, ya que le corresponde dar respuestas a distintos escenarios políticos y económicos, fruto de la globalización, donde ya no cabe la concepción tradicional del Estado de Derecho, que ahora requiere de un nuevo constitucionalismo, donde la autoridad estatal permita el verdadero desarrollo de los nuevos valores sociales, de nuevas libertades, o una nueva dimensión de la libertades tradicionales.

El mismo Autor (2005: 92) explica:

El Estado de Derecho es solo un medio concreto para la aproximación a un fin ideal y abstracto, pero no por ello menos perseguible: el Estado de justicia, que requiere la obtención y conservación del equilibrio de la ecuación constitucional entre la libertad y la autoridad. En el mismo, ni los derechos ni el poder son absolutos, por el contrario, debe haber una armónica relación entre individuo y Estado, libertad y autoridad, garantía y prerrogativa; en suma un pendular equilibrio entre mando y obediencia. Con este objeto, el constitucionalismo se compromete hasta identificarse

con la verdad, la solidaridad, el consenso, la continuidad, la participación, la integridad y la universalización.

En este nuevo orden, el Estado de Derecho debe mantener su vigencia mediante la implementación de los cambios normativos y valorativos, mediante un constitucionalismo a tono con los nuevos tiempos, ya que, en palabras del Dromi (2005: 93), la Constitución no es solamente una teoría, es más bien la parte práctica de la vida jurídica, cuyo contenido sintetiza a una comunidad hecha Ley, según las circunstancias y el tiempo, para que la democracia sea a su vez eficiente, puesto que considera que solo una Constitución eficiente puede considerarse como tal.

El mismo autor (2005: 96) considera que:

...es conveniente que las Constituciones mantengan intangibles los derechos clásicos: individuales, sociales y políticos....Y es fundamental que incorporen nuevos derechos y garantías, que son aquellos que están ya instalados en los nuevos sistemas de participación. Entre ellos, ocupan un papel protagónico las nuevas garantías que debe prever toda Constitución en defensa del orden institucional y del sistema democrático, en la preservación del patrimonio natural y cultural, en la protección de los usuarios y consumidores, en el reconocimiento de las minorías étnicas y religiosas, especialmente de los pueblos indígenas y en obligada incorporación de medidas para el progreso de la educación, la técnica y la cultura, en miras a un desarrollo sustentable.

A manera de resumen, no se puede renunciar a las libertades y derechos fundamentales tradicionales, de libertad, sociales y económicos, pilares indiscutibles del Estado de Derecho, pero nuevas realidades hacen necesaria la evolución constitucional, mediante el replanteamiento de tales derechos tradicionales y el reconocimiento de otros Derechos Fundamentales, como el de solidaridad, a la paz y al medio ambiente sano, entre otros, que responden a los intereses de las personas del tercer milenio, dentro de un nuevo orden social y mundial.

A la vez, corresponde al constitucionalismo de nuestro tiempo, favorecer el desarrollo de todos los derechos fundamentales, con una democracia más participativa y novedosa, donde se equilibre el poder del Estado y los intereses individuales y de la sociedad, que permita el desarrollo humano; donde derechos tradicionales como el de la Educación retomen importancia como medio indispensable para el desarrollo de los pueblos, pero que no se agote en una mera prestación a cargo del Estado de Derecho, sino de resolver el conflicto entre una igualdad en perjuicio de los intereses educativos de las personas.

a) Análisis del Estado Liberal al Estado Social, en relación con el Derecho a la Educación

Fernández (1999:53) reseña que durante el apogeo del “liberalismo decimonónico”, se mantuvo viva la confianza que los Ilustrados tenían en la Educación y, además, se consideraba como un medio para la consolidación del modelo democrático y, por esa razón, se defendió como un asunto de Estado, es decir, se concebía más bien como una necesidad

y una obligación del Estado y bajo esa premisa se establecieron los primeros sistemas educativos públicos en Europa.

Agrega el autor (1999: 55), que el liberalismo fue una reacción en contra del Antiguo Régimen absolutista, por los abusos cometidos contra los pueblos durante muchos siglos, que inicia a finales del siglo XVIII y se extiende hacia la primera mitad del siglo XX, donde se consideraba de esencial importancia establecer escuelas públicas, que democratizaran la educación y que, además, sus contenidos estuvieran ajenos a los adoctrinamientos propios de las órdenes religiosas.

Precisamente ello causó que fueran las congregaciones religiosas, desposeídas de la función educativa, las que con el devenir de los años iban a luchar por la libertad de enseñanza.

En Costa Rica, que vivió el inicio de su periodo liberal a finales del siglo XIX, también impulsa en esa misma época la reforma educativa (1888), bajo la dirección de Mauro Fernández, durante la administración del Presidente Bernardo Soto, que se basó, principalmente, en la universalización de la educación de primer nivel, es decir, se procuraba la expansión de la escuela primaria, lo que era congruente con la ideología liberal de los gobernantes de esa época.

Para Martínez de Pisón, (2003: 52), el Estado Liberal se caracterizaba por:

1. La primacía del principio de legalidad, inspirado en el triunfo del primer formalismo jurídico. 2. Se sustenta en la filosofía individualista que coloca el sujeto racional y autónomo en el centro del mundo y de la sociedad. 3. Busca la legitimidad política en el reconocimiento y garantía de los derechos de la primera generación, los derechos de la burguesía: el derecho a la vida, a la seguridad personal, al derecho de propiedad, la libertad contractual, etc. Con el tiempo, y también a lo largo del siglo XIX se irán incorporando otros derechos más democráticos: libertad de expresión, derecho de asociación y reunión, el derecho al sufragio, etc. 4. El Estado liberal estructura su organización y sus instituciones de acuerdo al principio de neutralidad estatal. El Estado se construye sobre la concepción negativa de la libertad y debe ser, por ello, un Estado pasivo, neutro.

Es importante tener presente que las características señaladas por Martínez de Pisón, que definían al Estado Liberal, no se cumplían en relación con la Educación donde más bien se planteó una ruptura del esquema neutral, para exigirle al Estado actuaciones directas que dieron origen a los sistemas públicos de enseñanza que, como señaló anteriormente, se justificaba por la necesidad de crear nuevos individuos conscientes de sus libertades, que fueron los defensores de la democracia. Como lo explica Fernández (1999:55) se dio una contradicción entre el abstencionismo estatal que proclamaban los liberales, al decidir que en materia de Educación la intervención era más bien directa.

El Estado Liberal, a mediano plazo, se manifiesta insuficiente para contrarrestar problemas de orden social, dando origen a la transformación hacia el Estado Bienestar, que constituye

un nuevo orden político que se consolida a lo largo del siglo XX, que implicó una transformación sustancial de los fines y de las funciones del Estado, donde ya no se consideraba suficiente garantizar el orden establecido, por lo que se convierte en propulsor del bienestar general, siendo la educación un ámbito especialmente importante, precisamente por sus repercusiones en relación con el mejoramiento del nivel de vida de los habitantes.

Martínez de Pisón (2003: 53) señala las principales características del Estado Social así:

1. Como ya indiqué antes, el Estado social surge en continuidad con la experiencia histórica del Estado liberal, para paliar sus deficiencias y adaptar sus instituciones a las nuevas realidades sociales. Representa la materialización del compromiso entre capital y trabajo por lograr otras vías de paz social. 2. Tiene una orientación más 'social', menos individualista, en la medida en que las autoridades se responsabilizan de las carencias vitales de los ciudadanos; se preocupa por lograr la 'procura asistencial'. 3. El Estado social representa también la materialización y extensión de los derechos civiles y políticos. Pero, especialmente, la legitimación de los derechos económicos, sociales y culturales, pues éstos representan el ideal de solidaridad y justicia social que lo inspiran.

Igualmente se reconoce en el Estado costarricense una transformación hacia el Estado Social, donde se le exige un papel activo en procura el bienestar general, que irrumpe con fuerza en los años 40 del siglo XX, con la promulgación del Código de Trabajo (1943) y la

creación de instituciones sociales y educativas como la Caja Costarricense del Seguro Social (1940) y la Universidad de Costa Rica (1941), modelo político que se consolida con la Constitución Política de 1949.

Arce (1990: 79) dice:

Por otro lado el Estado costarricense ha evolucionado a una categoría de Estado social de derecho. Esta evolución implica una nueva concepción que pone el acento en el derecho a obtener prestaciones del Estado.

Y agrega:

El Estado costarricense en materia de enseñanza dejó de ser hace mucho tiempo uno de carácter liberal, para definirse como social.

En cuanto a la Educación, esta nueva fase de política social en Costa Rica se manifiesta en un reforzamiento del esquema de educación estatal fuerte y consolidada, que a partir de 1949, comienza a ampliarse a otros niveles de enseñanza, iniciando a partir de entonces la expansión de la educación media y la universitaria pública.

La educación se convirtió en Costa Rica y en todas partes del mundo, en un referente del Estado Social. En palabras de Martínez de Pisón (2003: 49):

El establecimiento de sistemas públicos de instrucción, su extensión a todas las capas sociales, su obligatoriedad y su financiación pública ha sido una de las señas de identidad del Estado social durante el siglo XX. Ha sido uno de los instrumentos más poderosos de equilibrio social, de realización de la igualdad de oportunidades y de movilidad entre las capas de la sociedad. Ha sido, pues, uno de los símbolos más emblemáticos del compromiso entre el capital y el trabajo que tomó cuerpo a partir de la Segunda Guerra Mundial.

En resumen, se considera que en el caso del Derecho a la Educación, ese proceso de transformación del Estado ha tenido un efecto evidente, que pasa de ser una necesidad para la consolidación del Estado Liberal, para convertirse en un derecho humano de carácter social, sólidamente reconocido en la actualidad, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 y de las disposiciones constitucionales de la mayoría de los países democráticos.

Ahora bien, como lo indica Fernández (1999: 56), esta nueva concepción del Estado, dio como consecuencia el agrandamiento del aparato estatal y de un marcado intervencionismo de los poderes públicos en la redistribución de la riqueza, en seguridad social, en educación universal y gratuita y salud pública, situación que ha generado las críticas por los nuevos liberales, quienes resaltan los problemas de ineficiencia del Estado, para señalar que ese intervencionismo ha llegado más allá el interés público y que, en la actualidad, tiene efectos negativos para la “libre iniciativa”, es decir, que en muchos aspectos la universalidad ha ido en detrimento de la libertad del ser humano.

Resulta indiscutible que tanto en la comunidad mundial como a nivel nacional, existe un debate político entre quienes abogan por mantener y consolidar el Estado Social y quienes se han convertido en defensores de la reducción sustancial de las funciones estatales, en aras de fomentar la libre competencia, pero, por lo menos en el campo de la Educación que es el que se ocupa en este estudio, la experiencia ha demostrado que la intervención estatal ha sido fundamental para su expansión y democratización, siendo, además, considerada la educación como un medio idóneo para mejorar la calidad de vida de las personas, y no cabe pensar, entonces, en un cambio radical, donde se deje el asunto a la iniciativa privada.

No obstante lo anterior, también debe reconocerse que el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza no se agotan con el establecimiento de un sistema público cada vez más grande, incluyendo la opción legal de la existencia de centros privados de enseñanza, sino que, se requiere, hoy en día, de una transformación de estos conceptos, que permitan adaptarlos a las nuevas expectativas individuales y sociales en el campo de la educación y la enseñanza.

En otras palabras, junto con la universalidad se hace preciso el respeto de las libertades educativas, en función de cumplir con la finalidad primordial de la educación, que es “el pleno desarrollo de la personalidad humana”, tal y como lo indican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 26.2), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 13.1), entre otros instrumentos internacionales de

Derechos Humanos, y que repiten en el artículo 2, inciso b) de la Ley Fundamental de Educación.

b) Redefinición del papel del Estado en relación con el Derecho-Libertad a la Educación

Se ha visto como el derecho a la educación ha evolucionado en sentido inverso de otros derechos humanos de carácter social, por cuanto de la libertad de enseñanza en manos privadas, principalmente de congregaciones religiosas, pasó a convertirse en un derecho institucionalizado, en un alto porcentaje en manos del Estado y, por lo tanto, poco flexible, donde se relega la posibilidad de que los sujetos activos o pasivos puedan ejercer la libertad intrínseco a este derecho.

Resulta evidente que en la educación pública no se materializan con facilidad los derechos de libertad, de opción o escogimiento, sino que tanto los alumnos como los profesores se ven inmersos en una serie de disposiciones administrativas, que deben acatar, dando lugar a un sistema basado más en la igualdad que en la libertad, lo que se ha transformado en uniformidad.

Fernández señala (1999: 66-67):

La crisis del Estado, promovida desde el neoliberalismo es, en efecto, la crisis de lo público o, lo que es igual, la crisis del Estado y su articulación con la sociedad

civil...Y la educación está en medio de esas crisis porque-dice Carlos A. Cullen (1997:166-167)-es uno de los medios fundamentales en los que se produce aquella articulación y un factor que mide la calidad de lo público.

Explica el mismo autor que en la Escuela transitan los conocimientos públicos, que son tales, porque están al servicio de todos, y que es en ese espacio donde quedan expuestos a la crítica y al pensamiento de la sociedad, lo que permite que se genere un proyecto común.

Este planteamiento es especialmente importante, porque en efecto existe una conexión vital entre los conocimientos que se consideran universales, la necesidad que se democratizen y desarrollen esos conocimientos y la idoneidad de que la Escuela pública siga siendo el espacio vital para tal fin.

Pero, como se ha venido explicando, existe una crisis del concepto de Estado, cuya soberanía se encuentra amenazada por diversos factores que van desde el descontento popular por la ineficiencia del aparato público, como por el creciente proceso de globalización de la economía, cuyos efectos en todos los ámbitos de la vida social son innegables. Este fenómeno lo ilustra Fernández (1999: 57) de la siguiente forma:

Al Estado de bienestar se le critica su gigantismo y burocracia, la ineficiencia de su administración y el elevado costo de ésta; de él, lamentan sus modos de ejercer la política, inspirada más en la representación de intereses corporativos que en guiar sus decisiones en base a la representación social a la que debe su razón de ser...

Agrega más adelante:

Además, y asociado a esta crisis, el Estado de bienestar asiste al desmoronamiento de algunos vínculos que hacían de él un 'lugar' seguro y confortable: así, también está siendo cuestionado el mismo concepto de Estado, diluido-como se dijo en el capítulo 2-, por una parte, en estructuras supranacionales y, por otra, en tendencias de signo contrario, fuertemente nacionalistas y a veces opuestas al concepto clásico de Estado-nación como al ya no tan nuevo concepto de Estado-supranación.

Desde luego, que el autor toma como referencia el modelo de la Unión Europea, donde los vínculos políticos entre los estados nacionales ya superaron lo meramente económico, lo que hace más evidente la apertura que se vive en ese contexto, situación que aún no se alcanza en la región centroamericana.

No obstante lo anterior, cabe señalar que el Estado nacional en mayor o menor grado se transforma y, con ello, cambian sus funciones tradicionales, que deberán necesariamente replantearse para responder a las necesidades de la sociedad actual. El descontento generalizado de las poblaciones, en relación con la satisfacción de sus aspiraciones, especialmente las relacionadas con los derechos sociales, como Educación y Salud, requieren de un cambio radical que permita la subsistencia del mismo Estado Social.

En ese sentido, afirma Martínez de Pisón (2003;54):

Hoy vivimos una época de cambios en la que el Estado está en el epicentro de las transformaciones ocasionadas por la mundialización. Principalmente ha quedado al descubierto la pérdida de la soberanía estatal, principio rector de la política doméstica e internacional desde la Paz de Wesfalia, y su ineficiencia para gobernar fenómenos tan complejos como los que vive el planeta en la actualidad. No obstante, a pesar de los ataques neoliberales y la estrategia de desmantelamiento seguida por los gobernantes, el Estado social se resiste a desaparecer.

Dice más adelante:

Ahora bien, lo más significativo es la existencia y de la supervivencia del Estado social es su mutua interrelación con los derechos sociales. Éstos son los que le confieren legitimidad y los que fijan los objetivos y las funciones de las actuaciones estatales. Y dentro de estos derechos se recoge ahora el derecho a la educación.

En relación con la educación, se considera que sin lugar a dudas, es una función primordial del Estado Social de Derecho, como el medio más efectivo para el desarrollo individual y social, instrumento indispensable para la lucha en contra de la pobreza y la exclusión social, que contaminan las sociedades actuales e incrementan la criminalidad y la violencia intrafamiliar. Para empezar a fortalecer ese modelo, es necesario de que la educación sea más individualizada y, en esa medida, más respetuosa de las libertades educativas.

En este sentido, Fernández (1999: 67) dice:

De ahí que la crisis del Estado y de lo público asociado a él sea la crisis de la igualdad de oportunidades y un obstáculo para la emancipación en el logro del bien común; por eso sentencia Cullen, “Hacer más eficaz el sistema educativo, democratizarlo, descentralizarlo, son metas importantes e inteligentes frente a un diagnóstico que pide a gritos estos esfuerzos. Pero esto no significa “privatizar” el sistema educativo-que es una contradicción en los términos- sino que debiera significar mejorar la calidad de la educación, es decir, mantener vigente lo público. Redefinir lo público es el reto, no declararlo obsoleto, una definición nueva que, en educación, implica “la construcción equitativa y libre de lo común, es decir, mantener en la sociedad la vigencia de lo público” (Cullen, 1997: 166-167)

Así las cosas, hoy en día, la Educación es un asunto de Estado, pero por motivaciones distintas de las que se planteaban en la época del liberalismo decimonónico, ya que no se trata ahora de educar al hombre para consolidar el modelo democrático, sino más bien de reconocer que este es el medio más adecuado para garantizar a la población, principalmente a los sectores menos favorecidos, un adecuado acceso al conocimiento, que solamente es posible a través de un sólido sistema educativo público, donde además se concilien los intereses colectivos con los individuales.

En otras palabras, se reconoce la importancia fundamental que ha tenido el Estado, al sostener un sistema educativo gratuito y obligatorio que ha permitido mejorar las

condiciones de vida de los costarricenses, al igual que ha sucedido en otros países, pero es necesario replantear la políticas públicas en este campo con el fin de que nuestro sistema democrático sea capaz de atender las crecientes exigencias de la población, en cuanto al más pleno desarrollo de las potencialidades de toda persona.

De los Mozos (1995: 41) indica:

El desarrollo de la actividad educativa corresponde a los miembros de la sociedad, debiendo ser respetado y en su caso, complementado por los poderes públicos que sirven a esa sociedad. Por ello, el hecho de que la enseñanza sea una actividad de interés público, que sea “servicio esencial”, según ha afirmado el Tribunal Constitucional, no legitima un dirigismo educativo del poder público. Su intervención debe excluir el monopolio escolar al que tendería, inevitablemente, por tal dirigismo.

Se coincide, entonces, en la idea de que el Derecho a la Educación no se agota con el establecimiento de centros educativos públicos, con enseñanzas regladas y uniformes, porque ello es totalmente contrapuesto con la libertad de aprender, que es propia de la dignidad humana y ese es una de los principales problemas jurídicos de la educación costarricense.

En esa misma línea de pensamiento, tampoco es posible aceptar que la Libertad de Enseñanza, en cuanto al derecho a escoger la educación, se refiera solamente a la

posibilidad de decidir entre educación pública o privada, lo que en nuestro país depende, exclusivamente, de la situación económica de los padres y, por lo tanto, resulta ser más bien un factor de desigualdad social; por lo tanto, no compatibles con el principio de justicia social que informa al Estado Social.

En la actualidad, es necesario de que el sistema educativo en general, incluyendo educación pública atienda los intereses y necesidades de la población o las diferencias naturales de los individuos, situación que, en ocasiones, desborda la propia capacidad de Estado, ante las crecientes demandas sobre calidad y diversidad en la educación por parte de la población, lo cual, posiblemente, sea una de las causas del aumento de centros educativos privados en los últimos años.

Se trata, entonces, de promover un sistema de educación, tanto público como privado, donde los ciudadanos sean partícipes de las decisiones, para que la educación sea menos impuesta y generalizada, dando paso a una educación más personalizada, es decir, que, finalmente, se reconozca como un derecho de libertad y no únicamente como una prestación del Estado que la brinda como quiere o como puede. En otras palabras, es necesario acercar al ciudadano a la educación, bajo un sentido de “pertenencia”, como lo describe Fernández (1999: 77), lo que debe ser parte de los objetivos de las políticas públicas en Educación.

Estos enfoques hacen necesario replantear la participación del Estado en cuanto al desarrollo de las libertades y derechos que confluyen en el tema de la educación, tal y como lo expone Fernández (1999: 78):

Pero el desarrollo sostenible ha evidenciado la importancia de la presencia del Estado como medio para hacerlo posible. Ello obliga a repensar la función del Estado que contempla un papel redistribuidor y garante de servicios sociales, la educación entre ellos. Aunque esta redefinición no es aceptada por todos en los términos señalados, sin embargo va tomando cuerpo la idea de que el Estado debe dejar en manos de las organizaciones sociales lo que éstas puedan realizar por ellas mismas, siempre que se refiera a aquellos aspectos que sean negociables, en los que el Estado, en todo caso, actuaría como interlocutor. Pero hay aspectos no negociables, que seguirán siendo competencia exclusiva del Estado, bien porque afecten la supervivencia, al porvenir generacional o a la construcción de la ciudadanía social que requiere un Estado de justicia, protector de mínimos irrenunciables (libertades civiles, políticas, y derechos sociales), y la enseñanza básica es uno de ellos.

Se reitera la confianza en el papel decisivo que tiene el Estado en cuanto a la debida satisfacción de las necesidades sociales y en el caso de la educación la historia costarricense es un buen ejemplo de que esa intervención directa en el caso de la educación pública y de fiscalización en el caso de la educación privada, han moldeado una sociedad más justa y democrática.

No obstante lo anterior, también resulta válido afirmar que se debe dar un nuevo enfoque a los derechos y libertades en la Educación y en la Enseñanza, sobre la base de un nuevo concepto de Estado de Derecho, que atienda a los fenómenos de la era posmoderna y más propiamente, de la hipermodernidad, donde el desafío, en cuanto a los derechos fundamentales, no es solo su reconocimiento, sino que se trata de equilibrar el poder público, para que el propio Estado no menoscabe el contenido de libertad, propio a esa actividad humana que es el proceso educativo. Igualmente se trata de un nuevo sistema de democracia participativa, en donde la sociedad deja de ser un simple receptor, para realizarse como actor de los temas públicos.

Lo anterior lleva a la necesaria implementación de nuevas políticas educativas, según las cuales se promueva ese sentido de “pertenencia” del cual habla Fernández, donde se permita a los individuos, las organizaciones civiles y a las comunidades tener mayor participación en las decisiones referentes a la educación que ellos o sus hijos e hijas reciben y ampliando la oferta educativa, para que padres y alumnos tengan posibilidades de escoger el énfasis que quieran darle a su educación, de manera que no quede esa libertad limitada a una decisión entre educación pública o privada, logrando así una educación más libre y democrática, que atienda de forma adecuada las exigencias sociales e individuales de nuestros tiempos.

Sección II. El Derecho a la Educación en relación con la Teoría del Servicio Público.

Marco de Referencia y análisis general

Tal y como se ha venido desarrollando en las secciones anteriores, la educación es un asunto de Estado, es decir, constituye una función primordial del Estado Social que se manifiesta por medio de una intensa actividad administrativa, razón por la que desde el pasado siglo ha existido una fuerte tendencia doctrinaria a considerar la educación como un servicio público, bajo la justificación de que su efectivo cumplimiento requería que se le considerara como una actividad cuya titularidad correspondía al Estado.

Para comprender mejor este asunto, conviene tener como punto de referencia lo que han señalado la doctrina española y la francesa, donde aún hoy en día existen posiciones contrapuestas, lo que también ha sucedido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional costarricense, según se analiza más adelante.

a) Concepto de servicio público educativo en la doctrina española. Marco de Referencia

Explica De los Mozos (1999: 114), que históricamente la educación no se consideraba como un servicio público en sentido estricto, es decir, donde el Estado fuera el titular, pero hubo dos grandes excepciones, la Constitución de la III República de Francia y la Constitución Política Española de 1931, esta última tan restrictiva que los centros educativos privados funcionaban solamente por medio de una autorización, que respondía al modelo de la concesión que otorga el Poder Público en cualquier clase de servicio

público. Además, se consolidó este concepto en la Ley General de Educación de 1970, en Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 1985.

La situación en España es particular, ya que antes de la Constitución Política de 1978, solamente se reconocía expresamente el Derecho a la Educación, no así la Libertad de Enseñanza, ésta última ampliamente desarrollada desde muchos años atrás en otros países.

Por ejemplo, en el caso de nuestro país, Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza se incorporan en los textos constitucionales desde 1869 hasta la de 1871 y, finalmente, en la actual Constitución Política se plasma en los artículos 78 y 79.

Fernández-Miranda (1988: 18) dice:

Se puede afirmar que a lo largo de la historia constitucional española, cuando la educación se reivindica como un derecho generalizado de los ciudadanos se hace en detrimento de la libertad de enseñanza, desde una concepción de la educación como servicio público en sentido estricto (como monopolio estatal de la actividad) y condicionado por el enfrentamiento político entre la Iglesia y el Estado.

La situación en España es reveladora, en tanto que la definición de servicio público aplicado a la educación, no dejaba espacio a la libertad de enseñanza, que se reconoce tardíamente en aquel país.

La autora De los Mozos (1995: 117) señala que la justificación de esta posición, de aplicar el concepto de servicio público a la educación, era la necesidad de asegurar elementos que se consideran vitales para su cumplimiento; es decir, para garantizar que la actividad educativa estatal debía ser esencial, regular, continua y en condiciones de igualdad para los beneficiarios, donde se imponía la acción de Estado, sin excluir, por ello, la de los particulares.

Para tales efectos, algunos juristas españoles se han fundamentado en aquellas teorías del servicio público que no consideran la *publicatio* (reserva del poder estatal de determinada actividad), como un elemento distintivo fundamental de los servicios públicos, como lo expone Manzanedo (citado por De los Mozos, 1995: 117), quien considera que los particulares pueden compartir la titularidad de los servicios públicos y, en ese mismo sentido, Parada, citado en De los Mozos (1995: 117), dice:

La calificación que algunas leyes hacen de una actividad como servicio público no se concreta siempre en actividades de prestación, sino que constituye un título que ampara también actividades de limitación, e incluso de fomento de la acción de los particulares, que se admite en concurrencia con la actividad de prestación pública. Así ocurre en general con los servicios públicos sociales (sanidad y enseñanza fundamentalmente) en que los establecimientos públicos conviven con los privados, sujetos a una estrecha reglamentación limitadora...

Estas consideraciones pretenden resolver el problema de que en la actual Constitución Política, se encuentra debidamente reconocida la Libertad de Enseñanza, cuyo contenido esencial es analizado en este trabajo, pero que en palabras de De los Mozos (1995: 135), es: “...ilimitable, irrenunciable e insustituible en su contenido esencial, por lo que, por su propia naturaleza, es una actividad excluida al sector público.”, como igualmente se reconoce en otros ordenamientos jurídicos inspirados en el modelo democrático y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Precisamente, en el contenido de la Libertad de Enseñanza se sustentan las teorías que niegan del todo la posibilidad de considerar a la educación como servicio público en sentido estricto.

Explica De los Mozos (1995: 131) que en la Constitución Española, específicamente en el artículo 128. 2, se establece la posibilidad de que existan servicios esenciales que queden reservados al sector público, mediante las respectivas leyes, para convertirlas por ese medio en auténtico servicios públicos en sentido estricto, donde impera el concepto de “*publicatio*”, es decir, la titularidad es exclusivamente estatal, lo cual permite la reserva o monopolio.

También, la autora menciona la posición de Embid Irujo (en De los Mozos, 1995: 135), que al respecto señala:

...la configuración de la creación de centros docentes como libertad pública hace que nunca pueda considerarse a la educación como un servicio público esencial a la luz el artículo 128 de la Constitución porque ello supondría la posibilidad de reserva al sector público mediante ley, cosa imposible al tratarse, repito, de una libertad.

De los Mozos explica que lo anterior significa que solamente los servicios esenciales pueden convertirse en servicios públicos, mediante leyes especiales y, por ello, no todos los servicios esenciales llegan a serlo, puesto que este último es un concepto más amplio, que comprende servicios como los de salud y de educación, que siendo esenciales no pueden considerarse estrictamente como servicios públicos, o como los denomina Embid Irujo “servicios públicos esenciales”, ya que no pueden excluir la iniciativa privada como parte de la Libertad de Enseñanza.

Es necesario aclarar que no se trata de que la educación no se considere un servicio esencial de primer orden, más bien significa que en el caso de los llamados servicios de educación no puede impedirse la iniciativa privada

Así, lo indica Fernández-Miranda (1988: 74):

Cuestión muy distinta es el concepto jurídico estricto de servicio público que implica el “monopolio de iure” a favor de los poderes públicos y que solo admite como técnica de gestión privada la concesión administrativa. Afirmer, con este sentido, que la escuela o la universidad son servicios públicos es una clara vulneración del

reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza y, en consecuencia, de la libertad de creación de centros docentes.

En una posición similar se pronuncia Garrido (en De los Mozos, 1995: 133), quien señala que el caso de servicios asistenciales (como salud y educación), solamente es posible aplicar el concepto de servicio público en sentido amplio, en el caso de que los servicios educativos sean prestados por los particulares, donde la educación podría considerarse como un servicio público virtual o impropio, para justificar así una regulación intensa por parte del Estado.

Incluso, quienes han defendido la aplicación del instituto del servicio público a la educación, como Chinchilla (citado por De los Mozos, 1995: 137), se han pronunciado en el sentido de que como técnica para la satisfacción de derechos fundamentales, se deben revisar los aspectos tradicionales de la teoría del servicio público.

Lo anterior, a pesar de que importantes leyes educativas españolas, como Ley General de Educación de 1970 y Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 1985, hacen referencias al concepto de servicio público, y más recientemente, la Ley Orgánica de la Educación, nuevamente utiliza el concepto de servicio público, razón por la que se toma como base el criterio de Martínez-López (en De los Mozos 1995: 26), quien considera que con fundamento en esa normativa, no puede interpretarse que toda la educación constituya un servicio público, por cuanto igualmente le preocupa que tal concepto aplicado a la educación resulte restrictiva a la libertad de enseñanza.

En efecto, Garrido, Fernández-Miranda y De los Mozos, han señalado con claridad que el instituto del servicio público en sentido estricto es válido para hacer cumplir derechos fundamentales que se agoten con la prestación del servicio por parte del poder público, pero resulta ser un vía jurídica insuficiente para aquellos otros derechos fundamentales en cuyo contenido esté presente una libertad pública, ya que, entonces, se permitiría al Estado dar esa prestación de manera impuesta y en consecuencia se neutraliza el haz de libertades que conforman, junto con la prestación, el contenido pleno del derecho.

Por tal motivo, estos autores reconocen a la educación como un servicio esencial, pero señalan que el único ámbito en el cual resulta válido de aplicar el concepto de servicio público, es en cuanto a los centros educativos públicos u oficiales, por medio de los cuales el Estado asume, en forma directa, la prestación de los servicios educativos, siempre y cuando se renuncie a la idea de la titularidad o exclusividad a su favor en cuanto a tal prestación. Además, se excluye de todo a la educación privada, aun y cuando ésta sea financiada por medio de fondos públicos, como se realiza en España por medio de los denominados conciertos escolares, ya que la financiación pública, a su juicio, no altera su naturaleza privada.

b) Concepto de servicio público educativo en la doctrina francesa. Marco de Referencia

Expone De los Mozos (1999: 121) que la Escuela de Burdeos es la precursora del concepto de servicio público, de la mano de los maestros Duguit y Jèze, donde existen grandes

exponentes del criterio amplio del concepto, según el cual la Administración funciona en razón de los servicios públicos, ejerciendo para su cabal cumplimiento todas las prerrogativas propias del poder público.

Pero, refiere la misma autora que la amplitud que se le ha querido dar al concepto de servicio público, ha despertado la crítica de otros autores, tomando como base que en el constitucionalismo francés, la libertad de enseñanza tiene el rango de un principio constitucional general, por proclamación de la Ley de Debré de 1959, ya que no existe en la Constitución una norma que expresamente la regule. Lo que sí se señala en forma concreta en la Constitución francesa es el deber del Estado de organizar un sistema público de educación gratuita y laica.

Uno de los grandes oponentes de la aplicación del concepto de servicio público a la educación es Delvolvé (citado por De los Mozos, 1995: 122-123), quien se refiere a dos tendencias negativas implícitas que atentan contra las libertades públicas, que denomina como la lógica de la integración y la lógica de la restricción.

La primera tendencia es un efecto de la imprecisión del concepto de servicio público, lo que da lugar a que se le asigne tal connotación a cualquier actividad de interés público y la segunda, porque restringe la libertad al imponerle la aplicación de la reglas del Derecho Público.

Delvolvé utiliza como ejemplo la educación privada en Francia, en donde la mayoría recibe una financiación pública, siempre que se asocien en forma voluntaria a las condiciones señaladas en la Ley de Debré, por la cual entran en un régimen de servicio público, que implica la dirección de la actividad educativa y, por ello, se someten a reglas públicas.

Respecto del concepto de servicio público, señala Duguit (2005: 65) que es:

...toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y el desenvolvimiento de la interdependencia social, y porque, además, es de tal naturaleza que no puede ser completamente asegurada sino mediante la intervención de la fuerza gobernante.

El mismo autor reconoce que esta definición es “vaga”, y no es posible establecer a través de ella cuáles servicios responden claramente a esa condición de “públicos”, lo cual sustenta en parte las posiciones doctrinales en contra de su utilización en el campo de los servicios educativos.

Para algunos autores que rivalizan con Delvolvé, como Regourd (citado por De los Mozos, 1995: 124), la aplicación del concepto de servicio público a las escuelas privadas, es la justificación jurídica para que reciban financiamiento público y por medio de esta ayuda pueden hacer efectivo el ejercicio de la Libertad de Enseñanza, para concluir que la

definición de servicio público hizo posible en Francia que los centros privados pudieran ejercer esa libertad pública.

A tal silogismo responde la autora De los Mozos que más bien el servicio público ha significado una restricción de la libre enseñanza en Francia, ya que la financiación pública se da a cambio de imposiciones, por lo que ha impedido que se desarrolle a plenitud la Libertad de Enseñanza, como “...consecuencia de la dinámica de integración, en el proceso de publicación de las libertades a que alude Delvolvé.” (1995: 125)

Esta última consideración resulta válida, puesto que queda claro de que el financiamiento está condicionado a una serie de reglas establecidas por el poder estatal, lo cual en efecto regulariza y minimiza la diversidad educativa que es una consecuencia de la Libertad de Enseñanza que se proclama como Derecho Humano.

Por nuestra parte puede señalarse que si las regulaciones que impone el Estado a la educación privada, incluyendo la subvencionada, son tales que obligan a los centros privados a ser similares a los centros públicos, perdiendo su propia identidad, entonces no se estaría respetando la libertad de enseñanza en su contenido esencial, lo que tampoco implica que no puedan establecerse controles, que, en todo caso, son necesarios y obligatorios, más aun cuando se destinan fondos públicos a los centros docentes privados.

c) Análisis de concepto de servicio público educativo en Costa Rica, según la jurisprudencia constitucional

En el desarrollo histórico constitucional de nuestro país no se encuentran disposiciones que señalen al Estado como titular de los servicios educativos y más bien el Derecho a la Educación casi siempre ha estado acompañado de una norma constitucional paralela que garantiza la Libertad de Enseñanza, aun y cuando acertadamente se ha establecido la inspección de la educación privada como una función del Estado.

La educación pública en Costa Rica constituye una prestación estatal en expansión desde finales del siglo XIX, a partir de la reforma educativa mauriana, que se ha dado a la par del crecimiento de la educación privada, que, en las últimas décadas, ha tomado un auge importante, lo que ha provocado una gran polémica en torno a la calidad de la educación pública.

Este proceso ha sido posible, porque, en nuestro país, desde la Constitución Política de 1869 hasta la vigente, se ha reconocido constitucionalmente derechos y libertades en el campo de la educación, donde se ha permitido el establecimiento de centros privados de enseñanza, por lo menos en los niveles que se denominan básicos, puesto que en lo relativo a la educación universitaria, la situación fue radicalmente distinta, ya que no fue hasta en el año 1981, cuando se autorizó el funcionamiento de universidades privadas por medio de la Ley N. 6693, de 27 de noviembre de ese año.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en España, en Costa Rica no existe una norma legal que denomine a los servicios educativos como servicio público, si bien este concepto ha estado muy ligado a la educación, y ha sido utilizado para justificar la reglamentación impuesta a los centros educativos privados, que ha sufrido variadas modificaciones en las últimas décadas, algunas más flexible y otras más exigentes.

Pero, la verdadera discusión en este punto se ha dado a través de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que en sus más de 15 años de existencia ha resuelto varios casos, donde se ha discutido abiertamente el concepto de servicio público relacionado con la educación, pero con posiciones que resultan contrapuestas, lo que demuestra que a lo interno de esa jurisdicción no existe claridad teórica sobre el tema y esto ha causado resoluciones contradictorias.

En relación con este punto, resulta indispensable citar la sentencia 3550-92, mediante la cual la Sala Constitucional, en ocasión de la impugnación del Reglamento de Establecimientos Privados de Enseñanza, señaló las bases del contenido esencial de la Libertad de Enseñanza y, en ella, se critica abiertamente la aplicación del concepto de servicio público, en lo referente a la educación privada, al señalar:

No se discute que la enseñanza privada es una actividad de interés público, y es precisamente por ello que está sujeta a regulaciones generales en beneficio de la colectividad; sin embargo 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. (El subrayado no es del original)

Más adelante agrega la misma sentencia:

La libertad de enseñanza, en particular, y el Derecho de la Constitución, en general imponen todo lo contrario: educarse y educar, es un derecho fundamental de todo ser humano, y un derecho precisamente 'de libertad' esto es, de autonomía o autodeterminación, que un Estado democrático debe estimular y, a lo sumo, complementar; así como, en todo caso, respetar y garantizar 'en libertad' es decir, en la diversidad cuantitativa y cualitativa, de medios y de fines, que es propia de la libertad.

Se encuentra en esta sentencia, un profundo respeto a la libertad de enseñanza, parte esencial de las libertades públicas que reconoce nuestro Estado de Derecho, que además parece corresponder a una larga tradición histórica, por lo menos en lo referente a los niveles básicos de educación, ya que en Costa Rica han coexistido centros educativos públicos y privados de nivel primario y secundario desde hace muchas décadas.

Igualmente se reconoce a la educación como un servicio esencial, en un sentido similar al expuesto por el autor español Garrido, razón por la cual se opone a la aplicación del concepto de servicio público, que puede resultar restrictivo en cuanto a la libertad de enseñanza.

Es importante también hacer referencia a la sentencia N. 7494-97, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 5 y 15 de la Ley de Universidades Privadas, N. 6693, del 23 de noviembre de 1981, donde se restringía la posibilidad de lucro y, además, se imponían modelos de organización, que, por ejemplo, impedía que se establecieran como sociedades anónimas. La declaratoria de inconstitucionalidad se fundamentó en lo siguiente:

Señala el artículo 5 que para solicitar la autorización de funcionamiento de una universidad privada, deberá constituirse, para ese efecto, una fundación o asociación. Tal norma es inconstitucional, por cuanto vulnera tanto la libertad de empresa que regula el artículo 46 de la Constitución Política, como la libertad de enseñanza consagrada en el numeral 79. Las personas pueden asociarse como mejor crean conveniente para canalizar sus intereses, en este caso, educativos. La libertad de enseñanza, que como se mencionó contempla tanto la libertad de enseñar como la libertad de aprender, exige que quienes deseen constituirse como miembros de una institución de enseñanza superior elijan el modelo societario que mejor se adapte a sus intereses y no resulta contrario a los fines de la educación el que esas empresas tengan fines de lucro, desde luego que no como primordial, ni de manera tal que se constituya en un valladar para el acceso del interesado al sistema educativo.

No obstante la claridad de los fundamentos expuestos en las sentencias citadas, han sido abundantes los casos resueltos por la Jurisdicción Constitucional costarricense, en forma específica en cuanto a actuaciones de centros educativos privados de todos los niveles, donde se ha presentado una variación del criterio anterior, puesto que se ha llegado a afirmar que éstos ejercen un servicio público, para tratar así de justificar una mayor intervención del Estado en cuanto a control de los centros privados, tal y como lo señala la sentencia 2004-05609, cuando dice:

EDUCACIÓN COMO SERVICIO PÚBLICO. La educación no solo se le puede concebir como un derecho de los ciudadanos, sino también como un servicio público, esto es, como una prestación positiva que brindan a los habitantes de la república las administraciones públicas-el Estado a través del Ministerio de Educación Pública y las Universidades Públicas-con lo cual es un servicio público propio o los particulares a través de organizaciones colectivas del derecho privado-v.gr. fundaciones, asociaciones o sociedades-en el caso de las escuelas, colegios, universidades privadas, siendo en este caso un servicio público impropio toda vez que los particulares-personas físicas o jurídicas-lo hacen sometidos a un intenso y prolijo régimen de derecho público en cuanto a la creación, funcionamiento y fiscalización de esos centros privados.

En cuanto a estas dos posiciones que ha expuesto nuestra Sala Constitucional, la primera reconoce el verdadero valor esencial e innegable de la libertad, en el cual se sustenta toda la actividad educativa y además respeta la tradición constitucional costarricense, que desde un

primer momento consolida la Libertad de Enseñanza, junto con la obligación estatal referente a la educación básica y gratuita.

Por otra lado es evidente de que las sentencias más recientes de la Sala Constitucional, han querido reforzar las potestades de fiscalización de los centros privadas, con fundamento en el concepto de servicio público, lo que resulta innecesario, cuando dichas potestades están debidamente señaladas en el artículo 79 de la Constitución Política, es decir, el Estado puede y debe regular a los centros educativos privados, por el interés público que está implícito en la actividad educativa, pero no porque ésta sea un servicio público en sentido estricto.

Tampoco resulta necesario recurrir a interpretaciones más forzadas, como las del servicio público virtual o impropio, puesto que al igual que sucede con el resto de las libertades públicas, además de resguardar su ejercicio como libertad, corresponde al Estado establecer los límites propios que impone la razonabilidad jurídica como principio del Derecho de la Constitución, tal y como lo indicó la Sala Constitucional en su sentencia N° 3550-92 :

...el mismo equilibrio armónico entre la libertad del educador y del educador faculta y obliga al Estado, dentro de rigurosos límites de razonabilidad y proporcionalidad, a exigir a los establecimientos privados de enseñanza requisitos y garantías mínimos de currículum y excelencia académica, de ponderación y estabilidad en sus matrículas y cobros a los estudiantes, de una normal permanencia de éstos en los cursos y a lo largo de su carrera estudiantil, del respeto debido a sus derechos

fundamentales, en general, y de otras condiciones igualmente necesarias para que el derecho a educarse no se vea truncado o gravemente amenazado; pero, eso sí, sin imponerles a los primeros fines ni contenidos rígidos ni evadir el campo razonable de su autonomía administrativa, económica, ideológica, académica y docente. recuérdese que no hay autonomía mayor que la de la libertad. (El subrayado no es del original)

En el caso de Costa Rica, conviene tener presente lo regulado en la Ley General de la Administración Pública, que en su artículo 4 establece los principios del servicio público, como aquellos aplicables a toda la actividad que ejerzan los entes públicos, manera muy inteligente de legitimar los principios de continuidad, eficiencia, adaptación al cambio, e igualdad de trato en cuanto a los destinatarios, sin entrar a catalogar individualmente cuales actividades públicas son o no servicios públicos, precisamente por la ambigüedad de concepto.

Esta regulación permite afirmar que en los centros educativos públicos, en cuanto a la ejecución de sus competencias, debe cumplirse los principios universales aplicables a la función pública, que se conocen como los principios del servicio público, lo cual es compatible con lo que han planteado en España, Martínez-López y De los Mozos.

La aplicabilidad de esos principios es congruente con la posición que ha venido elaborando la Sala Constitucional, aun y cuando es necesario de que se llegue a plantear la distinción clara entre conceptualizar la educación como servicio público, que además de incorrecto es

innecesario, en relación con la aplicación de los principios que deben regir toda función estatal, que por definición resulta de interés público, en cuanto sean compatible con el Derecho a la Educación, entendido desde la perspectiva de un derecho de libertad, de respeto a la individualidad y, además, como un asunto de gran implicación social.

En relación con los centros educativos privados, que según los autores españoles solamente podría concebirse que cumplen con un servicio público “virtual o impropio”, es decir, nunca en sentido estricto, igualmente se considera que se salva el problema de tener que encasillarlo dentro de la rigidez de un concepto propio del derecho administrativo, al concluir que más bien se está frente a la realización de un servicio esencial de interés público, en manos privadas.

Lo anterior permite aceptar que las regulaciones a la educación privada, que son competencia del Estado, pueden basarse en los principios universales del servicio público, en la medida en que resulten compatibles con esa libertad pública, es decir, sin llegar a imponer un modelo educativo estandarizado, pero bajo los límites que impone la protección de los derechos de los estudiantes en cuanto a eficiencia, continuidad e igualdad y no discriminación, particularmente importantes en el ámbito educativo.

En conclusión, se considera que los principios jurídicos establecidos en la legislación costarricense, que inspiran los servicios públicos, pueden hacerse extensivos a los centros privados mediante la regulación especial que delimite el ejercicio de la Libertad de Enseñanza que ejercen los particulares, por tratarse de un servicio esencial de interés

público, pero sin llegar al extremo de aplicarle el concepto de servicio público a los servicios educativos, por tratarse de una libertad esencial del ser humano, ya sea que se desarrolle en el ámbito público o privado, consideración que las últimas sentencias de la Sala Constitucional no muestran adecuadamente, al enfatizar excesivamente las competencias del Estado y las obligaciones de los particulares en relación con tales competencias.

CAPÍTULO III. REFERENCIAS SOBRE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESTATALES EN EDUCACIÓN EN COSTA RICA. MARCO DE REFERENCIA

Sección I. Desarrollo histórico del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza en el ámbito de la historia nacional. Marco de Referencia y análisis general

La evolución histórico-constitucional de nuestro país ha sido marcada por la importancia política que se le ha dado a la Educación, que, sin lugar, a dudas se reconoce como un pilar esencial para el desarrollo de la personalidad humana y para la vida en sociedad.

Es así como desde el siglo XIX, nuestros gobernantes se preocuparon en forma muy temprana por el tema de la educación, en relación con el resto del mundo, ya que la primera norma constitucional que menciona la instrucción pública aparece en la Constitución Política de 1844, propiciada por el entonces Ministro General Dr. Castro Madriz, durante la administración de José María Alfaro, texto que declaraba lo siguiente:

Artículo 180: Es un deber sagrado del gobierno poner todos los medios que estén a su alcance para ilustrar al pueblo.”

“Artículo 181: La ilustración es un derecho de los costarricenses y el Estado la garantiza en todos los conceptos por medio de disposiciones legales.

Según lo relata Dengo (2005: 90), además de esas disposiciones constitucionales, el Dr. Castro Madriz hizo grandes esfuerzos por centralizar la educación, que funcionaba de

forma desarticulada y bajo la inspección municipal, emitiendo en el año 1849 el Reglamento Orgánico del Consejo de Instrucción Pública, donde se crean las juntas provinciales por medio de las cuales pretenden realizarse la inspección de la enseñanza y otro gran logro es que, en ese año, se estableció en San José el Liceo de Niñas, donde se impartía a las mujeres educación media.

Para el historiador De la Cruz (en Salazar 2003: 22) otro gran aporte del Dr. Castro Madriz, en el año 1843, fue convertir la Casa de Enseñanza de Santo Tomás en Universidad, cuyos estatutos fueron redactados por él mismo, la cual funcionó hasta 1888, de la cual únicamente se mantuvo en funcionamiento, a partir de ese año, la Escuela de Derecho.

Refiere Dengo (2005: 92) que para el año 1858 se dictan normas para obligar a los padres a enviar a sus hijos a la escuela, siguiendo el principio de educación popular, que en Europa era aplicada por Pestalozzi, quien se esmeraba por enseñar a los desposeídos y en América era defendido por Domingo Faustino Sarmiento con su legendaria frase: “...*hay que educar al soberano*”, puesto que en la concepción democrática, ese soberano es el propio pueblo que requiere ser educado como ciudadano.

Dengo (2005: 93-94) señala que no obstante las buenas intenciones anteriores, el verdadero reconocimiento del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza se da en la Constitución Política de 1869, siendo presidente por segunda vez don Jesús Jiménez y Ministro de Instrucción Pública don Julio Fonseca, con lo cual se da un primer paso hacia la democratización educativa, aun y cuando sus resultados reales fueran muy pobres, ante la

falta de una política en el campo de la educación y por lo que el país tardó varias décadas en tomar las acciones necesarias para implementar el cumplimiento del mandato constitucional.

En la Constitución Política de 1869, se reconocen derechos y libertades educativas en dos vertientes, según los artículos que se citan a continuación:

ARTÍCULO 6. La enseñanza primaria de ambos sexos, es obligatoria, gratuita y costeadada por la nación. La dirección inmediata de ella corresponde a las municipalidades y al Gobierno la suprema inspección.

ARTÍCULO 7. Todo costarricense o extranjero es libre para dar o recibir la instrucción que a bien tenga en los establecimientos que no sean costeadados con fondos públicos.

De estas trascendentales normas se deducen los alcances fundamentales de las libertades y derechos educativos, sobre lo cual Arce (1990: 53) comenta lo siguiente:

De esta disposición constitucional derivan los principios educativos que guiaron al Estado costarricense en esa época: la gratuidad y la obligatoriedad de la enseñanza, el sostenimiento económico del estado, igualdad de derechos de la mujer a los bienes de la educación y el principio de que la educación constituye una función social o sea, que el Estado asume el cometido de formar al hombre costarricense.

Según lo indica De la Cruz (en Salazar, 2003: 25), a partir de este momento la fundación de escuelas y de algunos colegios fueron propósitos de Gobierno y a criterio de Arce (1990: 53) con esta reforma se mejora la estructura administrativa y se sientan las bases de las posteriores reformas.

No obstante lo anterior, aún no se lograba un significativo mejoramiento de la educación en un país que tenía grandes niveles de analfabetismo, por cuanto era necesario impulsar acciones de promoción educativa que hasta la fecha no se daban. De la Cruz (en Salazar, 2003: 27), menciona que hacia los años 1880, las escuelas costarricenses requerían de urgentes reformas, puesto que funcionaba en forma desarticulada e incoherente y principalmente por la falta de dirección estatal.

Otro momento trascendental en cuanto al desarrollo de los derechos educativos fue el que se inicia con la Constitución Política de 1871, la cual reproduce la disposición relativa a la educación de 1869, de la siguiente forma:

Artículo 52: La enseñanza primaria de ambos sexos es obligatoria, gratuita, costeadada por la nación. La dirección inmediata de ella corresponde a la Municipalidades, al Poder Ejecutivo la suprema inspección.

Artículo 53: Todo costarricense o extranjero es libre para dar o recibir la instrucción que a bien tenga en los establecimientos que no sean costeadados con fondos públicos.

Con estas normas se inicia en Costa Rica un proceso de vanguardia en América Latina, de compromiso con la educación que se mantiene hasta nuestros días.

Nos señalan los historiadores De la Cruz (en Salazar, 2003: 30) y Dengo (1995: 96), que bajo el mandato constitucional de 1871, la situación de la educación en Costa Rica comienza a mejorar en forma real, principalmente a partir del año 1885, durante la administración de don Bernardo Soto, cuando en funciones de Secretario de Instrucción Pública, don Mauro Fernández inicia lo que se conoce como la reforma educativa en Costa Rica, que logra implementar cambios trascendentales.

Mencionan los autores que como parte fundamental de esta reforma, en el año 1886, se dicta la *Ley General de Educación Común* y se reglamentó la Escuela Normal, llevando a cabo reformas legales sin precedentes, mediante las cuales se moderniza el Estado para darle las condiciones necesarias para ser un agente propositivo en la actividad educativa.

Dice De la Cruz (en Salazar, 2003: 30):

Como resultado de estas reformas y leyes se fortaleció y estimuló la enseñanza secundaria y se procuró, en cierto modo, la formación profesional. Tuvo toda la reforma educativa un extraordinario espíritu democrático, difundió la enseñanza por todo el territorio nacional y contribuyó a crear los instrumentos y medios en los que se formarían los medios en los que se formarían los grupos y futuros dirigentes políticos del Gobierno.

Para Fischel (en Salazar, 2003: 82) esta nueva etapa memorable y oportuna, tenía un objetivo claro dentro de la política liberal que predominaba en aquellos días, que era el educar a la población para lograr consensos por medio de los cuales se evitarán conflictos armados, que desangraban a muchos países latinoamericanos. Realmente, se creía que la educación era un medio eficaz para obtener la estabilidad social que se requería para el desarrollo económico del país.

La misma autora (en Salazar, 2003: 82-83) indica que los cambios más importantes que impulsa la reforma mauriana se dan tanto en el campo metodológico como en el programático, donde se superan métodos de enseñanza obsoletos que son reemplazados por otros de inspiración positivista-utilitarista, a los cuales se une la dirección estatal en los asuntos de la educación, mediante la cual se impulsa la creación de escuelas en todo el país, que era una acción indispensable para iniciar el cumplimiento del precepto constitucional, que garantizaba la educación gratuita y obligatoria.

Para Dengo (2003: 102), la piedra angular de la reforma de don Mauro Fernández la constituye la Ley General de Educación Común, del 26 de febrero de 1886, que establece los lineamientos fundamentales de la educación pública, mediante los siguientes postulados:

- Centralización de la función educativa en manos del Estado;
- Establecimiento de escuelas organizadas por grados;
- Establecimiento de un currículo, pero diferenciado en cuanto a zonas geográficas y entre sexos;

- Se declara la gratuidad y obligatoriedad;
- Se regulan por periodos de descanso para los alumnos y se prohíben los castigos físicos contra éstos;
- Se establece una división del territorio nacional en distritos escolares como un medio de organización y supervisión del sistema escolar;
- Se regulan las Juntas de Educación, creadas en el Reglamento Orgánico de 1849, para que sus funciones tengan solamente relación con el mantenimiento de la infraestructura escolar, no así con aspectos propios del proceso educativo;
- Se da gran importancia a la capacitación técnica de los docentes y se regula la extensión del curso lectivo.

Sin desmeritar esos cambios fundamentales, como lo señala Fischel (en Salazar, 2003: 84), en esta primera etapa que se ubica entre 1980 y 1914, la educación era muy básica, diferenciada y en consecuencia no era un mecanismo de movilidad social, ya que atendía más a las necesidades de la sociedad que al reconocimiento material de este derecho humano, aun y cuando existiera el basamento constitucional.

Tal y como lo relata De la Cruz (en Salazar, 2003: 30), con la reforma mauriana se organiza la enseñanza secundaria con la apertura de varios centros de este nivel en varias provincias, en el año 1887 abre sus puerta el Liceo de Costa Rica y el Instituto de Alajuela, en el año 1888 el Colegio Superior de Señoritas y les siguieron en 1889 el Liceo de Heredia. Por su parte, el Colegio San Luis Gonzaga funcionaba desde 1869, pero ese crecimiento era insuficiente y, en todo caso, inferior al de la educación primaria.

En efecto, aun y cuando fue sensible el incremento de estudiantes, profesores y centros educativos, en la parte cualitativa no se obtuvo el mismo desarrollo, puesto que la educación pública costarricense mantenía programas de estudio diferentes entre las escuelas de las zonas urbanas en relación con las rurales. Al respecto, Fischel (en Salazar, 2003: 84) señala lo siguiente:

La definición de los contenidos programáticos diferenciados para las escuelas rurales, semi-rurales y para las cabeceras de provincia, permitió restringir aun más las posibilidades de movilidad social a través de la educación. Sin embargo, debido a que algunos estudiantes de origen humilde lograron ascender en la escalera académica gracias a su talento y a la becas proporcionadas por el Estado, el mito de la movilidad social vía educación se mantuvo vigente.

Fueron varios años después que se hace evidente la necesidad de otro cambio sustancial en la política educativa, que incorporarán los postulados de una corriente social, donde se procuraba la realización más plena del derecho a la educación.

Para Fischel (en Salazar, 2003: 88), entre las más importantes propuestas están las que se impulsaron durante la breve administración de don Alfredo González Flores (1914-1917), que con la ayuda de su hermano, Luis Felipe González Flores, propiciaban una reforma social de la educación, para convertirla en un verdadero sistema de movilidad social y el camino para una sociedad más justa.

Esta ambiciosa propuesta educativa, junto con los cambios bancarios y tributarios que impulsaba el Gobierno de González Flores, fueron mal vistas por las clases económicamente más poderosas del país, lo cual llevó a su derrocamiento mediante un golpe de estado.

La autora (en Salazar, 2003: 94) explica que, posteriormente, en la dictadura de los hermanos Tinoco, siendo ministro de educación don Roberto Brenes Mesén, procuró continuarse con un ambicioso proyecto educativo, bajo el cual logró convertir a la Escuela Normal en un centro de desarrollo del pensamiento, con la gran influencia de sus amigos Omar Dengo y Joaquín García Monge.

Agrega Fischel (en Salazar, 2003: 95) que el proyecto pedagógico de Brenes Mesén, reconocido como filósofo, escritor, poeta, altamente respetado en la élite intelectual de su época, tenía como objetivo primordial convertir a las escuelas en laboratorios vivos mediante los cuales los estudiantes pudieran relacionar el contenido de su aprendizaje escolar en el contexto de la vida diaria.

Bajo tales esquemas de cambio en la educación, basados en ideas pragmáticas y con el apoyo recibido del Gobierno de González Flores, don Roberto había logrado transformar la Escuela Normal en un centro vivo de debate intelectual y de surgimiento de ideas de vanguardia. La participación de los docentes formados bajo nuevas escuelas de pensamiento, fue fundamental para la caída del régimen de Tinoco, según lo afirma Fischel (en Salazar, 2003: 98).

En los años siguientes se intenta mantener los avances pedagógicos, con el aporte de Joaquín García Monge, como Secretario de Instrucción Pública durante el gobierno provisional de Francisco Aguilar y de Miguel Obregón, durante la administración de Julio Acosta.

Fischel (en Salazar, 2003:111) señala que, poco a poco, los grupos liberales retoman en el poder, con lo cual las reformas educativas quedan relegadas, cuando se impone nuevamente la hegemonía del grupo liberal oligárquico, que se mantuvo hasta los años 40. Incluso, en 1920, el Código de Educación redactado por Luis Felipe González Flores no fue aprobado por el Congreso, lo que significaba un retroceso a las políticas de socialización de la educación.

Para este grupo dominante de liberales, la educación era un medio de lograr acuerdos sociales y mantener el poder por medio de un convencimiento, pero sin la intención de convertirlo en el medio de movilidad social que añoraban los reformadores, lo cual fue denunciado por grandes maestros como Omar Dengo, para quien la educación era el vehículo para la transformación social, instrumento de cambio para un futuro mejor y, por ello, señalaba con dureza la diferencia entre ese ideal y la realidad que vivía nuestro país, al decir:

Hay que poner fin a la leyenda de que somos un pueblo esencialmente culto, de que vivimos en la Suiza Centroamericana, de que ésta es la mejor de las democracias, de

que San José, es un París chiquito. Hay que torcerle el cuello, que no se si de cisne o serpiente, a esas leyendas engañosas. (2003: 125).

Asimismo, la autora (en Salazar, 2003: 108) señala que al restaurarse el orden liberal, por medio de los gobiernos de Ricardo Jiménez en 1923 y de Cleto González Víquez en 1928, que, aunque eran adversarios políticos, coincidían en su ideología liberal, nuevamente se dio predominio a la enseñanza primaria, mientras que la educación secundaria quedó reducida a favor de los grupos privilegiados y fundamentalmente en el Valle Central, mientras que en el resto del país existieron pocas instituciones de este nivel, lo que también era consecuencia de la escasez de profesores, puesto que no existía una institución de enseñanza superior, es decir, una universidad que se encargara de la formación profesional docente.

Durante este periodo resultaba de claro que no existía por parte de las cúpulas liberales interés alguno por crear una universidad, ya que en ella podrían gestarse movimientos ideológicos no deseados.

Salvo por el breve periodo de la dictadura de los Tinoco, durante la cual se promulgó la carta fundamental de 1917, de dudoso reconocimiento jurídico, que también reguló el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza (artículo 9º), la Constitución Política que se mantuvo vigente durante el periodo de vigencia del Estado liberal de orientación consensual, fue la de 1871 que estuvo vigente hasta el año 1949, siendo la de más larga duración en la historia de nuestro país.

Puede deducirse con claridad del examen de los hechos históricos, que la educación costarricense no ha sido neutral o ajena al planteamiento ideológico en cuanto al modelo de Estado, por lo tanto en el periodo del constitucionalismo liberal, anterior a 1949, la educación, más que un derecho o una libertad, se desarrollaba como un medio para transmitir un mensaje ideológico y, de esa forma, lograr el control político de la sociedad, razón por la cual se retardaron las reformas educativas tendentes a lograr una educación en igualdad y que fuera un mecanismo hacia una sociedad más justa y cercana a los requerimientos del estado social.

La Constitución Política de 1949. Es necesario finalizar esta breve referencia histórica, con un análisis de los cambios que en la educación nacional se producen a partir de la promulgación de la Carta Fundamental de 1949, vigente en nuestro país.

El derecho a la educación se consolida en el mundo, como una necesidad social y a la vez como necesidad moral del hombre, en el tanto se comienza a concebir realmente como derecho humano, principalmente a partir de la II Guerra Mundial, cuando la humanidad entera vuelve sus ojos hacia el valor de la dignidad humana y se llegan a consensos fundamentales necesarios para su reconocimiento jurídico, momento en el que se promulga la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Costa Rica se une a este proceso mundial de auge de los derechos humanos, consolidando en la Constitución Política de 1949, junto con otros derechos políticos y sociales, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, bajo un modelo político-económico de mayor intervencionismo estatal, a favor de los derechos sociales de la población, lo cual se logró

por la visión de grandes diputados constituyentes como don Rodrigo Facio y Fabio Baudrid.

Dengo (2003: 150) se refiere a este nuevo orden constitucional en los siguientes términos:

La promulgación de la Constitución Política de 1949, Carta Fundamental que rige al país hasta el día de hoy; viene a consolidar jurídicamente la nueva organización. Sus determinaciones sobre la educación, que nunca antes habían sido tan extensas y precisas (14 artículos), son el fundamento jurídico del sistema educativo a partir de entonces, con las reformas que en el curso del tiempo se han introducido. Esas determinaciones incluyen aspectos de primera importancia, como la gratuidad de la educación para todos los costarricenses hasta concluir la segunda enseñanza, como la obligatoriedad hasta completar el tercer ciclo; como la correlación entre los diversos niveles y ciclos de la estructura escolar; como la autonomía universitaria y la obligación estatal de financiar a las universidades públicas, como la educación de los adultos; también se conserva la libertad de enseñanza que venía de constituciones anteriores.

Se reconoce por parte de los historiadores como Dengo, De la Cruz y Fischel, entre otros, que a partir de los años 40 del siglo XX cuando se inicia otro periodo de grandes transformaciones en el campo educativo en Costa Rica, tanto en la parte dogmática, como en lo propiamente orgánico.

En lo cualitativo se da un cambio importante al disponer que el sistema educativo sería un proceso integral desde la educación preescolar hasta la universitaria, tal y como se estableció en el artículo 77 del texto constitucional de 1949.

En lo orgánico puede señalarse que si bien la Universidad de Costa Rica había entrado en funcionamiento desde el 7 de marzo de 1941, por medio de la Constitución Política de 1949 se consolida la autonomía universitaria y también la obligación estatal de financiar este nivel de educación superior.

Otra reforma fue la creación del Consejo Superior de Educación, que junto a la Universidad de Costa Rica, estaban dirigidas a cambiar el rumbo de la educación en nuestro país, donde se manifiesta de forma tangible la transición del Estado liberal hacia un Estado social, en el cual deja de ser un simple observador para convertirse en promotor del cambio hacia una sociedad más justa y equitativa a través del cumplimiento de prestaciones sociales básicas en beneficio de la población.

Según Dengo (2003: 155), por medio de este nuevo texto constitucional se hace posible la democratización de la enseñanza media, donde se introduce la educación técnica, se expande aún más la educación primaria, se refuerza la organización gremial de los docentes, que desde 1942 se había establecido mediante la fundación de la ANDE y también por medio de la creación del Instituto Nacional de Aprendizaje.

Para Quesada (en Salazar, 2003: 183): “*La Constitución de 1949 sienta la bases para el desarrollo de un sistema educativo articulado y profesionalizado en todos sus niveles, y si bien la tendencia no es lineal, empieza un amplio proceso de crecimiento cuantitativo y cualitativo en la educación costarricense.*”

Resulta claro que el nuevo orden constitucional vigente en nuestro país a partir del año 1949, establece un nuevo marco jurídico relacionado, principalmente con el Derecho a la Educación, en cuanto a una mayor implicación del Estado, también en lo referente a la inspección de la educación privada, como complemento de la Libertad de Enseñanza.

Análisis general. De acuerdo a todo lo apuntado en este Capítulo, en Costa Rica, desde 1869, se promulgaron normas constitucionales referentes al Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, con las cuales nuestro país se adelanta a muchos otros países más desarrollados, en los cuales este reconocimiento se dio muchos años después, tal es el caso de Francia, que incorpora en forma definitiva este derecho hasta en los años 1881 y 1882 por medio de las *Lois Ferry* (Dengo 2005: 47) y también las que ya se mencionaron, la Constitución Mexicana de 1917, la Constitución de Weimar de 1919 (Alemania) y la Constitución Española de 1931.

Por otra parte, no cabe duda de que es en la Constitución Política de 1949 y en sus reformas que se manifiesta a plenitud la gran trascendencia social que nuestra Nación reconoce a la educación, por su directa repercusión en el desarrollo humano y moral de los hombres y las mujeres, así como en el progreso de una sociedad más justa, solidaria e igualitaria.

Es importante señalar que a través de los años se han implementado importantes reformas en las normas constitucionales referentes a la educación, como la introducida mediante Ley N° 7676 del 23 de julio de 1997, que establece la obligatoriedad de la enseñanza preescolar, la gratuidad de ésta y la educación diversificada y finalmente, el establecimiento de un financiamiento para la educación, cuyo mínimo que se fija en el 6% del PIB (Producto Interno Bruto), tal y como lo señala el texto vigente del artículo 78 de la Constitución Política. Actualmente, ya fue aprobado por la Asamblea Legislativa, una nueva reforma para establecer la Educación Diversificada como obligatoria y para elevar a un 8% del PIB, la inversión estatal en Educación, lo que requiere del trámite final de reforma constitucional, para incorporarse definitivamente a nuestra Carta Fundamental.

Todos estos cambios muestran el compromiso de los diferentes gobiernos y de la sociedad costarricense, por el mejoramiento y adecuado desarrollo del sistema educativo oficial, no obstante lo cual, son múltiples las opiniones que señalan desde hace varios años una creciente crisis de la educación pública costarricense, que se menciona con contundencia en el informe del Estado de la Nación (2005), donde se apuntan serios problemas del sistema educativo, tales como una deficiente infraestructura, baja calidad de la educación y en general que no cumple con las exigencias de la nueva sociedad del siglo XXI.

En el informe publicado del programa Estado de la Nación del año 2007, (Programa Estado de la Nación (2008: 47-48), se hace referencia a las dificultades que ha tenido el país para que los estudiantes culminen los ciclos educativos; así, por ejemplo, según los datos analizados del años 1997 al 2007, en primaria logra terminar ese nivel entre un 85% y un 90% de los niños y niñas que ingresan a primer grado, situación que se agrava en el nivel

de educación secundaria, donde solamente una cuarta parte de los estudiantes que ingresan a sétimo año llegan a concluir sus estudios.

Estos indicadores muestran la necesidad de grandes cambios en la educación costarricense, de dimensiones similares a los que se dieron a finales del siglo XIX, que involucren desde los propios mandatos constitucionales y nuevas políticas de Estado en el tema de la educación pública, hasta la implementación de más y mejores recursos humanos y financieros que aporten cambios sustanciales en el proceso de enseñanza y reduzcan las carencias en infraestructura, material didáctico y servicios complementarios.

Sección II. Funciones de los Órganos de Gobierno en relación con el Sistema Educativo. Marco de Referencia

Tomando como base que en nuestro país la Constitución Política en el Título VII, referente a la Educación y Cultura, establece en su artículo 78 un mandato que obliga al Estado costarricense a procurar a sus habitantes una educación pública, gratuita y obligatoria en los niveles desde preescolar hasta completar el ciclo de educación básica y se garantiza la gratuidad del ciclo diversificado, además de las funciones relacionadas con la inspección de la educación privada que se establecen en el numeral 79, puede afirmarse sin temor a equivocarse que la educación es un asunto de Estado.

Bajo tal premisa, conviene ubicar la función educativa que ejerce el Estado, dentro de la estructura política y funcional del gobierno de nuestro sistema democrático, que responde al principio de división de poderes, tal y como se desprende de nuestra carta fundamental.

En efecto, en Costa Rica, el Gobierno de la República, según el artículo 9° de la Constitución Política, lo ejercen tres poderes, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, todos ellos en algún grado involucrados en los relativo a la Educación, aunque corresponde al Gobierno, en sentido estricto, como se le conoce al Ejecutivo, el que tiene la acción directa relativa en cuanto a las funciones del Estado como proveedor principal de los servicios sociales en general y de los servicios educativos en particular.

Al respecto, la doctrina reconoce este fenómeno político:

No es necesario volver a destacar aquí la importancia determinante del Gobierno en el marco del Estado social y democrático de Derecho, donde ha desplazado en buena medida al Parlamento como centro de decisiones políticas. El Gobierno satisface en las necesidades actuales un conjunto de demandas de los ciudadanos derivadas del Estado intervencionista y prestador de servicios. Pero el Gobierno realiza, además, una función de dirección de impulso y orientación política imprescindible para la gobernación del Estado (Balaguer 2003: 420).

Debe coincidir en que lo relativo a la organización de un sistema educativo público, depende en gran medida del Ejecutivo, donde forma una parte importante de la actividad pública, ya que tiene a su cargo la acción física y visible del proceso educativo.

También, es importante establecer que por tratarse de funciones estatales, necesariamente se aplican a los servicios de educación pública, los principios generales del Derecho Público que en palabras de Duguit (2005: 30), viene a ser: “...*el conjunto de reglas jurídicas que se aplican al Estado, y, según nuestra doctrina, a los gobernantes y a sus agentes en sus relaciones entre sí y con los particulares.*”.

En este sentido, debe advertirse que en cuanto a la educación, el Estado costarricense es un prestador directo de los servicios, que se regulan por medio de las normas y principios propios del Derecho Público y, específicamente, de la rama del Derecho Administrativo, como lo expone Arce (1990: 16):

El derecho administrativo es, en realidad, un género dentro del cual pueden quedar encuadradas una serie de áreas, que van surgiendo con la constante ampliación de las actividades del Estado. Precisamente el derecho educativo es una rama especializadas del derecho administrativo que tiene cierta autonomía, que podemos llamar de especialidad.

Puede aceptarse entonces, que la educación como función del Estado se desarrolla mediante un orden normativo amplio y específico, que forma parte del Derecho Administrativo, por

lo cual se nutre de sus principios generales y, además, conformado por una serie de órganos públicos, que son parte integrante del Gobierno Central o Poder Ejecutivo.

Lo anterior, sin perjuicio de reconocer la importancia del Poder Legislativo, fundamental en cuanto a la promulgación de normas necesarias en este campo, dentro de las cuales puede citarse a manera de ejemplo, y a causa de su importancia, la reforma del artículo 78 de la Constitución Política, que fuera aprobada por la Asamblea Legislativa, ejerciendo funciones de constituyente derivado, mediante Ley N. 7676, del 23 de julio de 1997, con la cual se dotó a la Educación del 6% del PIB, así como la última reforma constitucional, en su etapa final de aprobación, que aumenta ese porcentaje al 8% del PIB.

También, el órgano Contralor, que según lo previsto en el artículo 183 de nuestra Constitución Política, es un ente auxiliar de la Asamblea Legislativa, en los últimos años ha tenido una importante presencia en cuanto a la eficiencia de los órganos públicos educativos, y que se pronunció en cuanto al financiamiento del Instituto Nacional de Aprendizaje, que no debía tomarse de los recursos designados constitucionalmente para la educación.

Tampoco, se puede dejar de mencionar el aporte del Poder Judicial, principalmente en los últimos años, a partir de la creación de la Sala Constitucional en el año 1989, puesto que la jurisprudencia de este alto Tribunal ha sido fundamental para un mayor entendimiento del derecho y las libertades educativas. No obstante lo anterior, también será necesario detenerse más adelante, sobre algunos casos concretos de intervención de la Sala

Constitucional en cuanto al funcionamiento del Sistema Educativo como tal, que a nuestro criterio podría considerarse excesivo, incluso invadiendo competencias constitucionales de órganos como el Consejo Superior de Educación, que resultan altamente cuestionables, puesto que existen aspectos técnicos pedagógicos que han sido desconocidos por el Tribunal Constitucional.

Se retoma así la idea fundamental de que las funciones del Estado en relación con la Educación, son ejercidas, principalmente, por el Poder Ejecutivo, o del Gobierno, como se le señala generalmente y por lo tanto enmarcadas dentro del Derecho Administrativo, tal y como lo señala Arce (1990, 13):

Pero es la función administrativa la única que busca satisfacer en forma concreta, específica, directa y mediante una función positiva, busca satisfacer las necesidades educativas de la población.

El Gobierno se encarga de aspectos funcionales del sistema, es decir, de la organización del Sistema Educativo Oficial y además ejerce la fiscalización de la educación privada, para lo cual requiere de un marco normativo que comprende desde los principios filosóficos rectores de la educación costarricense, hasta las más elementales reglas de organización de las escuelas y colegios de nuestro país, aspectos que vamos a detallar en los siguientes apartados.

Los sistemas educativos están conformados por un amplio ámbito de regulación que abarca muchos aspectos necesarios para la realización de las acciones administrativas en el campo educativo. Así las cosas, conviene hacer un breve repaso de las normas nacionales que implementan el sistema educativo y, posteriormente, referirse a cada uno de los órganos relacionados con el sistema educativo.

Sección III. Marco Normativo Fundamental del Sistema Educativo. Marco de Referencia

El sistema educativo público, se regirá principalmente por todos aquellos principios que son propios del Derecho Público y como consecuencia del principio de legalidad, nace toda una normativa especial, que regula, en gran medida, tanto la parte dogmática como la orgánica, mediante la cual se establecen causas legales por medio de los cuales debe transitar el sistema educativo, que viene a ser la finalidad de todo este orden jurídico y orgánico.

Pero, tal y como lo indica Arce (1990: 18), no se trata de que el Derecho regule a la educación como tal, como proceso, como acción propio de la naturaleza y del espíritu humano, ya que en palabras del autor:

La educación goza de una finalidad propia que el derecho no puede usurparle o imponerle; los valores educativos son extrajurídicos. Los valores del derecho no

pueden confundirse con los educativos, que son derivados de la pedagogía. La actividad educativa es una actividad de 'tipo espiritual', así que el derecho no puede regularla, ya que es tarea de la pedagogía el decir cómo debe ser la 'relación educativa', 'como se puede orientar' pretende hacer realidad el desarrollo de un proceso de educación formal, ante lo cual desde luego las normas resultan insuficientes, en tanto la educación corresponde a una simbiosis compleja entre docente y alumno.

Esta es una premisa importante, la cual se retomara al estudiar los límites de los derechos y libertades educativas, puesto que es necesario partir de que, en algunas ocasiones, lo pedagógico y lo jurídico entran en contradicción, precisamente por una mala comprensión del objeto que corresponde regular al derecho, en relación con lo que es de alcance estrictamente pedagógico.

Se aboga nuevamente por la tesis de que la educación es fundamentalmente una libertad inherente a los implicados en el proceso educativo, por tanto a la disciplina jurídica y a sus operadores les corresponde reconocer tal naturaleza y guardar la distancia necesaria cuando se trata de intervenir en el ámbito de la actividad educativa.

La anterior distinción permite, además, comprender mejor las normas que procedemos a examinar a continuación, las cuales pretenden ordenar la función educativa, mediante el establecimiento de responsabilidades y competencias, así como fines que nutren al sistema

educativo, pero que como ya señalé, no pueden transformar la actividad educativa en un proceso reglado.

Existe abundante normativa en relación con la educación, poco sistematizada y de distinto rango normativo, según el principio Kelseniano de la jerarquía de las normas, que inician con las constitucionales, pasando por leyes, reglamentos, decretos, resoluciones, hasta llegar a directrices muy variadas que tratan de encausar una materia tan vasta, como es la operatividad de un sistema público de educación, algunas de las cuales se procede a analizar seguidamente.

Análisis de las normas constitucionales sobre educación y enseñanza

Debe recordarse que en Costa Rica el mandato de una educación obligatoria y gratuita en niveles básicos fue constitucionalizado en épocas muy tempranas en relación con el resto de los países democráticos, ya que se incorpora en la Constitución Política de 1869, mientras que, por ejemplo en México, ese reconocimiento se da en la Constitución Política de 1917 y en España en 1931 y es dentro de este contexto jurídico que se establecieron las bases para la creación de un sistema educativo oficial, en constante expansión desde la reforma mauriana del siglo XIX.

La Constitución Política vigente contiene las normas relativas a la educación en el Capítulo VII de los artículos 77 a 89, que involucran aspectos cualitativos y otros más formales.

Corresponde entonces analizar el contenido de nuestras normas constitucionales relativas a la educación.

El artículo 77 se refiere a un aspecto cualitativo de la enseñanza pública, al establecer que se debe organizar como un “*proceso integral correlacionado en sus diferentes ciclos desde la preescolar hasta la universitaria*”.

Sobre esta disposición Dengo (2005: 158) comenta:

Los constituyentes, entre quienes había educadores, atendieron las justificadas críticas que se hacían al sistema educativo desde el sector del magisterio, consistentes en dos aspectos primordiales: en primer lugar, se percibía que la escuela costarricense carecía de fines orientadores para su función social y de formación humana; en segundo lugar era notoria la total desvinculación entre la educación primaria, la secundaria y la superior: cada una funcionaba por su lado.

Con lo anterior se refleja claramente que la norma constitucional responde a una necesidad surgida de la experiencia docente, que demuestra lo importante de este aporte para modelar un sistema educativo más exitoso.

Sobre este mismo tema, Arce (1990: 51) dice:

La presencia de un artículo como el 77 en la Constitución Política no fue mera divagación de constituyentes pedagogos, sino, la culminación de un largo enjuiciamiento que se venía haciendo el sistema escolar de Costa Rica plagado de fallas; una de ellas, falta de coherencia, de unidad, de vertebración..

Continúa el Autor destacando la importancia de esa norma al decir:

Por primera vez en nuestra historia constitucional, se logró concretar la concepción de la sociedad costarricense sobre el hecho educativo; por primera vez, en fin, se expresó en un texto constitucional qué es la educación para nosotros, cómo la concebimos y cómo la organizamos.

En efecto, la norma presenta un enfoque novedoso en el texto constitucional, que procura adecuarse a las corrientes pedagógicas que ven la educación como un proceso gradual, que tiene que organizarse en niveles que tomen en cuenta las “*etapas del desarrollo del educado*” (Arce 1990: 51), pero, a nuestro juicio, falta un salto cualitativo en cuanto a que la organización de ese proceso no sea simplemente una imposición del Estado, sino el resultado de la participación de los actores del proceso educativo, que puede ser encausado por el Poder Público, pero no impuesto.

El siguiente artículo que destaca por su importancia es el artículo 78, donde se establece el mandato constitucional de una educación pública y gratuita, que supera la primera norma constitucional del año 1869, donde solamente se establecía la gratuidad de la educación

primaria, para extender esa condición desde el ciclo preescolar hasta el ciclo diversificado, pero en su redacción original se mantiene la obligatoriedad solo en los ciclos básicos, dejando por fuera la educación preescolar y la diversificada.

Lo anterior fue objeto de reforma, mediante Ley N° 7676 de 23 de julio de 1997 (Gaceta N° 148 de 4 de agosto de 1997), según la cual se crea la obligatoriedad de la educación preescolar y además por primera vez se establece un porcentaje de inversión estatal en educación, del 6% del PIB, porcentaje que actualmente está en proceso final de reforma, para su aumento al 8% del PIB.

También, es este artículo, se prescribe una obligación del Estado de “facilitar” a las personas el continuar con su educación universitaria, es decir, se prescribe la constitucionalidad de becas y otras ayudas para estudiantes universitarios.

En relación con el artículo 78, debe decirse que en su contenido corresponde al concepto tradicional de la educación como una obligación del Estado, que es el mismo planteamiento que surgió durante el auge del Estado Liberal, por lo tanto, el texto no declara, como debería, que la Educación es un derecho de todos los habitantes de la República.

Para valorar la posición ideológica de los diputados constituyentes del año 1949, puede citarse la discusión surgida en relación con la idea de declarar la gratuidad de la enseñanza secundaria, a lo cual se opuso don Luis Dobles Segreda al decir que:

...la gratuidad de la enseñanza secundaria no va a beneficiar a los alumnos pobres y esforzados, a quienes se les ha eximido siempre del pago de los derechos de matrícula, sino a los malos estudiantes que continúan molestando en los colegios, ya que no tendrán por qué preocuparse del pago de la matrícula. (Actas de la Asamblea Constituyente, Tomo III: 360).

Lo anterior fue rebatido por el diputado Chacón Jinesta, al señalar que:

Sin embargo, a pesar de estas críticas, el Estado logró salir adelante con sus obligaciones. Si nos ponemos a pensar en la difícil situación fiscal del país, haremos una mala constitución...un gobierno preocupado por la educación debe ofrecer la oportunidad de la segunda enseñanza a todos...(Actas de la Asamblea constituyente, Tomo III: 360)

En la norma costarricense se deduce el contenido, tradicionalmente, reconocido a este derecho, donde se destaca, principalmente, la obligación estatal (acceso, permanencia y gratuidad), pero ni siquiera se mencionan la igualdad y la calidad, aspectos fundamentales que se destacan en otros textos constitucionales mucho más avanzados como, por ejemplo, la Constitución Guatemalteca de 1985, reformada en 1993, donde se establece en sus artículos 71, 72 y 74, entre otras cosas, la libertad de enseñanza y de “criterio docente”, los fines de la educación, el derecho y la obligación de los habitantes respecto de su educación básica y la no discriminación en los servicios educativos.

Por su parte, la Constitución Colombiana de 1991, es novedosa en el texto, ya que, en su artículo 67, habla del acceso al conocimiento, a la ciencia, a los bienes y valores de la cultura, respeto de los derechos humanos a la paz, la tolerancia y la protección del ambiente.

También, como ejemplo es importante mencionar el artículo 27 de la Constitución Española, donde confluyen derechos y libertades educativas y que inicia con una gran postulado: ***“Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”***. En esa misma norma se incluye el fin primordial de la educación en ese país, que es ***“...el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”***. Como puede observarse con esas breves referencias, el contenido es mucho más amplio que la norma patria.

Nuestra crítica es que siendo Costa Rica uno de los primeros países en reconocer las obligaciones del Estado de dotar de educación al pueblo (1869), ha sido sumamente retardado en reconocer los cambios en el contenido de ese derecho, que exige la evolución de esta libertad fundamental, debiendo recurrir a normas internacionales de Derechos Humanos para adaptarse a las necesidades de la población como, por ejemplo, en el caso de las necesidades educativas especiales.

El artículo 78 se ha ido ampliando en cuanto a las obligaciones del Estado, pero no ha cambiado en cuanto a la esencia de que se le da a este Derecho, hoy en día, mucho más

desarrollado en los instrumentos internacionales de derechos humanos, donde se declara como un derecho inherente a la personalidad humana, una libertad esencial de las personas, de donde surge, entonces, una serie de deberes del Estado que corresponden a derechos sociales, inclusive exigibles de forma individual, a través de la tutela que ejerce la Sala Constitucional.

En cuanto al financiamiento, la norma actualmente vigente establece un porcentaje del 6% del PIB, cuya aplicación ha generado discusiones y dudas, puesto, que en ese porcentaje se comprende todo el sector educación, desde preescolar hasta la universitaria, y hasta el año 2007, se incluía al Instituto Nacional de Aprendizaje, lo cual fue objetado por la Contraloría General de la República que ordenó al Ministerio de Hacienda, no incluir dentro del presupuesto asignado a Educación, los recursos del INA, entre otras razones, por contar dicha institución con ingresos provenientes directamente de contribuciones obligatorias de patronos públicos y privados, mientras que los otros niveles educativos no cuentan con tal apoyo. (http://www.nacion.com/ln_ee/2006/julio/11/economia0.html) (02/03/2008)

También se ha reconocido que la asignación de dicho porcentaje, que es totalmente innovador dentro de los ordenamientos constitucionales internacionales, era insuficiente, principalmente porque en él se incluye la educación universitaria pública y por cuanto las necesidades del sistema educativo público, requiere de una expansión constante, para sostener y mejorar la estructura administrativa de todos los niveles de la educación.

Al respecto, se presentaron iniciativas para ampliar ese porcentaje al 8% de PIB, ya que las necesidades de inversión en este campo son cada vez mayores. En tal sentido, el Ex presidente Rafael Ángel Calderón Fournier, justificó la presentación de un proyecto de reforma constitucional:

Según explicó el Expresidente de la República Rafael Ángel Calderón la prioridad es la educación por lo que adelantó que presentaron una reforma constitucional para destinar el 8% del Producto Interno Bruto, PIB, a la educación.

*Tratamos muchos de los temas de actualidad, pero hay uno en especial que es la prioridad del PUSC, el tema central que nosotros queremos tener como gran meta para el año 2004 y el 2005 en vista de que es una reforma constitucional que requiere dos legislaturas, la fracción parlamentaria de la Unidad con el apoyo absoluto del Consejo Político del Partido Unidad Social Cristiana ha presentado una reforma constitucional a la corriente legislativa para pasar la inversión que el país hace en educación del equivalente al 6% del Producto Interno Bruto al 8%.
(<http://196.40.23.180/actual/boletin/2004/mayo04//8mayo0.1.htm>(17/02/2007))*

Sobre este tema se presentaron ante la Asamblea Legislativa tres proyectos de reforma, que se tramitaron bajo los expedientes números 15.299, 15.606 y 15.638, los cuales tienden a dotar a la educación de mayores recursos presupuestarios, el primero y el último, elevando el porcentaje del PIB que se invertiría en educación al 8% y el segundo que proponía el 10%. Todos ellos se fundamentaban en la importancia de fortalecer el Sistema Educativo

Costarricense, reconociendo que ésta es la mejor inversión del país, pero de ellos nos parece que el que planteaba mejor el problema y el camino para el mejoramiento del sistema educativo es el presentado por el Partido Unidad Social Cristiana (expediente 15.638), que agrega un apartado con el cual se compromete al Estado a reforzar la educación en la zonas de menor índice de desarrollo socioeconómico, con lo cual, al menos se da una finalidad más concreta a la propuesta de aumento de los recursos.

La educación es un tema de política de Estado y, por ello, estructuras políticas, como los partidos políticos y figuras como el Ex presidente Calderón Fournier, se habían comprometido con este cambio, que durante el Gobierno del Presidente Óscar Arias Sánchez (2006-2010), estuvo condicionado a la aprobación de la reforma tributaria, tal y como lo manifestó públicamente el señor Leonardo Garnier Rímolo, Ministro de Educación Pública de dicho Gobierno, al decir:

No me gustaría que me dieran el 8% del PIB de la noche a la mañana. El 8% es una ruta crítica, es ver cómo vamos a aumentando los recursos a educación.

No es un problema de reforma constitucional, sino un problema de ingresos. Este proyecto tiene que venir con el bollo de pan debajo del brazo. Si solo se aprueba la reforma, no habría de dónde obtener los fondos. http://www.nacion.com/ln_ee/2006/julio/11/economia0.html(02/03/2008)

Bajo tales condiciones, esta reforma no logra concretarse durante la Administración Arias Sánchez, sino que tuvo que esperar el inicio del nuevo gobierno de la presidenta Laura Chinchilla Miranda, para que la Asamblea Legislativa elegida para el periodo 2010-2014, retomara este tema y se aprobara, en una primera etapa, la reforma.

En efecto, el 18 de mayo y el 05 de julio del 2010, fue aprobado en primer y segundo debate, respectivamente, por la Asamblea Legislativa costarricense, el Proyecto de reforma del artículo 78 de la Constitución Política, (expediente N. 15.538), con algunas diferencias en relación con la iniciativa original, reforma que debe completar su trámite de aprobación final en el próximo periodo legislativo ordinario, tal y como está previsto para el caso de reformas parciales a la Constitución Política costarricense, en el artículo 195 de nuestra la Carta Fundamental. La reforma del artículo 78 dice:

ARTÍCULO ÚNICO.- Refórmase el artículo 78 de la Constitución Política para que se lea de la siguiente manera:

"Artículo 78.- La educación preescolar, general básica y diversificada son obligatorias y, en el sistema público, gratuitas y costeadas por la Nación.

En la educación estatal, incluida la superior, el gasto público no será inferior al ocho por ciento (8%) anual del producto interno bruto, de acuerdo con la ley, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 84 y 85 de esta Constitución.

El Estado facilitará el acceso tecnológico a todos los niveles de la educación, así como la prosecución de estudios superiores a quienes carezcan de recursos pecuniarios. La adjudicación de las becas y los auxilios estará a cargo del Ministerio del ramo, por medio del organismo que determine la ley.

TRANSITORIO I.- El gasto público en educación podrá ser inferior al ocho por ciento (8%) durante los periodos fiscales anteriores al año 2014. Sin embargo, en ningún caso el porcentaje del producto interno bruto destinado a la educación podrá ser más bajo que el del año precedente.

TRANSITORIO II.- La ley referida en el párrafo segundo del artículo 78 de la Constitución Política deberá dictarse dentro del año siguiente a la publicación de esta Reforma Constitucional. Mientras esa ley no se encuentre en vigencia, el producto interno bruto se determinará conforme al procedimiento que establezca el Banco Central de Costa Rica.

Esta reforma Rige a partir de su publicación.

En este caso, la innovación se da en cuanto a establecer la obligatoriedad de la educación diversificada, mediante lo cual se le equipara a la educación preescolar y general básica, que ya tenían tal condición, a la vez que se eleva el porcentaje de inversión estatal de un 6% del PIB, al 8% del PIB, con lo que, en efecto, se procura dar mayores recursos para financiar la educación en Costa Rica, y un énfasis especial a la educación secundaria, a la cual pertenece el ciclo diversificado.

No cabe duda de que una reforma que dote a la educación de mayores recursos, influirá indiscutiblemente, en un mejoramiento del sistema educativo costarricense, pero también es necesario que nuestra Constitución Política redefina el concepto y la esencia de la educación costarricense, para que se le establezca como el medio fundamental para el desarrollo de la personalidad humana, en atención a sus individualidades, y no sólo como una obligación estatal, lejana a los intereses individuales. La educación deberá redefinirse

para que la sociedad costarricense vea realizadas sus expectativas de una forma más eficiente.

En relación con los servicios complementarios en educación. En el caso de Costa Rica, la atención de servicios complementarios, tales como alimentación, transporte y becas, tiene asignado recursos por medio del presupuesto del Ministerio de Educación Pública. Conviene mencionar al respecto:

El Fondo Nacional de Becas, creado mediante Ley N. 7658, publicada en La Gaceta N. 41 de 27 de febrero de 1997, el cual es un órgano desconcentrado, adscrito al MEP, que tiene por objetivo fundamental ayudar a los estudiantes de escasos recursos económicos.

El Programa de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente, dirigido por una División especializada dentro del Ministerio de Educación Pública, creada mediante Decreto Ejecutivo N. 18735-MEP, del 22 de diciembre de 1998, por medio del cual se pagan los servicios de los comedores escolares, promoviendo, además, la buena nutrición de la población estudiantil, y también el apoyo de la comunidad.

El programa de transporte estudiantil funciona también con recursos del MEP, regulado mediante el Reglamento de Transporte Estudiantil de los Centros Educativos Públicos. Este programa establece rutas de transporte estudiantil en zonas con deficiente transporte público, pero el actual gobierno ha modificado la atención de esta necesidad, ya que, en vez de contratar los servicios, se ha optado por darle apoyo económico a los estudiantes. Solamente han quedado en servicios algunas rutas especiales.

El programa más reciente de ayuda a estudiantes de secundaria se denomina “AVANCEMOS”, que fue creado con recursos de provenientes del Fondo de Desarrollo de Asignaciones Familiares, del IMAS, de Fonabe y del MEP, mediante el cual se otorga a los estudiantes de secundaria una ayuda económica que se denomina “transferencia monetaria condicionada”, mecanismo que pretende frenar el abandono estudiantil en tercer ciclo y educación diversificada.

Los programas de ayuda que se han mencionado, permiten comprobar que el Estado costarricense ha tomado a su cargo servicios instrumentales asociados a la Educación, por cuanto son indispensables para que pueda existir un real acceso a ese derecho fundamental, dando origen, en el caso de nuestro país, a derechos individuales exigibles y tutelables, también en cuanto a dichos servicios adicionales.

Tal posición ha sido acogida por la Sala Constitucional, mediante sentencia número 2008-8262, que resolvió una acción de inconstitucionalidad en contra del Reglamento de Transporte Estudiantil y eliminó el artículo 4, según el cual se condicionaba el servicio de transporte a estudiantes que hubieran reprobado el curso lectivo anterior, o bien, que tuvieran notas inferiores a setenta, lo cual se declaró inconstitucional en un voto dividido, por no tomar en cuenta otros aspectos de estudiante.

Principales normas legales del Sistema Educativo Costarricense. Marco de Referencia

A causa del mandato constitucional contenido en el artículo 78 y por la trascendencia del fenómeno social que es la educación y en particular cuando se habla de la educación pública, se hace necesario todo un engranaje jurídico necesario para operativizar el ejercicio de las libertades y los derechos subjetivos relativos a la educación, y es aquí donde el tema deja de ser tan ideal para convertirse en algo real y tangible.

Conviene así realizar un breve repaso de las principales normas legales que regulan la educación costarricense, entre las cuales destacan el Código de Educación, la Ley Fundamental de Educación, el Código de la Niñez y la Adolescencia y el Estatuto de Servicio Civil.

El Código de Educación. Durante muchos años, esta normativa sirvió como marco general de organización del sistema educativo y es un legado de las primeras normas que rigieron la educación costarricense.

Tal y como lo explica Arce (1990:20), el Código es más bien una “compilación” de las normas jurídicas sobre educación, de más de 60 años de existencia, las cuales requerían ser agrupadas y sistematizadas, labor que fue realizada por el Lic. Luis Demetrio Tinoco, durante su gestión como Secretario de Estado en Educación Pública, durante el mandato del Presidente Rafael Ángel Calderón Guardia (1940-1944).

El mismo Tinoco, citado por Arce (1990:20), señala que su interés no era realizar grandes innovaciones, sino agrupar o codificar la materia para facilitar la aplicación de las normas

educativas. Por su parte, el autor (1990:21) explica, también, la forma un tanto inusual en que promulga este Código, que surge en primer término mediante una autorización de la Asamblea Legislativa, mediante Ley N° 42 del 28 de diciembre de 1943, de realizar dicha recopilación y además con la libertad de realizar algunas modificaciones o, más bien, correcciones gramaticales.

Ese método fue cuestionado por el Lic. Fernando Lara, quien era diputado, razón por la cual se promulga, finalmente, la Ley N° 181 del 18 de agosto de 1944, para aprobar el mencionado Código.

Esta norma se ha ido superando con los años por disposiciones más recientes, algunas de ellas que han derogado, en forma expresa, las del Código, como sucede con sus artículos del 1 al 5, derogados por la Ley Fundamental de Educación, pero otros casos esa derogatoria se ha dado más bien en forma tácita, por leyes más recientes, como las que contienen el Título II del Estatuto de Servicio Civil (o mejor conocida como Ley de Carrera Docente), que en muchos aspectos, viene a ser una sustitución, pero, formalmente, el Código no ha sido integralmente derogado y, por lo tanto, se mantiene la vigencia de algunas de sus disposiciones legales, unas de especial importancia, como las relativas a las Juntas de Educación y de los Patronatos Escolares.

También, la Ley Fundamental de Educación derogó los Libros V, VI y VII del Código de Educación en su totalidad, los cuales se referían, respectivamente, a: Educación Especial, Educación Vocacional y Asociaciones de Educadores.

La situación anteriormente indicada, no permite, en algunos casos, determinar con absoluta certeza si un artículo se encuentra hoy en día vigente o no. Por ejemplo, el artículo 125 que establece las obligaciones de los directores de escuela, aspecto que no está regulado en otras normas de rango legal, aunque sí existe una definición de funciones en el Manual Descriptivo de Puestos Docentes que emite la Dirección General de Servicio Civil, a partir de la promulgación de la Ley de Carrera Docente, en el año 1973.

Definir la vigencia de las normas del Código de Educación es una labor detallada y casuística, pero, además, resulta importante para eliminar interpretaciones contradictorias entre los mismos docentes.

A nuestro juicio, la norma es sumamente valiosa en algunos aspectos, precisamente porque no hay regulación en otros textos legales y, además, por la inteligencia del contenido de las regulaciones, que no en vano son el fruto de la experiencia de muchas décadas. Dentro de tales se debe mencionar las disposiciones sobre los Organismos Auxiliares, tales como las Juntas de Educación y Juntas Administrativas.

También, se establece en forma más detallada la obligación de los padres de enviar a sus hijos a la escuela, cuando cumplan la edad requerida, lo cual regula ese otro aspecto de la obligatoriedad de la Educación Básica. Incluso, el artículo 221 establece un multa de hasta dos colones a padres y tutores que incumplan ese deber y aunque el monto es risible, es una clara muestra de la necesidad de hacer efectiva la obligatoriedad en todas sus facetas,

aspecto que debe retomar la escuela costarricense, incluyendo todos los ciclos básicos, para salvaguardar a los adolescentes del ingreso prematuro al mercado laboral, ante lo cual deben consolidarse las obligaciones legales de los padres y tutores, especialmente, de mayor compromiso de labor en conjunto con la institución educativa.

A manera de ejemplo, debe señalarse lo contemplado en el inciso j), del artículo 118, norma legal que a la fecha permite y limita el pago de los recargos de los docentes en el 50% “del sueldo de categoría”, que es la única disposición que permite tal situación, que se ha convertido en indispensable para llevar adelante nuevas modalidades educativas.

En general, se considera que podría ser necesaria una nueva compilación y sistematización de normas educativas, ya que nuevamente se ha extendido, de forma desordenada, la normativa educativa y ello ha tenido como consecuencia una sensación de inseguridad, aumentada además con la proliferación de sentencias de la Sala Constitucional en el tema de educación, a las cuales resulta imposible darle un seguimiento permanente.

Ley Fundamental de Educación (Ley N. 2160, del 25 de setiembre de 1957). Dentro de las leyes nacionales más importantes en materia educativa, corresponde citar la Ley Fundamental de Educación, que sí reconoce el derecho a la educación, en los siguientes términos:

Artículo 1.- Todo habitante de la República tiene derecho a la educación y el Estado la obligación de procurar ofrecerla en la forma más amplia y adecuada.

Además, en su artículo 2., señala los fines de la educación costarricense, definiéndola como una educación a favor del desarrollo humano y de la formación integral para la vida en sociedad.

El artículo dice:

Artículo 2.- Son fines de la educación costarricense:

a) La formación de ciudadanos amantes de la patria, conscientes de sus deberes, de sus derechos y de sus libertades fundamentales, con profundo sentido de responsabilidad y de respeto a la dignidad humana.

b) Contribuir al desenvolvimiento de la personalidad humana.

c) Formar ciudadanos para una democracia en que se concilien los intereses del individuo con los de la comunidad.

d) Estimular el desarrollo de la solidaridad y de la comprensión humanas.

e) Conservar y ampliar la herencia cultural, impartiendo conocimientos sobre la historia del hombre, las grandes obras de la literatura y los conceptos filosóficos fundamentales.

Tal y como ya se ha señalado anteriormente, el contenido y la redacción de los artículos 1º y 2º de las Ley Fundamental de Educación, es más bien propio de normas de rango constitucional, es decir, son disposiciones que se refieren en forma precisa al contenido del derecho fundamental a la educación y, además, son amplias y abstractas, por lo tanto deberían formar parte de la norma superior del Ordenamiento Jurídico.

Claramente, la Ley Fundamental procuraba subsanar las omisiones del texto constitucional y darle unidad ideológica a la educación costarricense, pero la realidad indica que su proyección no ha sido la esperada, posiblemente, porque su trascendencia y vinculación con un Derecho Humano de primer orden su ubicación en una norma legal es técnicamente deficiente. Tiene más sentido alegar las normas de derecho internacional y de la constitución, que una disposición legal, cuando se solicita o se requiere el respeto de los derechos educativos.

La Ley Fundamental procura consolidar el concepto de la educación como un sistema integral, señalando las finalidades de cada uno de los ciclos que menciona: educación preescolar, educación primaria, la educación media, la educación técnica, la educación universitaria y también se incluye un apartado sobre educación especial (para alumnos con necesidades educativas especiales), texto reformado por la Ley N. 7600, así como la proyección de la educación a la comunidad, aspecto que no se ha desarrollado como debería, aun y cuando se ha intentado por medio de la creación de los denominados IPEC (instituto Profesional de Educación Comunitaria) y los Cindea, que nacieron con esa

intención, pero que hoy en día están más concentrados en impartir ciclos de educación, en modalidades abiertas.

Algunas disposiciones sobre Juntas de Educación y Juntas Administrativas son importantes, por ejemplo, el artículo 43 que declara inembargables los bienes de tales organismos y la exoneración de impuestos. Aún queda pendiente la exoneración de los servicios de agua y electricidad de las instituciones educativas, que sigue siendo un problema que debería resolverse fácilmente mediante una reforma a esta Ley.

b.3) **El Código de la Niñez y la Adolescencia**, promulgado en 1998, que contiene un capítulo relativo a los derechos educativos de esta población, donde se señalan los principios de la educación:

Artículo 60.- Principios educativos

El Ministerio de Educación Pública tomará las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de las personas menores de edad, con fundamento en los siguientes principios:

a) Igualdad de condiciones para el acceso y la permanencia de los centros educativos de todo el país, independientemente de particularidades geográficas, distancias y ciclos de producción y cosechas, sobre todo en las zonas rurales.

b) Respeto por los derechos de los educandos, en especial los de organización, participación, asociación y opinión, este último, particularmente, respecto de la calidad de la educación que reciben.

c) Respeto por el debido proceso, mediante procedimientos ágiles y efectivos para conocer las impugnaciones de los criterios de evaluación, las acciones correctivas, las sanciones disciplinarias u otra forma en la que el educando estime violentados sus derechos.

d) Respeto por los valores culturales, étnicos, artísticos e históricos propios del contexto social de este grupo, que le garantice la libertad de creación y el acceso a las fuentes de las culturas.

Tal y como puede observarse, las normas antes citadas tienen que ver más bien con los aspectos dogmáticos de la educación costarricense, con el problema que es un tanto lejana de los actores del proceso educativo, efectivamente son disposiciones poco conocidas entre estudiantes y profesores y aun en las instancias públicas no siempre las tienen en cuenta al dictar sus medidas administrativas.

Las normas sobre educación deberían ser accesibles a todos los habitantes, por lo cual se hace necesario una campaña de promoción de las disposiciones, tanto a nivel de los órganos centrales (Consejo Superior de Educación, Ministerio de Educación Pública), como también por medio de las universidades públicas y privadas, organizaciones gremiales y sindicales de docentes y de los medios de comunicación nacional.

La otra parte del sistema educativo, es la de carácter orgánico, que se manifiesta en la distintas dependencias públicas encargadas de la dirección, administración y hasta llegar a los centros educativos donde se prestan los servicios de educación a la población. Dentro de esta normativa orgánica, se considera necesario mencionar, por su relevancia en relación con la ordenación del sistema educativo costarricense, las siguientes:

Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública (N. 3481, del 13 de enero de 1965).

Ley de Creación del Consejo Superior de Educación (N. 1362, del 8 de octubre de 1951)

Ley del Consejo Nacional de Rectores (N. 6162, del 30 de noviembre de 1977 y su reforma de Ley N. 7015, del 09 de diciembre de 1986).

Estatuto de Servicio Civil (N. 1581, del 30 de mayo de 1953, adicionada por Ley N. 4565, del 04 de mayo de 1970 y N. 6155, del 28 de noviembre de 1977), en cuyo Título II se establece la regulación específica de la relación de servicio de los docentes como funcionarios públicos, donde se señalan, entre otras cosas, sus funciones, prohibiciones, categorías, régimen disciplinario, temas necesarios para la adecuada organización de un sistema educativo.

Normas Reglamentarias, tales como los reglamentos del mismo Consejo Superior de Educación (Decreto Ejecutivo N. 14, del 31 de agosto de 1953 y sus reformas), el Reglamento de la Carrera Docente (Decreto Ejecutivo N. 2235, del 4 de febrero de 1972) y el Reglamento General de la Juntas de Educación y Juntas Administrativas (Decreto Ejecutivo N. 17763-E, del 3 de setiembre de 1987).

Resoluciones administrativas: dentro de ellas pueden citarse el Manual Descriptivo de Puestos Docentes, las bases salariales de los servidores docentes, la regulación de la

carrera profesional docente, entre otras muchas que conforman la compleja organización administrativa del sistema educativo nacional.

Por otra parte, existen disposiciones más bien relacionadas con la actividad educativa propiamente dicha, que son de especial importancia en el desarrollo de este estudio, ya que van a determinar los límites del ejercicio de libertades y derechos educativos, razón por la cual se menciona brevemente en este apartado, para ampliar sobre su contenido en la segunda parte de este trabajo. Sobresalen por su importancia: el Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes (Decreto Ejecutivo N. 35480-MEP de 10 de agosto del 2009), así como la Normativas para la Atención de las Necesidades Educativas Especiales, ambas emitidas por el Consejo Superior de Educación.

Sección IV. Órganos del Sistema Educativo Costarricense. Marco de referencia

Cabe señalar que una parte de la legislación educativa se refiere a las funciones, competencias y organización de los entes públicos educativos, que comprende desde los altos órganos políticos de dirección, que en caso de Costa Rica son el Consejo Superior de Educación y el Ministerio de Educación Pública, hasta el establecimiento de centros educativos propiamente dichas, donde se materializa el acto educativo. Dentro de esta dimensión orgánico-funcional del sistema educativo, se refiere a los principales órganos que conforman el Sistema Educativo Costarricense:

El Consejo Superior de Educación

Se trata de un órgano de rango constitucional, por cuanto se establece en el numeral 81 de la Constitución Política de 1949, que dice:

ARTÍCULO 81: La dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un consejo superior integrado como señale la ley, presidido por el Ministro del ramo.

En relación con el Consejo, para efectos de este trabajo, por un lado resulta relevante estudiar su fundamento histórico para determinar la finalidad de su existencia y, por otro, establecer su ámbito de competencia y a cuál interés público responde.

En relación con los fundamentos jurídicos e históricos de su existencia, Arce (1990: 80), señala con claridad que este ente es “*producto propio y original de nuestra cultura*”.

Según lo explica el autor (1990: 80-81), ya existían antecedentes de este órgano en la Ley General de Educación Común de 1886, pero más bien era una entidad para consulta del Ministro de Educación. El profesor Luis Dobles Segreda, como Ministro de Educación durante la Administración de Cleto González Víquez (1928-1932), decretó la creación de un Consejo de Educación Primaria y fue gran defensor de este órgano.

Posteriormente, en el Código de Educación (Ley N. 181, del 18 de agosto de 1944), se incluye al Consejo Superior de Educación Pública, al cual se le asignan funciones en el

artículo 6., señalado la “dirección suprema”, por primera vez. Todas estas referencias históricas culminan finalmente en el artículo 81 de la Constitución de 1949.

Sobre la justificación de la inclusión de dicho órgano en el texto constitucional puede citarse lo que se transcribió en las actas de la Asamblea Constituyente de 1949, (1956: 311) respecto de la exposición del diputado Baudrit Solera, quien señalaba:

Precisamente el fracaso de nuestros sistemas educacionales se ha debido a la falta de orientación técnica y a la introducción de la politiquería considera la necesidad de establecer un Consejo Técnico de Educación al margen completamente de los vaivenes de la política, integrado por personas capacitadas en estas materias... Con la integración de un Consejo de Educación, ya no privará de forma exclusiva, la decisión del Ministro del ramo, como ha venido ocurriendo. Todo Ministro de Educación Pública encontrará un órgano colegiado que le habrá impuesto a nuestra educación ciertos rumbos y orientaciones.

Según puede observarse, existía un deseo de alejar a la educación de los cambios políticos radicales, que impidieran el desarrollo de un sistema educativo más congruente, lo que deja evidencia de la importancia que se le ha dado, históricamente, al desarrollo de la educación en nuestro país.

En cuanto al segundo aspecto, le ha correspondido a la Sala Constitucional delimitar el ámbito de competencia del Consejo, lo que fue resuelto mediante sentencia número 0461-

1996, donde se establece que a dicho órgano le corresponde una responsabilidad compartida con el Ministerio de Educación Pública, en el sentido de hacer efectivo el derecho a la educación de los habitantes de la República, pero que en el caso del Consejo lo que le compete es la dirección de la enseñanza es la oficial, es decir, la enseñanza pública.

De acuerdo con lo anterior, el Consejo dejó de ejercer las funciones de vigilancia respecto a los centros educativos privados, función que, actualmente, desarrolla el Ministerio de Educación Pública.

Las competencias del Consejo Superior de Educación se desarrollan a través de las políticas educativas, que permiten establecer los modelos educativos, de donde surgen los programas de estudio, los lineamientos institucionales, etc. También, emite normas importantes, tales como el Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes, donde se trata, además, del tema evaluativo, lo relativo al régimen disciplinario de los estudiantes, aspecto el cual, en ocasiones se da una contradicción entre los criterios pedagógicos y los criterios jurídicos, que los Administradores Educativos en particular deben poder conciliar adecuadamente, en el ejercicio de sus competencias.

La política educativa vigente en Costa Rica, fue aprobada en el año 1994 y se denomina “*Política Educativa Hacia el Siglo XXI*”, donde existen objetivos para transformar la educación a la altura de los tiempos, que da lugar a la implementación de los Programas de Lenguas Extranjeras y de Informática Educativa MEP-FOD.

En torno a este tema, no debe dejarse de apuntar que la normativa pública, normalmente poco flexible, en ocasiones va en contra del desarrollo de la educación, puesto que los modelos educativos deben estar en constante evolución, es decir, ser objeto de análisis y de corrección para ir mejorando y adaptando dichos modelos educativos a las nuevas corrientes, hoy en día, por ejemplo, en constante desafío por el avance tecnológico que supera en mucho los procesos educativos tradicionales.

El Conesup

La primera universidad privada del país, la Universidad Autónoma de Centroamérica, fue autorizada para su funcionamiento mediante Decreto Ejecutivo N. 5622-E, del 23 de diciembre de 1975, situación que tal y como lo señala Arce (1990: 99) desencadenó un debate nacional, donde se cuestionaba ideológicamente la legitimidad de una educación superior privada.

Comenta el mismo autor, que desde el punto de vista jurídico, el debate se centraba en la ausencia de una ley que regulara la actividad de ésta y otras universidades, lo que impulsó la promulgación de la Ley N. 6693, del 27 de noviembre de 1981 y de su reglamento Decreto Ejecutivo 14182-E, del 3 de enero de 1983 denominado “Reglamento General del Consejo Nacional de la Enseñanza Superior Universitaria Privada”.

Con el este marco normativo, se pone en funcionamiento el Conesup, cuyas funciones más relevantes son: la autorización y el funcionamiento de las universidades privadas en nuestro

país, cuando autorizan la carreras que se imparten, así como las tarifas y planes de estudios y, finalmente, ejercer la vigilancia de los centros universitarios privados.

En un primer momento, solo podían constituirse en universidades privadas, las asociaciones o fundaciones sin fines de lucro, lo cual fue cuestionado ante la Sala Constitucional, que declaró inconstitucionales, mediante sentencia número 7494-1997, los artículos 5 y 15, según los cuales se impedía de sociedades mercantiles constituyeran universidades privadas.

En el texto de dicha sentencia, se limitaron los poderes de regulación estatal, con fundamento en los mandatos constitucionales que reconocen la libertad de enseñanza, normas de larga tradición en nuestro país, que fueron desarrolladas a partir de esta sentencia.

El Ministerio de Educación Pública

Dentro de la organización de Estado costarricense, existen las carteras o ministerios, por medio de los cuales se cumplen las principales funciones del Gobierno Central o Poder Ejecutivo, según se dispone entre los artículo 141 a 151 de la Constitución Política, siendo el Ministerio de Educación uno de los más grandes y complejos, a causa, principalmente, de la importancia que nuestro Estado le ha dado a la Educación, desde principios de siglo XX.

La estructura del MEP está definida en una gran diversidad de normas legales, reglamentarias y disposiciones administrativas, entre las cuales sobresale la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, Ley N. 3481, de 13 de enero de 1965, mediante la cual se divide la acción del Ministerio entre “Asesoría Técnicas” y “Organismos Administrativos”.

La figura principal dentro de este complejo aparato administrativo, es el Ministro de Educación Pública, cuyas funciones están asignadas en la Constitución Política y en la Ley Orgánica, artículos 16 y 17, donde sus acciones son específicas. Por disposición constitucional, artículo 81 de la Constitución Política, al Ministro de Educación le corresponde presidir el Consejo Superior de Educación, además ejercer la “inspección suprema de la educación pública y privada”, dentro de otra serie de actuaciones que le son propias como jerarca de la cartera de educación.

Según al artículo 9 de la misma Ley Orgánica, cada nivel educativo cuenta con sus propias asesorías. Por su parte, el artículo 10 señala los siguientes organismos administrativos originales: Oficialía Mayor, Departamento de Administración General de la Enseñanza, el Departamento de Formación Profesional Docente, el Departamento de Personal, el Departamento Financiero y el Departamento de Extensión Cultural y Bibliotecas.

Desde luego que la estructura administrativa ha evolucionado, por lo que con frecuencia se presentan cambios en las dependencias, pero básicamente las funciones son las mismas,

aunque se utilicen nuevos conceptos para determinar unos u otros Departamentos, Unidades o Dependencias.

A nivel de organización del sistema propiamente dicho, debe tomarse en cuenta de que existen veintidós Direcciones Regionales de Enseñanza, que dividen el territorio nacional y resultan indispensables para canalizar las necesidades de las diferentes zonas geográficas del país. Las actuales Direcciones Regionales se ubican en: Desamparados, San José, Pérez Zeledón, Puriscal, Alajuela, San Carlos, San Ramón, Upala, Cartago, Turrialba, Heredia, Sarapiquí, Cañas, Liberia, Nicoya, Santa Cruz, Puntarenas, Aguirre, Coto, Limón, Guápiles y la de más reciente creación que es en la zona de Los Santos. Dicha distribución se fundamenta en el Decreto Ejecutivo N. 23490-MEP, del 11 de julio de 1994, reformado recientemente por Decreto Ejecutivo N. 34737, del 29 de agosto del 2008, denominado “Reglamento de la Organización Administrativa de las Direcciones Provinciales de Educación”.

Arce (1990: 156) dice en relación con las Direcciones Regionales de Enseñanza:

El Ministerio de Educación Pública, en virtud de tener competencia en el ámbito nacional, casi desde siempre ha tenido necesidad de desconcentrar sus servicios en órganos periféricos con competencia en una determinada circunscripción territorial, diseminados en todo el territorio nacional.

Y agrega (1990:157):

Quiere esto decir que este Ministerio por su naturaleza nunca podría prestar adecuadamente sus servicios sin un grado mínimo de desconcentración.

Es evidente de que un sistema educativo que pretende abarcar todo el territorio nacional, necesariamente requiere de la desconcentración de la cual habla Arce, situación que no se ha logrado con la eficiencia deseada, ya que a pesar de existir más Direcciones Regionales, con la reciente creación de dos nuevas, lo cierto es que muchas de las funciones de organización, como lo son los nombramientos, continúan centralizadas y, en general no se ha otorgado una competencia más independiente, que permita a las Direcciones Regionales ser mayores protagonistas dentro del sistema educativo.

Lo anterior, a pesar de tener una larga tradición en la historia costarricense, que como señala Arce (1990:157) se inicia con la Ley General de Educación Común de 1888, donde se dividía el territorio escolar y que, luego, se retoma en el Código de Instrucción Pública de 1920 y en el Código de Educación de 1944, que establece los distritos escolares y las Direcciones Provinciales de Enseñanza.

La Ley Orgánica del MEP regula lo correspondiente a las Administraciones Provinciales de Enseñanza, artículos 29 a 42 y con base en esa norma se dicta el Decreto Ejecutivo que regula la organización regional del MEP. Esta normativa señala al “Administrador

Provincial”, hoy Director Regional, como el “*responsable de todo el proceso educativo de su circunscripción*”.

Obviamente, para el cumplimiento de sus funciones, las Direcciones Regionales cuentan con las “Supervisiones necesarias”, que son de muy larga tradición en el sistema educativo nacional, como un gestor del control y seguimiento de la calidad de la gestión en la educación.

En el artículo digital del MEP “*Historia Reciente de la Supervisión Nacional*” (<http://www.dcc.mep.go.cr/dsn%20estrategico.html.20/01/09>), se menciona como muy relevante la importante función que realizan los asesores supervisores, en procura de buscar las debilidades dentro del sistema.

Según lo indica el artículo, procura nutrirse a los jefes del MEP, con información de primer orden para los cambios que se requieren, en tanto el sistema educativo y las expectativas nacionales lo vayan requiriendo.

Pero, además de la organización de los servicios educativos, su control y desarrollo, corresponde a este Ministerio procurar servicios accesorios, pero indispensables dentro de la realización de los derechos educativos, como son los siguientes:

-Servicios de alimentación de los niños, niñas y adolescentes, que se ejecuta por medio de la División de Alimentación y Nutrición del Escolar y del Adolescente (DANEA), creada

como órgano dentro del Ministerio de Educación Pública, mediante Decreto Ejecutivo N. 18753-MEP, del 21 de diciembre de 1988.

-Existe también dentro del MEP, un órgano de desconcentración mínima, bajo la dependencia del Ministro de Educación Pública, que se denomina Centro Nacional de Didáctica (CENADI), creado mediante Decreto Ejecutivo N. 18752-MEP, del 21 de diciembre de 1988, encargado de aunar esfuerzos en procura de mejorar cualitativamente la educación de nuestro país.

-Otro órgano relevante es el Centro Nacional de Infraestructura Física Educativa (Cenife); que al igual que el Cenadi, es dependiente el Ministro de Educación Pública, con un grado mínimo de desconcentración. Este Centro fue creado mediante el Decreto Ejecutivo M°/8933-MEP, del 27 de marzo de 1989.

Mediante decreto 22612-MEP se establece la División de Control de Calidad y Macroevaluación del Sistema y que en su artículo 61 establece:

Para el cabal cumplimiento de su cometido las orientaciones y directrices que emanen de la División de Control de Calidad y Macroevaluación del Sistema, serán de obligado acatamiento en las Direcciones Regionales de Educación. Estará organizada así: Una Subdirección, Un departamento de Supervisión Nacional del Sistema y un Departamento de Pruebas Nacionales.

Bajo esta nueva denominación, funciona, en la actualidad, la antigua Supervisión Nacional del Sistema, que entre sus más destacadas funciones en los últimos años, ha sido la implementación de las pruebas nacionales.

Como es posible apreciar de esta síntesis de la estructura del Ministerio de Educación Pública, la diversidad de órganos y funciones hacen que su administración sea sumamente compleja y ello ha perjudicado la eficiencia del sistema, lo que necesariamente afecta en forma negativa el fiel cumplimiento de los deberes prestacionales del Estado en el tema de educación.

Las instituciones educativas

En Costa Rica existen diferentes centros educativos que conforman sistema educativo costarricense, en su mayoría del sector público y algunas del sector privado. Las instituciones educativas funcionan de acuerdo con los diferentes niveles educativos que, actualmente se reconocen, por lo tanto existen:

Centros de educación preescolar, que, en ocasiones, funcionan en forma independiente de las escuelas.

Escuelas donde se atienden el I y II ciclos de la Educación General Básica. Actualmente existen distintos programas que se implementan en algunas de ellas, como el Programa de Atención Prioritaria (Promecum), que ofrecen tutorías en varias materias, también existen

las escuelas de horario ampliado, que permiten a los estudiantes recibir todas las materias del currículo aprobado.

Liceos o Colegios donde se imparten el III ciclo de la Educación General Básica y el Ciclo Diversificado, también, hoy en día, con diversas modalidades, como Colegios Experimentales Bilingües, Colegios Científicos, Colegios Humanistas, Colegios Deportivos.

Colegios Técnicos Profesionales que se destacan por impartir carreras técnicas junto con el currículo académico.

La estructura administrativa de todos ellos la encabeza el Director de cada Institución, con las funciones asignadas por Leyes, Reglamentos y demás disposiciones administrativa, siendo dentro de ellas las de enseñanza media las más complejas, donde funcionan el Subdirector o el Asistente de Dirección, dependiendo de la matrícula, los coordinadores académicos y otras figuras que hacen de estas instituciones de un manejo complejo.

Por otra parte, existen las instituciones educativas privadas que reciben una subvención estatal, reguladas mediante Decreto Ejecutivo N° 33550-MEP de 15 de diciembre del 2006, cuya promulgación tuvo como efecto una interesante polémica sobre la conveniencia de continuar con esta subvención a cargo de Estado, la cual subsiste a la fecha. Muchos padres, profesores y alumnos abogaron por los valores que fomentan estas instituciones, en su mayoría de orientación religiosa y sobre un mayor control del personal docente, ante lo cual no admiten esta regulación, alegando sus derechos a la educación y la subsistencia de un modelo educativo con más de 50 años de existencia.

Las autoridades de Gobierno consideraron que las instituciones subvencionadas debían atender ciertos controles y requisitos, los cuales fueron cuestionados ante la Sala Constitucional, la cual resolvió dos acciones de inconstitucionalidad, la primera según sentencia número 2007-5264, donde nuestro Tribunal Constitucional no entra a analizar la constitucionalidad de la propuesta, ya que la rechaza por falta de legitimación y la segunda según la sentencia 2007-16491, donde se resuelven las observaciones puntuales, entre ellas el supuesto derecho a la subvención, donde se rechazaron los argumentos planteados y entre otros aspectos se establece que la subvención estatal a la educación privada no constituye un derecho fundamental. Al respecto, la Sala Constitucional señala lo siguiente:

También debe tenerse claro que los padres de familia no poseen el derecho fundamental a que el Estado otorgue a una institución educativa privada un estímulo estatal que incida directamente en la disminución de costos de mantenimiento de su hijo en ese centro educativo privado, ni poseen el derecho fundamental a que el Estado intervenga o subsidie el pago de ese servicio.

En efecto, de acuerdo con la norma constitucional costarricense (artículo 80), resulta evidente que “estímulo estatal” no puede considerarse como un mandato en cuanto a la subvención, pero, tal financiamiento resulta constitucionalmente posible y conveniente para materializar el ejercicio de la libertad de enseñanza, como garantía constitucional, que también debe equilibrarse mediante un control eficiente de los fondos públicos, tema que se trata en detalle en este trabajo, en capítulos siguientes.

En la actualidad, se encuentra en vigencia una nueva norma legal que regula dicho “estímulo estatal”, Ley N. 8.791 de 26 de noviembre del 2009, que se denomina “*Ley de Subvención Estatal de pago de salarios del personal docente y administrativo de las instituciones privadas de enseñanza*”, cuyo objetivo principal es garantizar el pago de los salarios del personal docente y administrativo de los centros privados que, hasta la fecha, han gozado de ese pago por parte del Estado.

En la ley mencionada, se incluyó una disposición legal que establece un tope en cuanto al porcentaje del presupuesto público de Educación, que puede ser destinado a subvencionar las instituciones privadas de enseñanza, según la cual no se puede sobrepasar del 0.7% del presupuesto total asignado al MEP, en el financiamiento de dichos centros educativos privados, con la idea fundamental de limitarlo a aquellos centros educativos que actualmente lo tienen, pero sin ampliarse excesivamente en perjuicio de la educación pública.

También existen en el país las instituciones educativas privadas, que funcionan sin aporte del Estado, es decir, financiado exclusivamente por particulares, que, usualmente, tienen tarifas elevadas poco accesibles para la mayoría de los padres y/o estudiantes, donde la educación se percibe de mayor calidad, por parámetros tales como los pruebas nacionales de Bachillerato y los exámenes de admisión de las Universidades Públicas.

Sobre la conformación y distribución de centros educativos públicos y privados en Costa Rica, existe importante información ofrecida por del Departamento de Estadística del Ministerio de Educación Pública, que mediante cuadros nos permite ilustrar la situación actual.

A continuación se ofrece el siguiente cuadro que nos revela información sobre el tema:

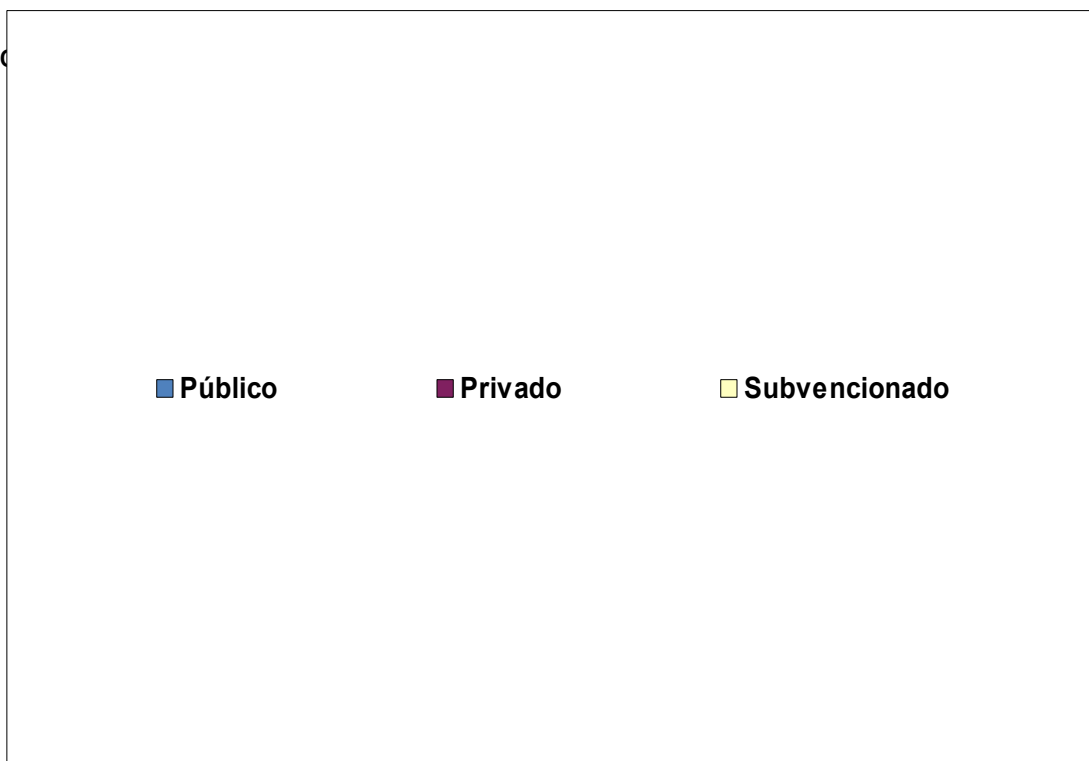
CUADRO N°: 87
INSTITUCIONES Y SERVICIOS EN EDUCACIÓN REGULAR
POR: DEPENDENCIA Y ZONA
SEGÚN: NIVEL DE ENSEÑANZA, RAMA Y HORARIO DE TRABAJO
AÑO: 2010

Nivel, Rama y Horario	Total			Pública			Privada			Privada- Subvencionada		
	T	U	R	T	U	R	T	U	R	T	U	R
Total	991	311	680	893	226	667	89	77	11			
	8	8	0	9	6	3	0	2	8	89	80	9
Preescolar	280		184	240		179	37	33				
	9	968	1	9	613	6	6	3	43	24	22	2
I y II Ciclos	407	101	306	375		301	30	25				
	7	7	0	0	740	0	6	9	47	21	18	3
Esc. Nocturnas	5	5	0	5	5	0	0	0	0	0	0	0
III Ciclo y												
Educ. Diversif.	843	437	406	620	241	379	20	17				
							1	4	27	22	22	0
Académica	742	390	352	524	198	326	20	17				
Técnica	99	46	53	94	42	52	0	4	26	18	18	0
Artística	2	1	1	2	1	1	1	0	1	4	4	0
							0	0	0	0	0	0
Diurna	778	394	384	557	200	357	20	17	27	21	21	0

							0	3				
							19	17				
Académica	688	355	333	471	164	307	9	3	26	18	18	0
Técnica	88	38	50	84	35	49	1	0	1	3	3	0
Artística	2	1	1	2	1	1	0	0	0	0	0	0
<i>Nocturna</i>	65	43	22	63	41	22	1	1	0	1	1	0
Académica	54	35	19	53	34	19	1	1	0	0	0	0
Técnica	11	8	3	10	7	3	0	0	0	1	1	0
	218		149	215		148						
Educ. Especial	4	691	3	5	667	8	7	6	1	22	18	4

Fuente: Departamento de Estadística del MEP.

Esta información indica lo siguiente: en cuanto a la educación oficial, existe mayor cantidad de instituciones de preescolar y de I y II ciclo en la zona rural (1841 jardines de niños y niñas y 6800 escuelas) que en la zona urbana (968 jardines de niños y niñas y 3118 escuelas), mientras que en la educación privada se da exactamente lo contrario, puesto que existen muy pocas instituciones de preescolar y escuelas en la zona rural, es decir, solamente 43 jardines de niños y niñas y 47 escuelas, mientras que existen 333 instituciones de preescolar y 259 escuela privadas en la zona urbana. También indica que la mayoría de los centros educativos privados se ubican en el nivel de preescolar, mientras que la educación pública abarca todos los niveles y modalidades (por ejemplo, la educación nocturna y la educación especial). Otro cuadro al respecto nos dice:



Fuente: Departamento de Estadística , M.E.P.

Este último cuadro es sumamente ilustrativo y permite apreciar que la mayoría de los estudiantes del país, estudian en centros de educación pública, ya el 90,2% de las instituciones educativas en Costa Rica son públicas, contra un 8,8% de instituciones educativas privadas y un 1,0% de centros educativos privados con subvención estatal.

De acuerdo con esta información, se deduce claramente que la educación costarricense de niveles pre-universitarios, se encuentra, esencialmente, a cargo del sistema educativo público, sector que enfrenta mayores complejidades, en comparación con la educación privada, que no tiene el reto de atender la misma demanda ni poblaciones en distintas zonas del territorio nacional y con condiciones socioeconómicas diversas.

En otras palabras, corresponde al sistema educativo público, enfrentar problemas la sociedad costarricense en general, tales como combatir la pobreza extrema, la violencia y desintegración intrafamiliar, de ahí la importancia de darle al sistema educativo público los méritos que tiene, sin perjuicio de señalar los aspectos dogmáticos y operacionales en los que debe mejorar, por ser el medio idóneo para crear la sociedad que deseamos los costarricenses.

II PARTE: DIMENSIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES **EN LA EDUCACIÓN Y EN LA ENSEÑANZA**

CAPÍTULO I. CONTENIDO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Sección I. La Naturaleza Jurídica de la Actividad Educativa. Marco de referencia y análisis general

La educación es, ante todo, una actividad esencialmente humana, de gran impacto e importancia para la vida en sociedad, que como se verá más adelante, hoy en día, se concibe, esencialmente, como una libertad, cuya naturaleza jurídica se enmarca en dos conceptos fundamentales, educación y enseñanza, los cuales deben clarificarse para poder comprender la amplitud de este derecho, que se puede entender en toda su magnitud como una libertad de libertades.

La actividad educativa es fundamentalmente humana, es decir, solamente tiene sentido en atención a sus protagonistas, que son por una parte los estudiantes, hacia quienes se dirige y por otra parte los educadores, como agentes que ejercen la enseñanza.

Según lo afirma De los Mozos (1995: 32), la actividad que se realiza para aprender es el objeto del Derecho a la Educación, mientras que la actividad de instruir se constituye en el objeto de la Libertad de Enseñanza, reconociendo así que la actividad educativa es, esencialmente, bilateral, en donde el estudiante es el sujeto pasivo, mientras que el educador sería el sujeto activo.

La misma autora señala (1995: 33) que antes de un derecho a la educación en sentido formal, la educación nace como una libertad esencial del hombre, una libertad de libertades, porque en ella coexisten y se realizan las más importantes libertades públicas que se reconocen en el sistema democrático.

No cabe duda de que es en la democracia donde se reconocen y materializan las libertades de las personas, sin las cuales no cabe hablar de la existencia de tal sistema de gobierno. Por esa misma razón, todas estas libertades se pierden en los sistemas totalitarios o dictatoriales, donde se imponen por la fuerza las ideas y se somete la voluntad de las personas a las órdenes de unos pocos. En estos sistemas no cabe hablar de educación como derecho, sino solamente de procesos de instrucción, cuyos objetivos son moldear el pensamiento de la sociedad a favor del régimen que la impone.

De acuerdo con estas ideas, la educación en un régimen democrático de derecho, deberá ser, ante todo concebida como libertad de educarse y de enseñar, que se reconoce a las personas por su sola condición de tales, por ser un medio idóneo para el pleno desarrollo de la personalidad humana, tal y como lo señalan las normas de derecho internacional sobre la materia, las cuales ya han sido puntualizadas.

Ahora bien, la particularidad en torno a las libertades en la educación y la enseñanza es que en la mayoría de los casos no es suficiente con un reconocimiento constitucional de estas libertades, sino que es necesario de que el Estado realice acciones directas para que pueda materializarse, puesto que, de lo contrario, las grandes mayorías quedarían excluidas de una posibilidad real de educarse.

Es así como, hoy en día, las normas internacionales y constitucionales se preocupan por darle énfasis a las obligaciones del Estado, de brindar servicios educativos, como deber prestacional, pero sin desconocer los principios de libertad que lo integran. No obstante lo anterior, el aparente antagonismo entre libertad de individuo y función del Estado, obliga a ser cuidadosos en el tratamiento de estos conceptos jurídicos.

Respecto de a la trascendencia social del derecho a la educación, como instrumento efectivo para el ejercicio de las libertades, resultan vigentes las palabras de Colmeiro (tomado de De los Mozos, 1995: 40) cuando señalaba que:

La educación interesa al individuo, pero también al Estado. La sociedad política como la doméstica, subsiste en virtud de los derechos y deberes que ligan las partes

con el todo. La misma libertad espera el triunfo adopción de un sistema de enseñanza que favorezca el desarrollo de las facultades del hombre. El mayor enemigo de la libertad es la ignorancia, porque el ejercicio de los derechos políticos sin cierto grado de instrucción, lejos de servir para establecer y afirmar un orden legal, condena a los pueblos a la perpetua oscilación entre la anarquía y el despotismo.

Esta trascendencia social obliga a plantear la educación en su correcto lugar, es decir, como libertad en la cual se reúnen y hacen posible las principales libertades inherentes a las persona humana, que, a su vez, no puede materializarse si no se concibe también como un derecho en sentido formal, que otorgue a las personas los medios para poder realizarla.

Análisis. La educación: ¿Derecho o Libertad?

Tradicionalmente, en la doctrina jurídica, se habla de una doble dimensión de derecho a la educación, ya que, por una parte, se trata de una libertad pública, que permite a la personas ejercer personalmente su derecho de aprender y su libertad de enseñar, pero es, además, un derecho social que, a la vez, se convierte en prestacional, es decir, que implica cargas al Estado a favor de las personas.

No obstante lo anterior, desde ahora es necesario señalar que tal división se presenta en la doctrina con distintos matices, puesto que algunos autores abogan más bien por el reconocimiento de la educación como una libertad y a partir de tal concepto general reconocen los distintos derechos educativos, es decir, dando mayor relevancia al concepto

de libertad, que es la base sobre la cual se desarrolla la función pública relacionada con la educación.

Tal y como lo señala Fernández-Miranda (1988:14-15), el reconocimiento de la libertad de enseñanza como libertad pública o de “autonomía”, no creció en forma decidida dentro del Estado liberal, como debería esperarse, por cuanto a través de la historia ha persistido el pensamiento de los revolucionarios franceses, destacándose en este punto Mirabeau, quien abogaba en forma decidida y brillante por una enseñanza estatalizada y anticlerical.

Es cierto que los siglos posteriores a la Revolución Francesa, en los Estados liberales perdura la idea de la educación estatalizada, como materialización del ideal de la Ilustración, de dar educación al pueblo. Parece, entonces, que se reduce el espacio de la libertad de enseñanza, para favorecer la universalización de la educación, situación que se traduce históricamente en un enfrentamiento entre educación privada y educación pública, y entre educación laica y educación confesional.

En otras palabras, aunque resulta un tanto paradójico, el Estado liberal fue más bien propiciador de un sistema educativo uniforme y procurado por el Estado, ajeno al dominio de la Iglesia, donde fuera posible una educación laica, y fueron más bien las congregaciones religiosas, quienes abogaron por la Libertad de Enseñanza, para que se les permitiera continuar ejerciendo la docencia. Lo anterior resulta difícil de entender, por cuanto el acto educativo es esencialmente libre entre los sujetos que lo realizan y, por ello,

la intervención estatal debería enfocarse a favorecer la materialización del proceso educativo.

En efecto, tradicionalmente, la Libertad de Enseñanza ha sido defendida por la Iglesia, principalmente la católica, por su interés de mantener un control ideológico sobre la educación, pero esa es una situación más de orden político y que es ajena a la esencia de la libertad de enseñanza. Así lo explica Fernández-Miranda (1988: 14):

En rigor, la lucha por la libertad de enseñanza debiera situarse en el marco de la lucha radical por la libertad de conciencia y de la libre formación y transmisión del pensamiento. Sin embargo, varias circunstancias históricas concretas oscurecerán el planteamiento del problema y explicarán las frecuentes divergencias en el tratamiento jurídico de la información y la educación. De un lado la temprana conciencia política de la importancia de la Educación para los procesos de integración, transformación y desarrollo social...De otro, el dominio ideológico y material de las iglesias, singularmente de la Católica, sobre la enseñanza, será un factor retardatario que, como consecuencia del control material de los centros escolares, operará con mucha más intensidad en el ámbito educativo que en otros ámbitos de manifestación del pensamiento.

Este contexto tan bien explicado en la cita anterior, nos lleva a la conclusión de que no es sino en fechas relativamente recientes, que logra reconocerse jurídicamente la importancia de la libertad de enseñanza, en el ámbito de los Derechos Humanos, que no tiene que estar

en contraposición de los deberes del Estado, para hacer posible el acceso a una educación, basada intrínsecamente en el concepto de libertad.

El mismo autor (1988: 18), al referirse al artículo 27 de la Constitución Española, dice:

El artículo 27 de la Constitución reconoce en plenitud la libertad de enseñanza y, al mismo tiempo, coherente con el Estado Social, va a reconocer el derecho a la educación como un derecho público de prestación. Integrando dialécticamente la libertad pública que es la libertad de enseñanza y el derecho social que es el derecho a la educación viene a definir que éste, como instrumento de igualdad y justicia, ha de realizarse en un sistema educativo presidido por los principios de libertad y pluralismo.

Resulta evidente de que para el autor existe un salto cualitativo en materia de libertades y derechos educativos, que se produce como resultado de la promulgación de la última Constitución Española de 1978, precisamente, porque con anterioridad a ella no existía reconocimiento constitucional a la Libertad de Enseñanza. En lo fundamental el autor refiere que aun y cuando se establece un derecho social que exige la creación de una sistema educativo por parte del Estado, no pueden estar ajenos a la “libertad y pluralismo”, como principios rectores de su actividad.

En tal sentido, De los Mozos, (1995: 33) señala lo siguiente: *“La consideración jurídica de la actividad educativa debe abordarse desde una perspectiva unitaria y teleológica, a partir de su comprensión como actividad social esencialmente libre”*.

Más adelante agrega: *“Solo así se podrá definir el derecho a la educación en libertad, frente al reconocimiento, sin más, de un hipotético derecho a una educación no elegida (o impuesta)”*.

En el pensamiento de De los Mozos (1995:349), cabe advertir una diferencia sustancial, al señalar a la “educación” como una libertad, no solamente referida a la “enseñanza”, puesto que en efecto son dos actividades distintas y en ambas existe ese elemento común que es libertad individual. En otras palabras, el concepto de “derecho a la educación” no puede quedar reducido a la posibilidad de exigirle al Estado el establecimiento de un sistema educativo público, ya que el asunto es mucho más amplio y complejo.

Según lo estudiado, puede afirmarse que toda persona tiene la posibilidad y libertad de educarse por cualquier medio a su alcance, e igualmente puede impartir la enseñanza que no contravenga normas legales, ética y de convivencia. Así las cosas, en ambas actividades, sobresale, entonces, el componente de libertad que es fundamental, situación que no resulta comprensible de entender de primera entrada.

En efecto, lo complejo de este tema se centra precisamente en que la educación pública es una actividad que debe desplegar el Estado, como una exigencia de la sociedad democrática

y social de derecho, pero, a la vez, es un asunto realmente personal, es decir, cada persona, cada docente, cada padre de familia y cada estudiante, es un actor con derechos y libertades que, en algunos casos, quedan en el plano meramente formal, al no poderse materializar a través de un sistema educativo establecido por los poderes públicos, donde se hace evidente la falta de una verdadera participación ciudadana.

Esta condición particular, se ha señalado incluso como contradictoria, tal y como lo expone Martínez de Pisón (2003: 132):

La naturaleza del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza del apartado 1 del artículo 27 es, por tanto, bien distinta y cabría calificar de contradictorio en muchos puntos. Un derecho de igualdad frente a un derecho de libertad; un derecho social frente a un derecho civil; un derecho de prestación frente a un derecho de autonomía...

Agrega más adelante (Martínez de Pisón 2003:133-134):

Debido a esa condición dialéctica del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, se han opuesto frontalmente a lo largo de la historia del constitucionalismo, de la que la nuestra es un buen ejemplo, y de la positivización de los derechos humanos. El triunfo de uno suponía la negación del otro y viceversa. Sin embargo, una sociedad en que el modelo educativo esté plenamente basado en la libertad de enseñanza, en el que se creen libremente centros educativos y los titulares acudan también libremente de acuerdo a sus convicciones, es, más bien, una

fantasía. La historia demuestra que se ha utilizado la libertad de enseñanza para mantener privilegios y que además no logra la plena escolarización de todos los niños. Por su parte, la total estatalización de la educación no produce sino ausencia de pluralismo e imposición de doctrinas sin que los individuos puedan escoger según sus opiniones y creencias. Es, por ello, que, en realidad, uno y otro más bien funcionan como límites a los abusos del otro.

La tesis expuesta en la cita anterior, resulta de suma importancia por cuanto en Costa Rica siempre se ha interpretado que la Libertad de Enseñanza se materializa por medio de la posibilidad de que existan centros educativos privados, pero nunca se ha cuestionado la importancia o necesidad de que el sistema educativo público sea más libre o menos estandarizado, es decir, que también en este ámbito se respete en esencia la libertad del estudiante frente a la imposición del Estado.

Esta situación ha sido ya enunciada por Arce (1990: 75), que dice:

La educación en Costa Rica, es en su mayoría, estatal; predominan los centros educativos estatales en todos los niveles.

Por todo esto es que arrastramos una educación excesivamente uniforme e igual. Las posibilidades de innovación educativa son escasas en cuanto la oferta educativa es mayoritariamente estatal.

En efecto, esta realidad nacional, encuentra sustento en lo establecido en la Constitución Política de 1949, la cual se promulga en el periodo en que están vigentes las tendencias de la posguerra mundial, relacionadas con el auge del reconocimiento de los derechos humanos y de los movimientos de reivindicación de los derechos sociales, que señala Redondo (2003: 17), cuando se demandaba al Estado hacer realidad el principio de Igualdad, por medio de concretar el acceso a la educación, a la salud, y también por medio del reconocimiento garantías laborales a los ciudadanos.

Es por razones históricas y políticas que el texto constitucional costarricense no enuncia, como debería, que la educación es un derecho, sino que se decanta por establecer las obligaciones del Estado respecto de una educación obligatoria en los niveles básicos y, además, gratuita desde preescolar hasta la diversifica (artículo 78), (actualmente la preescolar también es obligatoria, lo que está en proceso de ampliarse al nivel diversificado) y también, recoge, formalmente la libertad de enseñanza (artículo 79), pero como aspectos separados, es decir, sin entender la simbiosis que existe entre estos dos conceptos y mucho menos el componente de libertad esencial que es común a ambos. Sobre el contenido de estos artículos se volverá con mayor detenimiento en los capítulos siguientes.

Al respecto resulta interesante la comparación con la situación en España, ya que con la aprobación Constitución Política de 1978, se marca un cambio fundamental en cuanto al

reconocimiento de la libertad educativa, para darle a la educación estatal un ámbito superior al de un simple derecho. Redondo (2003:65) dice:

Con la Constitución de 1978 se produce un corte histórico en España. Por primera vez se conecta la educación a la dignidad de individuo y al libre desarrollo de su personalidad, no al adoctrinamiento de la razón. La educación deja de concebirse como una catequesis ideológica para revelarse como el más útil de los instrumentos al servicio de la libertad.

En otras palabras, para la autora, el Derecho a la Educación no se agota con el establecimiento de un sistema educativo público y gratuito, como tampoco la Libertad de Enseñanza se reduce a la posibilidad de crear centros educativos privados, sino que el poder público debe favorecer el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana, por medio de la educación, sea esta pública o privada, tema que se abordará al estudiar las libertades y los derechos educativos.

En cuanto a lo expuesto en este punto, se cree que en efecto hay condiciones materiales que debe ofrecer el Estado para hacer realidad el ejercicio de los derechos educativos en su dimensión de derecho social, pero, junto a ello, es necesario de que los poderes públicos reconozcan a la educación como un libertad individual, para lo cual debe optarse por ofertas educativas que respeten los intereses y diferencias individuales de las personas.

Lo anterior implica la existencia de una oferta educativa que permita desarrollar la libertad educativa, que es el paso siguiente a la universalización, aspecto en el cual parece haberse detenido la evolución constitucional y política dirigida a ordenar la prestación de los servicios educativos.

Es importante aclarar que el reconocimiento de la educación en libertad, tampoco excluye la posibilidad de una regulación adecuada, en atención al interés social del fenómeno educativo; por lo tanto el punto medular en esta discusión, es establecer los límites razonables que pueden imponerse, para resolver esta virtualidad jurídica de la actividad educativa, que permita la libertad de enseñanza y, a la vez, proteja el interés social de la educación.

Para clarificar de una mejor forma las ideas antes expuestas, resulta oportuno citar a Redondo (2003: 79), que dice:

La mayoría de la doctrina (J.L. LÓPEZ-MUÑIZ, A. FERNÁNDEZ-MIRANDA, F. RUBIO LLORENTE) entiende el derecho a la educación como un derecho de libertad que tiene por objeto toda actividad dirigida a aprender, considerando el aprendizaje en sentido amplio, y siendo su finalidad el pleno desarrollo la personalidad humana. Por lo tanto, no se puede establecer apriorísticamente un contenido de dicho derecho más allá de la exigencia constitucional de que el desarrollo de la personalidad humana ha de producirse en respeto a los valores democráticos y a los derechos fundamentales.

Agrega además:

Fuera de esa exigencia, el aprendizaje es abierto y fluye por diversas fuentes. No obstante el contenido del derecho se estrecha, se angosta, cuando se utiliza la expresión enseñanza básica obligatoria. Con ella se hace referencia, por un lado, a una actividad dirigida a instruir al alumno en determinados contenidos definidos en la norma y durante un tiempo determinado y por otro lado, una exigencia dirigida al menor para que se ponga en disposición de adquirir dichos conocimiento y actitudes.

Para la autora, la Constitución Española establece la gratuidad de la enseñanza básica, a lo que denomina “dimensión prestacional”, pero que ello no se refiere a todos el Derecho a la Educación que en su dimensión de libertad es mucho más amplio: “*...en íntima conexión con la intimidad personal y familiar y la libertad ideológica y de conciencia, siendo la enseñanza básica aquel segmento de la educación que constituye su dimensión pública, social y colectiva, condicionada al cumplimiento de intereses públicos.*”

Análisis final. De acuerdo con lo planteado por esta autora, que además toma como base el criterio de la doctrina dominante en la materia, puede afirmarse lo siguiente:

La educación es un derecho de libertad, que debe reconocerse como tal en cualquier sociedad democrática, que permite a las personas educarse o adquirir toda clase de conocimientos por cualquier medio a su alcance, siendo su límite primario el respeto a los

valores democráticos y a los derechos fundamentales de los demás. Así entendida la Educación es una libertad pública.

La educación es además, en cuanto a los niveles de enseñanza básica, una obligación del Estado y un deber de las personas, por cuanto existe un interés público y social de que se adquieran esos conocimientos que se consideran básicos. Esta fase de la educación más reducida, a la cual se le denominada como “enseñanza básica y obligatoria”, es la que Redondo considera acertadamente como la dimensión prestacional del derecho, por lo tanto gratuita o costeadada por la Nación.

La educación, aun en ese sentido estricto de derecho prestacional, es decir, reducida a la enseñanza básica y básica y obligatoria, no deja de ser, a la vez, una libertad, por ello, los sistemas educativos públicos no pueden ser excesivamente estandarizados o simplemente impuestos por los órganos del Estado, ya que, de esa forma, se diluye una parte esencial del contenido de este Derecho.

Es necesario enfocar la educación como una libertad y bajo ese principio estructurar un sistema educativo público y privado a favor del individuo, en respeto de los intereses e individualidades y no solamente a los intereses generales.

El derecho a la educación como derecho social de carácter prestacional

Entendiendo ahora que la dimensión prestacional del derecho a la educación, solamente comprende una pequeña parte de la actividad educativa, que es aquella denominada como “básica, gratuita y obligatoria”, debe examinarse con mayor detalle esta dimensión.

Tal y como lo señalan las normas internacionales, al igual que los textos constitucionales patrios desde 1969 hasta la actual Constitución Política del año 1949, al Estado se le imputan cargas o responsabilidades directas relativas al ejercicio de los derechos educativos referidos a la “enseñanza básica y obligatoria”.

Por tal motivo, el derecho a la educación se incluye especialmente en los tratados internacionales que se refieren a los derechos humanos de carácter económico y social, aunque también los tratados referentes a derechos civiles y libertades públicas hacen referencias a algunas libertades educativas.

En cuanto a la condición de la educación como derecho social, Arce (1990: 55) dice: *“Respecto a los derechos económico-sociales y culturales, el Estado tiene esencialmente un deber de hacer, y no simplemente la obligación de no violarlos, de no lesionarlos mediante la acción o la omisión, como sucede con los derechos civiles y políticos.”*

El mismo autor (1990: 56), en referencia a lo establecido en el artículo 78 de nuestra Constitución Política, que prescribe la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza, en los niveles básicos desde preescolar, que además incluye la gratuidad de la enseñanza diversificada, manifiesta que:

Quiere esto decir, entonces, que desde el momento en que el constituyente de 1949 amplió la gratuidad de la enseñanza hasta la educación diversificada, asumió un deber especialísimo –como con los restantes derechos económicos-sociales-de garantizarla, aunque eso sí, siempre condicionada a sus posibilidades económicas y financieras.

En cuanto a su condición de derecho social, la educación presenta los mismos problemas de exigibilidad que el resto de los derechos de carácter prestacional, en los cuales resulta más difícil la tutela directa, ante la dificultad de reconocer una posible violación de tal derecho, ya que más que actos concretos lo que puede objetarse son ciertas políticas públicas, o bien, la ausencia de ellas, lo que podría constituir la causa directa de que no se cumpla con el mandato constitucional que establece obligaciones a cargo el Estado.

Según lo menciona De los Mozos (1995: 65), la educación se considera como derecho social bajo la concepción expuesta por Burdeau en 1948, que señalaba como tales aquellos que suponen una relación esencialmente social, es decir, derechos que se refieren al hombre pero no como una entidad abstracta, sino en relación con su vida social.

También es válido plantear, como lo indica Martínez de Pisón (2003: 132), que el derecho a la educación se realiza o completa por medio de la idea de que cada persona tiene derecho a aquella formación adecuada a su individualidad, lo que confirma que es, además, un derecho de igualdad.

c) La educación como una libertad esencial del ser humano

El principio de libertad es fundamental en el reconocimiento del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, puesto que confluyen en estos conceptos un conjunto de libertades esenciales del hombre. En efecto, la constante interdependencia entre el derecho de aprender y el derecho de enseñar, tiene como base fundamental las libertades públicas.

Con gran claridad, el autor Fernández-Miranda (1988:71) afirma lo siguiente:

Hemos dicho que la libertad de enseñanza, entendida en sentido amplio, a la manera de la libertad de expresión, presupone la libertad de conciencia y la asunción del principio de libre transmisión de las opiniones y el saber.

Sostiene el autor que, así entendida, la Libertad de Enseñanza como libertad pública no se diferencia de la libertad de conciencia, de expresión y de información, y que la verdadera razón para su reconocimiento constitucional es su estrecha relación con el derecho a la educación, el cual se materializa por medio de un sistema educativo que según su criterio:

...también ha de estar presidida por el principio de libre acceso y libre transmisión del saber. Es este sentido restringido el que justifica la constitucionalización de un derecho específico, dentro del marco genérico de las libertades de conciencia, de expresión y de información, denominado libertad de enseñanza.

Esta concepción de la Educación como libertad de libertades fue expuesta por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia N. 3550-92, mediante la cual se expone la siguiente tesis relativa a la educación:

El hecho de que la enseñanza sea, precisamente, un ‘derecho de libertad’ implica, entre otras cosas: a) Que se trata, por su naturaleza, por su ubicación y contenido constitucionales y por su posición en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos-tanto interno como internacional-, de un verdadero ‘derecho fundamental’, por ende derivado de la ‘intrínseca dignidad del ser humano’ en la expresa definición de la Declaración Universal-, no de la voluntad del Estado ni de ninguna autoridad política o social, los cuales tienen el deber-y solamente el deber; no el derecho ni la opción-de reconocerlo como tal derecho fundamental, a favor de todo ser humano en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna.

Esta tesis jurisprudencial se orienta en el principio general de que las libertades públicas se reconocen a las personas como propias de su naturaleza humana, por ello no requieren para su existencia de un reconocimiento formal por parte del Ordenamiento Jurídico.

Para efectos de este estudio conviene definir el concepto de libertad, que para Rivero (1983: 21) es: *“La libertad es un poder de autodeterminación en virtud del cual el hombre elige su propio comportamiento personal.”*

Bajo tal idea central, es necesario mencionar las distintas libertades fundamentales que conforman la libertad educativa en su más amplia dimensión.

Libertad ideológica. La importancia del derecho a la educación reconocida como una libertad esencial, se debe a que permite materializar la libertad ideológica, es decir, convertirla en algo real, tal y como lo plantea Martínez de Pisón (2003: 153), al señalar que: “...*la libertad de enseñanza era y es un medio de formación y propagación de ideas, opiniones y pensamientos y creencias..*” y agrega, además, “*La enseñanza, como vimos, es una forma de transmisión de valores en un contexto de pluralismo ideológico en el que, por tanto, puede escogerse libremente la escuela que está más acorde con las convicciones propias.*”

Como bien lo señala el autor, en términos más concretos, la libertad ideológica en relación con la educación se manifiesta con un derecho general de los padres por escoger el tipo de educación que quieren para sus hijos, contenido que no se encuentra expresamente contenida en la Constitución Política costarricense, puesto que se limita a reconocer la enseñanza privada, en la cual efectivamente las personas escogen libremente, de acuerdo con su conciencia, la educación que prefieren, pero ello no se aplica igualmente en cuanto a la educación pública, centralizada y poco flexible. En otras palabras, el sistema de educación pública también debería prever, en la medida de lo posible, mayores opciones educativas.

En cuanto a la libertad de enseñanza, Burdeau (citado en De los Mozos, 1999: 47) se refiere a dos derechos fundamentales, el de aprender y el escoger el maestro, es decir, un derecho de elección, lo que “...*implica una diversidad de organismos de enseñanza la igualdad de sus prerrogativas*” y, además, en cuanto al derecho a aprender dice: “...*consiste en que todo individuo pueda, con el único límite de las propias aptitudes intelectuales, pretender adquirir la misma cultura y la misma instrucción que los que han sido favorecidos con la fortuna*”

La educación basada en el concepto de libertad, exige que el derecho a la educación no se vea restringido a un mero adoctrinamiento, esto sin perjuicio de reconocer que toda educación transmite una cierta orientación ideológica. En el caso de los países democráticos, es lógico que se brinde la enseñanza de sus postulados y de la defensa de ese sistema, pero no se impide el conocimiento de otras posiciones ideológicas.

La libertad de pensamiento y de conciencia no se menciona como tal en nuestra Carta Fundamental, pero se reconoce en forma implícita en los numerales 28 y 29, donde se señalan las libertades de opinión y de expresión, respectivamente.

Los autores como De los Mozos (1999: 49) y Martínez (1979: 246), consideran el Derecho a la Educación como una proyección de la libertad ideológica, que conlleva necesariamente un derecho a escoger dentro de la oferta, que en tal sentido se convierte en un elemento esencial de este derecho, por estar estrechamente relacionada con la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión que recoge el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1948.

No obstante lo anterior, conviene señalar que esta dimensión, es decir, la libre elección dentro de la oferta educativa, no se establece en forma expresa ni en la Constitución Política española de 1978 y mucho menos en la costarricense, con menor desarrollo que la primera, en esta materia, a pesar de lo cual el mismo autor Martínez lo considera como contenido implícito que se deduce del reconocimiento a la libertad de enseñanza.

La libertad de expresión. Según afirma De los Mozos (1999: 51), la libertad de enseñanza es una proyección de la libertad de expresión, donde se afirma en forma individual y colectiva, tanto en la libertad de expresión del educador como en la libertad de conciencia del estudiante, por la naturaleza unitaria de la actividad educativa.

Se entiende, entonces, que la libertad de enseñanza es un proyección de la libertad de expresión en el quehacer educativo, por ello se reconoce como una libertad personal, pero a la vez constituye un principio necesario para la correcta organización educativa, como requisito de una educación en libertad, en este último supuesto de carácter más bien objetivo, institucional, o bien, colectivo.

En este sentido amplio, se reconoce la existencia de una libertad de educar o de enseñar que se relaciona en forma directa con la concepciones liberales de las libertades individuales, que convierte a la educación en un derecho de autonomía, el cual, según señala Martínez de Pisón (2003: 148) “...*garantiza la propagación de las ideas, pensamientos, opiniones diferentes a través de la enseñanza y en el contexto de un sistema educativo.*”, solo así se

puede entender plenamente la Educación, como un proceso superior a una simple instrucción académica.

La libertad religiosa. Una parte especialmente importante de la libertad de enseñanza, es la libertad en cuanto a las creencias religiosas, que impide a los poderes públicos imponer la educación de alguna doctrina religiosa en particular.

En efecto, existe un derecho expresamente reconocido de los padres por escoger la educación religiosa de sus hijos, de acuerdo con sus propias convicciones, lo cual impide que el Estado imponga una educación específica en ese campo, tal y como lo señala el artículo 26.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, e igualmente se establece en los dos Pactos, en el artículo 13, en el relativo a derechos económicos y sociales y el artículo 18 en el que regula los derechos civiles y políticos.

En el caso de Costa Rica, si bien no existe una norma constitucional que regule esta libertad y a pesar de que el artículo 75 de la Constitución Política establece como oficial la religión apostólica, católica y romana, también en ese mismo numeral se reconoce la libertad de culto, base fundamental para impedir al Estado costarricense cualquier clase de adoctrinamiento religioso.

La libertad de empresa. Tal y como lo prevé el artículo 79 de la actual Constitución Política costarricense, que tiene su origen en el artículo 7 de la Constitución Política de

1869, junto con los derechos educativos ha coexistido una libertad constitucional de los particulares de fundar centros educativos privados, bajo su propio ideario educativo.

Este aspecto de la libertad de enseñanza se considera aplicable a todos los niveles de la enseñanza, desde la preescolar hasta la universitaria, pero tal y como lo establece la propia norma constitucional, estará bajo la inspección del Estado.

La libertad educativa tiene relación con la libertad de empresa, garantizada por el artículo 46 de la actual Constitución Política, relación que ha sido reconocida con claridad por la Sala Constitucional en su sentencia N. 7494-97, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 5, 6 inciso f) y 15 de la Ley de Universidades Privadas (N. 6693 de 23 de noviembre de 1981), normas que impedían que las universidades privadas en Costa Rica funcionaran como sociedades anónimas y/o tuvieran fines de lucro.

El mandato constitucional contenido en el artículo 79° de la Constitución Política implica necesariamente el reconocimiento oficial de los estudios que se lleven a cabo en los centros educativos privados, siempre y cuando se cumpla con las regulaciones legales establecidas al efecto. En tal sentido, Arce (1990: 69) señala: *“Es derecho de los ciudadanos el participar en la empresa educativa fundando escuelas en un nivel de igualdad de condiciones con el Estado. Para ello puede solicitar a la Administración Pública que a su educación se le otorgue rango de oficial.”*

La existencia de centros educativos privados, a su vez, complementa el derecho de los padres de escoger la educación de sus hijos, aunque el debate que se presenta en este tema, es que esta libertad es meramente formal, puesto que el Estado no la garantiza, y la educación privada es una opción condicionada a la capacidad económica de los padres.

Otras libertades. En la libertad de enseñanza también se hacen presentes otras libertades fundamentales, principalmente la libertad de formación y de libertad de transmisión del pensamiento, esta última identificada con la libertad de cátedra, que será estudiada en forma más específica en un capítulo posterior.

Para finalizar esta sección, conviene tener en cuenta la siguiente reflexión de Martínez de Pisón (2003: 154):

La libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político son los valores constitucionales que deben también en el fenómeno educativo inspirar la regulación normativa y la aplicación de las leyes. La libertad de enseñanza no puede ser otra cosa que la libertad en la transmisión de conocimientos y de valores, y como siglos de discusión sobre estos últimos no han permitido a la humanidad alcanzar una unanimidad sobre el significado de esos valores...entonces la regla básica el sistema educativo debe ser el del reconocimiento e implementación real del pluralismo ideológico en materia educativa.

Se coincide con este planteamiento, en tanto el concepto de pluralismo ideológico igualmente inspira el sistema político costarricense, por lo cual la educación debe ser fiel reflejo de tal condición y de los otros principios democráticos.

Las opciones educativas deben ampliarse, dentro del propio sistema público, para que los padres y los estudiantes puedan hacer efectivo su derecho a escoger la educación más acorde con sus convicciones, derecho que no puede quedar condicionado con las posibilidades económicas de los estudiantes o de sus padres.

d) La Libertad de Enseñanza.

Toda persona goza de un derecho inalienable de educarse, para lo cual puede valerse de cualquier medio lícito que haga posible el aprendizaje, ante ello el Estado debe abstenerse de cualquier acción contraria al ejercicio de tal libertad.

Según la doctrina jurídica clásica y como ya ha sido expuesto en forma amplia, la Libertad de Enseñanza se considera estrechamente ligada a la libertad de pensamiento, de expresión, de conciencia, de religión, puesto que la educación es un medio ideal para la propagación de las ideas, pensamientos y creencias, puede entonces, señalarse que la educación se convierte en un camino seguro y protegido legalmente para la materialización de otras libertades inherentes al ser humano.

Tal y como ya se ha indicado, la educación es una libertad en sentido amplio, es decir, la Educación es esencial e indiscutiblemente una libertad del ser humano, pero también podemos hablar en forma particular de la Libertad de Enseñanza, que es el concepto que recoge el artículo 79 de la Constitución Costarricense y a la que se refieren los textos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el concepto de Libertad de Enseñanza se conjugan una serie de libertades específicas reconocidas a las personas en las sociedades democráticas, básicamente referidas a sus derechos individuales, verbigracia el de escoger para sí o para sus hijos una educación distinta a la que ofrezca el Estado y de crear centros educativos bajo su propio ideario.

Tales condiciones específicas se recogen en tres vertientes, algunas veces conflictivas, según lo expone Fernández-Miranda (1988:57):

En el eje del conflicto interpretativo está el propio entendimiento doctrinal de lo que la libertad de enseñanza sea y de las facultades concretas que supone para los diversos actores jurídicos: para las personas físicas o jurídicas en cuanto a la libertad de fundación, orientación y dirección de centros educativos, para los padres y alumnos en cuanto al derecho de elección del tipo de educación y de participación activa en el proceso educativo, y para los profesores como derecho de participación y libertad de cátedra.

El autor nos señala con claridad, distintos aspectos concretos de la libertad de enseñanza, referida a cada uno de los actores del proceso educativo, lo cual ayuda a clarificar el concepto en estudio.

Puede verse, por ejemplo, que uno de los elementos fundamentales a los que se hace referencia cuando se habla de Libertad de Enseñanza, corresponde a la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos, pero, en Costa Rica, esa libertad solamente se ejerce en cuanto a escoger entre la educación pública y la privada, lo cual depende más de la capacidad económica que de una decisión personal de los titulares, es decir, sin que a los padres se les brinden mayores opciones dentro del sistema educativo oficial. Sobre este tema puntual, se volverá más adelante al estudiar los alcances del artículo 79, de la Constitución Política Costarricense.

Según lo explica Martínez de Pisón (2003: 130), la libertad de enseñanza es considerada como un derecho de libertad, que se encuentra estrechamente vinculada a los inicios del pensamiento liberal, que abogaba por la defensa de las primeras libertades individuales, desde la tolerancia, hasta la libertad de conciencia y de expresión, entre otras. Esta libertad justificaba un Estado neutro, que se abstuviera de actuar en contra de tales libertades. Para este autor, la libertad de enseñanza tenía su fundamento principal en la teoría de la “*libertad negativa*” o, más bien, la “*ausencia de coacción*”, donde la libertad es sinónimo de autonomía.

El autor(2003: 63) hace referencia al sentido propio o estricto de la Libertad de Enseñanza en los siguientes términos:

La libertad de enseñanza o el derecho de los padres a escoger para sus hijos el centro educativo cuyo ideario se adecue a sus propias convicciones religiosas o filosóficas son de este tipo. Son derechos de autonomía basados en el concepto negativo de la libertad. Con ellos se trata de que los poderes públicos, el Estado no impida la creación de centros por razones religiosas, basadas en sus convicciones. Igualmente, se trata de impedir que imponga un determinado ideario a los centros docentes, a la dirección y a los docentes.

Se considera cierto lo que afirma el mismo Martínez de Pisón (2003: 32), en cuanto a que históricamente la libertad de enseñanza ha sido exigida más bien por grupos, organizaciones o congregaciones, principalmente religiosos, para defenderse de la inspección del Estado y no tanto por personas en su condición individual.

Por otra parte, hoy en día, la protección de las libertades públicas en general y en particular la libertad de enseñanza, han tenido una clara evolución, como consecuencia de la transformación del Estado liberal al Estado social, razón por la cual no se trata solamente de que el poder público se abstenga de actuar en contra de ellas, sino que además se le exige su garantía y protección.

El ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pedro Nikken (2003: 708-710) en relación con el tema en estudio dice que:

El respeto y la garantía de los derechos humanos es cuestión que incumbe al Estado y sólo al Estado, como materia propia el Derecho Internacional. Conceptualmente los derechos humanos no solo son atributos inherentes a la persona humana, sino que además, se afirman frente al poder público...

Y agrega:

La garantía debida por el Estado a los derechos humanos pone de manifiesto que sus deberes frente a éstos, incluso en el campo de la libertades públicas y los derechos individuales, no se agotan en la mera abstención, es decir, en una conducta meramente negativa consistente en no violar estos derechos ni interferir en el ejercicio de aquellas libertades.

En nuestro país, en cuanto al desarrollo de esta libertad, ha sido fundamental el aporte de la jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional y sobre el tema pude citarse la sentencia N. 3550-92, que expresa lo siguiente:

El artículo 79 constitucionales claro al establecer la enseñanza como una libertad y no como un servicio público; en consecuencia y en virtud el artículo 28 constitucional, la Ley no puede invadir la esfera de la actividad de enseñanza, si ésta no causa perjuicio a terceros, a la moral o al orden público, en los alcances restrictivos señalados.

Esta posición resulta clara y consistente al indicar que la educación es una libertad individual, que pertenece al ser humano por su sola condición de tal y, por ello, se le debe el mismo respeto que a cualquier otra libertad civil o política y en esa condición es inmediatamente exigible en el caso de que el Estado invada la esfera individual, ya que no solo está obligado a respetar estos derechos sino que también le corresponde garantizarlos.

Fernández-Miranda (1988: 65-66), resume estas ideas, señalando que la libertad de enseñanza es por una parte un “*principio estructural del sistema educativo*”, que nace como resultado del reconocimiento a la libertad de conciencia y de expresión. En esta concepción de principios orientadores, encuentra las mismas limitaciones de la libertad de conciencia, puesto que refiere el autor:

La enseñanza, como ha dicho el T.C., es la ‘actividad encaminada de modo sistemático y con un mínimo de continuidad a la transmisión de un determinado cuerpo de conocimientos y valores’. Conocimientos y valores susceptibles, en alguna medida, de entendimientos diversos y que, por tanto, reclaman el libre juego de la diversas opciones reales.

Continúa el autor reseñando que, además de ser un principio orientador de todo el sistema educativo, se “proyecta” en los derechos concretos de los actores del proceso, que consisten en el de los padres por escoger la educación de sus hijos, de “grupos sociales” y, en general, de la sociedad a crear centros educativos y darle una orientación ideológica propia y además la de los profesores que va desde la libertad de expresión del docente hasta la

libertad de cátedra. Cada una de estos derechos individuales se aborda más adelante, al analizar los límites jurídicos de cada uno.

Sección II. Contenido esencial del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza. Marco de referencia y análisis general

Establecer el contenido del Derecho a la Educación no es tarea sencilla, por varias razones: por una parte se trata de una libertad, pero que se reduce en cuanto al ámbito del nivel básico que cada país determine, en un conjunto de derechos individuales más bien de naturaleza social; por otra parte, no existe una regulación apropiada en la Constitución Política costarricense, lo que obliga a recurrir a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales son mucho más precisos al determinar los elementos específicos que constituyen el contenido esencial del Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza.

Otro problema importante al respecto es que tampoco existe una coincidencia total en la doctrina jurídica en cuanto al tema, ya que los autores difieren en cuanto a ciertos elementos esenciales de los derechos y libertades en la educación y en la enseñanza.

En Costa Rica, al igual que el resto de los países democráticos del mundo, se establece a nivel constitucional la educación básica gratuita y obligatoria, tal y como lo prevé el numeral 78 de nuestra constitución y de igual forma lo hace el Convenio Centroamericano

sobre Unificación Básica de la Educación (artículos 1º, 2, 18, 19 y siguientes), normas que siguen la corriente internacional que le exige a los Estados el procurar que sus residentes gocen de las condiciones necesarias para que toda la población pueda acceder a la educación.

Para comprender el alcance de estas disposiciones, puede recurrirse a la doctrina jurídica más reciente, donde autores como Martínez de Pisón (2003: 128) en España, hacen aportes importantes en este tema al indicar que en sentido propio el derecho a la educación se refiere a la posibilidad de exigir la prestación de servicios educativos al Estado, por medio de establecimientos educativos que conformen un sistema educativo oficial. Al respecto, ha señalado lo siguiente:

Como tal, el derecho a la educación es un derecho social, esto es, un derecho prestacional por el que los poderes públicos quedan obligados a crear, ordenar, controlar y financiar un sistema público educativo. Genera, pues, la facultad de reclamar a los poderes públicos una determinada actuación y en éstos el deber positivo de actuar de manera que el titular pueda recibir la educación deseada.

Algunos otros importantes autores también se han referido al contenido de los derechos educativos de carácter prestacional, entre ellos Embid Irujo (citada en Fernández Miranda, 1988: 40), que señaló los siguientes aspectos:

- “1. Derecho a cursar la enseñanza que en cada momento sea considerada básica por la legislación ordinaria.*
- 2. Derecho a un control objetivo y racional del saber que posibilite el acceso a cualquier titulación del sistema educativo en función de la capacidad escolar.*
- 3. Derecho al acceso a los centros de enseñanza sin más limitaciones que las establecidas por razones de interés público mediante el instrumento normativo adecuado.*
- 4. Derecho a una educación impartida sin discriminación alguna. En especial el derecho a recibir la enseñanza en la lengua propia del escolar.*
- 5. Derecho de un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de las sanciones.*
- 6. Derecho a la participación responsable de los órganos de Gobierno de la escuela en relación a la edad del alumno.”*

A pesar de reconocer este importante esfuerzo de sistematización, el planteamiento no es plenamente compartida por Fernández-Miranda (1988: 40), quien considera que aquí se presenta una “mixtura” de derechos diversos, ya que señala a manera de ejemplo en el caso del punto 3, que los derechos de elección de centros educativos es más bien parte del contenido de la Libertad de Enseñanza, tampoco considera aceptable el autor que se reduzca el contenido a la enseñanza básica, lo que a su juicio resulta insuficiente, en la medida en que considera que también se debe comprender la educación universitaria, que si bien se limita en cuanto a su ejercicio por razones de mérito y capacidad, no menoscaban la titularidad de ese derecho, donde lo que se pretende es el máximo aprovechamiento de los

recursos, pero siempre basado en el principio de igualdad, donde se hace referencia en especial al caso de España y de las leyes que regulan tal derecho a la educación universitaria en ese país.

En resumen, para Fernández-Miranda (1988: 41-46), el contenido del Derecho a la Educación consta de los siguientes elementos: a) acceso a las enseñanzas de un sistema educativo estatal; b) derecho a la calidad en la enseñanza; c) derecho a evaluación objetiva de los conocimientos y de permanencia en una institución educativa; d) derecho de gratuidad de la educación básica.

En general, este autor desarrolla en su sentido más estricto, el contenido del Derecho a la Educación, sobre el cual considera que su núcleo fundamental se refiere a “*la obtención de plaza en un centro docente*” (1988: 41), conforme a la tesis del autor Garrido. En consecuencia, considera que de este derecho individual surge la obligación del Estado de garantizar las plazas suficientes en el sistema educativo, para que todas las personas puedan hacer efectivo su derecho.

En cuanto a estas dos posiciones se considera que la sistematización de Embid Irujo resulta más acorde con la intención de lograr una determinación más amplia del contenido esencial del Derecho a la Educación, en esta dimensión de derecho prestacional, que, en sentido estricto, debe considerarse referida a la educación denominada “básica y obligatoria”, pero que en sentido amplio se extiende a los estudios universitarios ofrecidos por el Estado, conforme lo indica Fernández Miranda.

En cuanto a los aspectos de libertad que se involucran en el concepto, consideramos que es el resultado de que no puede hacerse una división absoluta de ambos conceptos jurídicos, en los cuales prevalece como elemento común una libertad fundamental.

En sentido muy claro, señala Díaz (Martínez de Pisón: 2003: 62), lo siguiente:

En sentido estricto el derecho a la educación hace referencia a la obligación del Estado de prestar una instrucción a todos los ciudadanos, y por supuesto también a sus garantías. En sentido amplio, comprendería además el conjunto de libertades incluidas en la libertad de enseñanza.

En la cita anterior se muestra como existe esa relación compleja e indisoluble entre derechos y libertades educativas, lo cual no impide encontrar algunos elementos más específicos de unos y de otros.

En el caso de De los Mozos (1995: 145), considera que el derecho a la educación es “reconoscible” por los siguientes elementos:

el derecho-deber de recibir la enseñanza básica (I); el derecho a la libre elección de centros educativos distintos de los públicos en todos los niveles de la enseñanza y; en su defecto, el derecho de los padres o tutores legales a que sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (II); el derecho a que la financiación pública que se concreta en la

gratuidad de la enseñanza obligatoria y, además, en el derecho a la ayuda económica de los poderes públicos en los niveles no obligatorios, con un criterio de igualdad de trato (III); y, por último, el derecho a que el sistema educativo y los establecimientos de enseñanza no sean discriminatorios, cuyo análisis merece una referencia especial a la cuestión de la lengua vernácula.

En esta otra sistematización, igualmente se encuentran elementos que tradicionalmente se consideran más bien propios de la Libertad de Enseñanza en sentido estricto, como es el caso de la libertad de los padres de escoger el centro educativo de su preferencia. Bajo esta perspectiva, se reitera que no parece posible lograr una separación total y absoluta entre los contenidos del Derecho a la Educación y Libertad de Enseñanza, en razón de que ambos están en estrecha conexión.

Martínez de Pisón (2003: 129) señala al respecto:

Otros derechos educativos que también aparecen en este artículo son los derechos de los padres a escoger la educación de sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones. Este derecho se manifiesta en dos aspectos: el derecho a escoger la formación religiosa y moral de sus hijos (27.3) y el derecho a escoger un centro educativo diferente a los creados por el Estado. Precisamente sobre la ubicación de estos derechos no existe una unanimidad en la doctrina. Para unos, son expresión y el contenido genuino de la libertad de crear centros educativos y por consiguiente, debiera colocarse en el seno de la libertad de enseñanza; para otros, son

manifestación del derecho a la educación, como consecuencia del derecho a recibir una educación libre y pluralista.

Señala el mismo autor que también existen posiciones como las de Embid y Díaz, quienes consideran que estos derechos se relacionan tanto con el Derecho a la Educación como a la Libertad de Enseñanza y que, además, pueden llegar, incluso, a considerarse independientes.

Díaz (en Martínez de Pisón; 2003: 129) dice: *“Ciertamente, los derechos educativos de los padres tienen una clara relación con el derecho a la educación (porque su finalidad es que los hijos reciban un tipo determinado de educación y de formación), y también con la libertad de enseñanza, ya que no se entienden sin el marco que ésta constituye.”*

Se coincide plenamente en que en el caso de la libertad de los padres de escoger la educación de sus hijos, es un contenido que puede considerarse propio del Derecho a la Educación y también de la Libertad de Enseñanza, puesto que, cuando se trate del ámbito de la “educación básica y obligatoria”, esa libertad debe ejercerse en resguardo de los derechos educativos de los estudiantes, ante lo cual surgen obligaciones de Estado, específicamente de vigilancia o fiscalización.

También, entra en juego aquí el concepto de derecho-deber, por cuanto la universalidad de la educación básica y obligatoria atiende no solo al interés individual, sino al interés social, por ello la libertad se reconoce, pero siempre en atención al cumplimiento del derecho

fundamental a la educación de todas las personas. Esta idea fundamental es la que no permitiría a ningún padre de familia privar a sus hijos e hijas de una educación adecuada.

Así, entonces, planteados los matices anteriores, según los cuales no puede hablarse de una distinción absoluta y total entre derechos y libertades educativas, conviene hacer un esfuerzo para detallar los elementos que cita la doctrina más comúnmente, como propios del Derecho a la Educación en sentido propio y que tienen que ver con las prestaciones públicas en el ámbito educativo.

Se considera que al respecto es bastante acertada la postura de Díaz (en Martínez de Pisón 2003: 141), que establece que el contenido el Derecho a la Educación se conforma así:

...se compone de los siguientes elementos: 1) Acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo. 2) Permanencia en los centros de enseñanza que imparten las enseñanzas regladas. 3) Derecho a la valoración objetiva del rendimiento escolar. 4) Derecho a recibir la educación en una lengua comprensible para quien se incorpora al sistema educativo. 5) Gratuidad de las enseñanzas básicas.

Al igual que Fernández-Miranda, este autor considera que el contenido primario del Derecho a la Educación es el acceso a las enseñanzas regladas, elemento que, en efecto, se manifiesta básico para dar cabida al cumplimiento de los demás elementos que se manifiestan en este derecho fundamental.

a) Contenido esencial del Derecho a la Educación en Sentido Estricto

Corresponde ahora detallar los elementos esenciales al contenido del Derecho a la Educación, que, además, resultan compatibles con las disposiciones constitucionales vigentes en Costa Rica.

Puede señalarse que dentro del *contenido esencial del derecho a la educación en sentido estricto*, se incluyen los siguientes aspectos fundamentales:

a.1) Derecho de acceso a la educación. El primer contenido básico del Derecho a la educación, es el de acceso a la enseñanza reglada, reglamentada como obligación por parte de los poderes públicos del Estado, para cursar la enseñanza que haya sido establecida oficialmente, es el derecho de tener una plaza de estudiante en un centro educativo oficial.

Martínez (en De los Mozos, 1995: 163) dice:

...todos los centros escolares de niveles educativos básicos están obligados a admitir niños en edad de escolarización obligatoria, siempre que tengan plazas disponibles.

Señala De los Mozos (1995: 163), que para Embid el derecho de acceso puede exigirse en los niveles básicos, tanto de los centros públicos como de los privados con subvención estatal. Se hace la aclaración que en el caso de los centros privados los padres tendrían que

aceptar el ideario y las reglas comunes establecidas por cada centro educativo, pero sin crear discriminación, para no contravenir la Convención de la Unesco de 1960.

Como se observa, la doctrina coincide en que este derecho esencial se da únicamente en cuanto al ciclo educativo que en cada momento se considere como básico. En Costa Rica, de acuerdo con el artículo 78, después de la reforma aprobada en el año 1997, se considera obligatoria la educación preescolar y los tres ciclos de la Educación General Básica; en consecuencia, se constituye en el núcleo obligatorio, aun y cuando la misma Constitución Política extiende esa gratuidad hasta la Educación Diversificada, que además se convierte en obligatorio en la reforma constitucional en proceso.

En cuanto al nivel universitario, también se reconoce el Derecho a la Educación, en lo correspondiente a las universidades públicas, que deben implementarlo conforme al principio de igualdad y no discriminación, pero en este caso condicionado a requisitos de mérito y capacidad de las personas, en consecuencia más limitado que en los otros niveles que indica el numeral 78 de la Constitución Política, que se deduce el propio artículo mencionado, en concordancia con los artículos 84 y 85 de la carta fundamental.

Ahora bien, es claro de que cuando se trata de centros educativos públicos en los ciclos obligatorios, el acceso que se reconoce es el más amplio desde el punto de vista jurídico y solamente puede limitarse por haberse agotado el cupo, siempre que exista otro centro educativo con disponibilidad para recibir al estudiante, tal y como lo ha expresado nuestro

Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, dentro de la cual puede citarse la Sentencia 2617-2008 que dice:

Señala la recurrente que a pesar de que el amparado se encuentra matriculado para el curso lectivo del 2008 desde el año pasado la directora del Centro Educativo pretende negarle el recibir educación en ese centro afectando con ello sus derechos fundamentales. En este caso se indica que, si bien es cierto que el Estado debe brindarle la posibilidad de matricularse en un centro educativo cercano a su lugar de residencia– ello de ninguna manera supone la obligación de ser admitido en el colegio de su elección. De ahí que, la actuación de la autoridad recurrida no deviene en ilegítima o arbitraria. Se declara sin lugar el recurso.

La doctrina también se ha decantado por considerar que en el contenido esencial del Derecho a la Educación no consiste en obtener una plaza en una determinada institución educativa, sino que esa garantía es en relación con el sistema educativo, que debe garantizar a toda persona la obtención de esa plaza. En tal sentido, lo entiende Martínez de Pisón (2003: 142), cuando dice:

Una precisión importante a este contenido central del derecho a la educación reside en que el derecho de acceso a las enseñanzas regladas no supone un derecho sin más a acceder al centro educativo que se elija. Es un derecho, como se ha aclarado antes, a la adjudicación de una plaza en un centro en el que se imparta enseñanza oficial.

Esta posición es razonable y congruente con la organización de los servicios educativos estatales, ya que sería materialmente imposible la universalización de los derechos educativos sin establecer reglas de acceso, mediante las cuales se ordene la distribución de la población estudiantil de la forma más justa y proporcional, procurando que la mayor parte pueda acudir al centro educativo más cercano a su lugar de residencia, principalmente cuando se trata de niños y jóvenes quienes también requieren de una supervisión especial.

En el caso de la educación privada, el derecho de acceso no es igualmente amplio, ya que existen reglas internas que conforman el ideario propio que es una garantía constitucional y también costos que deben ser asumidos bajo esquemas contractuales, que limitan este acceso. Esto no sería admisible en el caso de educación privada es que exista, por ejemplo, discriminación de raza, condición social u otras que puedan considerarse violatorias del contenido esencial.

Fernández-Miranda (1988: 43) es más contundente al afirmar que: *“...el contenido del derecho amparado en el art. 27.1 de la Constitución, sigue siendo ejercitable exclusivamente en los centros de la red pública educativa. Ni nadie puede pretender, con directa cobertura constitucional, ejercer el derecho a una enseñanza básica, obligatoria y gratuita en un centro privado...”*

Es posible aceptar esa posición con algunas salvedades, ya que aún en los centros educativos privados, no podría aceptarse que se impida el acceso por motivos que puedan considerarse discriminatorios.

En el caso de la educación privada la Sala Constitucional de nuestro país considera posible negar la matrícula por razones de mala disciplina del estudiante, como lo indica la sentencia N. 3637-2008, que dice:

Señala el amparado que es alumno del Centro Educativo recurrido y su madre intentó matricularle en dicha institución para el curso lectivo del dos mil ocho en noveno año, pero se le denegó la matrícula bajo el argumento de supuestos problemas disciplinarios graves, los cuales no constan en el expediente administrativo respectivo y sobre los cuales tampoco se realizó el debido proceso tendente a sancionarle o corregir su conducta. En este caso, el colegio recurrido -sujeto de derecho privado- consideró que debido a los problemas disciplinarios y de conducta presentados por el menor lo procedente era no admitirle para el curso lectivo del dos mil ocho, como en efecto se lo comunicó a sus padres lo cual está dentro de las atribuciones que como institución privada posee. No podría la Sala obligar al colegio recurrido a admitir al menor amparado, pues ello excedería el ámbito de competencia de esta jurisdicción.

Resulta razonable lo expuesto por la Sala Constitucional, en cuanto los centros privados, en ejercicio de libertad de enseñanza, pueden establecer reglas de disciplina y de rendimiento académico para limitar el acceso, en tanto se trate de reglas razonables y uniformes para todos y todas las estudiantes, de tal forma que no puedan considerarse discriminatorias. Sobre este tema se volverá con mayor detalle al analizar los límites del derecho a la educación.

En cuanto a la educación universitaria, el acceso también es limitado, ya que tal y como lo puntualiza Martínez de Pisón (2003: 143): ***“El acceso a niveles superiores de enseñanza, además de cumplir la legislación vigente en esta materia, debe regirse por el principio de mérito y capacidad.”***

Cuando se señala que se admiten criterios de mérito y capacidad para determinar la admisión de los estudiantes, no se deja de reconocer que es posible exigir a las universidades públicas y privadas un elemento esencial de igualdad en el acceso y de no discriminación, por ser un aspecto esencial del derecho a la educación en cualquier nivel o modalidad, que es el de no discriminación, informador de todo el sistema jurídico-político costarricense.

a.2) Derecho de permanencia en el sistema educativo. Según Martínez de Pisón (2003: 143), es el derecho a permanecer dentro del sistema oficial, donde se obtiene una educación reglada y es la consecuencia lógica del derecho de acceso, donde no cabe admitir

expulsiones de los centros educativos, sin que exista una razón que lo justifique. Se trata en resumen del derecho a cursar la totalidad del ciclo educativo.

El derecho de permanencia se establece en Costa Rica en el artículo 57 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que dice:

*Artículo 57º- **Permanencia en el sistema educativo.** El Ministerio de Educación Pública deberá garantizar la permanencia de las personas menores de edad en el sistema educativo y brindarles el apoyo necesario para conseguirlo.*

Para Fernández-Miranda (1988: 44), se trata de una consecuencia de la forma en que se estructura el proceso educativo:

Como contenido esencial del derecho a la educación ha de incluirse no solo el acceso, sino también la permanencia en el centro, progresando en los niveles correspondientes en la medida en que se acredite la capacidad mediante pruebas objetivas.

En efecto, no podría aceptarse que el derecho a la educación consista únicamente en el acceso al sistema, sino que se requiere una garantía en cuanto a la permanencia, para lograr los objetivos propios del proceso educativo o la finalidad última de toda formación, o sea, el pleno desarrollo de la personalidad humana.

Pero, además, se trata de un derecho que admite limitaciones, como lo apunta Díaz (en Martínez de Pisón 2003:143), que según su criterio está sujeto en lo fundamental a criterios de aprovechamiento y de disciplina.

En el caso de Costa Rica, no existen normas legales que permitan la exclusión de estudiantes, en los ciclos oficiales de educación, por motivos de rendimiento académico, pero sí es una causa muy importante en cuanto a la deserción estudiantil, principalmente, en educación media.

Dentro de este mismo componente de la permanencia, se comprende un derecho consustancial que se refiere a la necesidad de que se realice una valoración objetiva de los conocimientos, como lo mencionada Fernández-Miranda (1988: 44), al señalar que:

Si necesariamente la educación se estructura en diversos niveles ha de considerarse contenido esencial del derecho la posibilidad de ascender en el nivel, curso a curso, de acuerdo con las valoraciones objetivas. Como ha escrito EMBID, “el derecho a cursar una enseñanza básica, o a integrarse en centros pertenecientes a otros niveles podría quedar vaciado si el escolar fuera objeto de un sistema de control que no guardara relación con los fines educativos generales que ahora fija el párrafo 2 del artículo 27 de la Constitución...De ahí la necesidad-que suele estar en función del progreso de las ciencias pedagógicas y de la receptividad social de sus conclusiones- de arbitrar situaciones racionales y objetivas de control de saber.

Este punto es sumamente importante y se relaciona con la permanencia efectiva de los estudiantes dentro del sistema educativo, ya que sistemas de evaluación de los conocimientos que no respondan a los fines educativos, que resulten más bien excluyentes, pueden lesionar el contenido de este derecho.

Una causa legítima y posible que impide la permanencia del estudiante, al menos durante un tiempo, es la sanción disciplinaria, que en el caso de Costa Rica actualmente solamente es aplicable por 30 días, según lo disponen las sentencias de la Sala Constitucional N. 2004-02670 y su aclaración N. 2004-12275. Este tema se amplía en el capítulo referente a los límites de los derechos educativos.

a.3) La obligatoriedad de la educación. Este es un aspecto que proviene de los primeros reconocimientos constitucionales del derecho a la educación, mediante el cual pretendía obligarse a la población a enviar a sus hijos a los centros educativos, cuando la cultura social requería de tal mandato, pero que con el correr de los tiempos ya no tiene esa misma implicación.

En los siglos pasados, era necesario que los padres se sintieran obligados a procurar que sus hijos obtuvieran la educación básica, puesto que, muchas veces, por su propia pobreza, preferían que se dedicaran a labores productivas, es decir, era un instrumento de coacción en contra del analfabetismo, lo que incluso dio lugar a que en la propia Ley General de Educación Común de don Mauro Fernández se estableciera la figura del juez escolar y, en

el año 1915, se emitiera el Reglamento de Comisarios Escolares, cuya función principal era la de colaborar con las autoridades educativas en la “compulsión escolar”.

Es necesario hacer referencia a las disposiciones de carácter compulsivo que se incluyeron en el Código de Educación como, por ejemplo, el artículo 221, donde se multaba a los padres o encargados por no enviar a sus hijos o pupilos a la escuela, similares a lo que, en su momento, estableció la Ley General de Educación Común de don Mauro Fernández, normas diseminadas que han quedado en desuso por las circunstancias de los nuevos tiempos.

Más actualizadas son las disposiciones del Código de Familia (art. 36), que establece el deber de los padres de proveer la educación de sus hijos, que hoy en día además se reconoce como derecho fundamental de los niños, niñas y los adolescentes, según artículo 56 y siguientes del Capítulo V, del Código de la Niñez y la Adolescencia, pero igualmente se considera que la condición de la obligatoriedad de la enseñanza, como deber inherente a padres o tutores, no ha tenido mayores influencias en el desarrollo del sistema educativo nacional, principalmente en las últimas décadas.

En tal sentido concluye Arce (1990: 64):

Debe reconocerse que el incumplimiento del mandato constitucional obedece, parcialmente, a la evolución ideológica que ha sufrido el país y las ideas educativas en general, en el sentido de que la función educativa del Estado no puede constituir ya más una imposición coactiva, sino que trata de garantizar el derecho a la

educación a todos los habitantes de la República y se obliga a ofrecerla en la forma más amplia, adecuada, eficiente y de calidad. Lo que en el pasado era una obligación del ciudadano se ha convertido por evolución ideológica, en un derecho subjetivo cuya obligación corre a cargo del Estado.

Se concuerda en que, hoy en día, la obligatoriedad de la enseñanza está orientada a reforzar los deberes del Estado, de favorecer por todos los medios, financieros, políticos y pedagógicos, el derecho de todas las personas, independientemente de su edad, condición social, económica, nacionalidad o discapacidad, puedan obtener los beneficios de una educación básica, gratuita y acorde con sus propias capacidades individuales.

Es claro, además, de que cuando se habla de una “*obligatoriedad*”, que es aplicable a los titulares de los derechos educativos, es decir, los estudiantes, condición que de acuerdo con el texto constitucional (Artículo 78), más bien tiene relación directa con una necesidad colectiva, que trasciende la propiamente individual, de que todas las personas en una sociedad tengan un mínimo de conocimientos básicos que le permitan, a la vez, la transmisión de los valores y principios fundamentales de cada grupo social.

Así entendida esta obligatoriedad se convierte en un “deber” de los estudiantes de adquirir la enseñanza básica y la de sus padres de procurársela. Así lo afirma Redondo (2003: 65), que dice:

Puesto que, stricto sensu, la obligación jurídica impone a quien la soporta una conducta activa pasiva en beneficio de un tercero, mientras que, cuando la actuación gravosa redunde en un interés general, se está en presencia de un deber público, categoría que se adecua de mejor modo, aunque no sin matices, al deber de recibir la enseñanza obligatoria. Siguiendo al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, estaríamos ante un “deber que dimana de la Constitución pero que la Administración fiscaliza y vigila, y cuyo incumplimiento eventualmente sanciona.

Se concuerda en esta concepción de un derecho-deber, que tal y como lo sostiene Redondo (2003: 66) no se trata de otra cosa que el derecho a recibir del Estado una Educación General Básica, que se ve reformada mediante una “imposición”, esto es, un deber de cursar dicha enseñanza básica, lo que constituye además el fundamento principal de su gratuidad.

a.4) Derecho a una educación gratuita. Otro aspecto esencial del Derecho a la Educación es la gratuidad de la enseñanza general básica, extendida en Costa Rica desde la preescolar hasta la diversificada, por el artículo 78, en su contenido actual.

Esta disposición es una manifestación social más importante en cuanto al fenómeno de la educación, que es de larga tradición en nuestro país y constituye uno de los mandatos constitucionales que revelan a nuestro sistema como un régimen social y democrático de derecho.

Para De los Mozos (1995: 154):

La enseñanza básica no podría formularse como un deber de todos si no fuera gratuita, porque sería un deber imposible de cumplir en muchos casos. Al predicarse constitucionalmente, el derecho a la gratuidad-en todo caso-respecto del nivel obligatorio, la gratuidad acompaña a la obligatoriedad y es consecuencia suya, configurando al derecho a la educación como un derecho de prestación.

En efecto, como lo señala la autora, el derecho a la educación en su dimensión prestacional exige al Estado ofrecer el acceso al sistema de educación regular, en los niveles que se consideren básicos, de forma gratuita, fundamento jurídico para que exista el mandato constitucional de la obligatoriedad, que se presenta en dos vías: la garantía que debe brindar el Estado a los habitantes de que pueden acceder a los servicios públicos de enseñanza y el deber de los ciudadanos de hacer uso de esos servicios educativos, salvo la opción de preferir un sistema de educación privada, pero en cualquier caso subsiste el deber de educarse y de educar a su hijos e hijas.

Como lo señala con claridad Fernández-Miranda (1988:46): “**...la consideración de la enseñanza básica como obligatoria implica necesariamente su gratuidad**”, por lo cual ambos elementos están unidos y no puede considerarse ninguno de ellos en forma separada.

Estamos claros, entonces, de que para hacer efectivo el derecho a la educación básica, se requiere de que los servicios educativos sean gratuitos, por lo tanto es necesario determinar

la extensión del concepto de gratuidad, ante lo cual Fernández-Miranda (1988: 47) tiene una posición firme en el sentido de que ello depende de las posibilidades reales de financiamiento con que cuentan los Estados, pero, además, según el criterio de Fernández (1988: 48), el contenido jurídicamente exigible en cuanto a la gratuidad:

...debe quedar limitado a la enseñanza en sentido estricto, sin que pueda deducirse una pretensión exigible a la gratuidad de otros servicios conexos, como pueden ser el material escolar, transportes y comedores.

La anterior afirmación no es absoluta, ya que el mismo autor reconoce que pueden existir condiciones especiales que hagan exigible otros servicios “instrumentales”, cuando sean indispensables para hacer realidad el acceso a la institución educativa, como en el caso de que no existan medios de transporte para estudiantes o situaciones de pobreza que puedan vaciar el contenido esencial de sus derechos educativos.

a.5) Análisis sobre la gratuidad en la educación privada

El tema de la gratuidad no es del todo pacífico, puesto que casi en todos los países democráticos, con mayor o menor importancia, coexisten los centros educativos públicos con los privados, donde los últimos, por regla general, no son gratuitos.

En cuanto a este punto debe recordarse el artículo 80 de la Constitución Política, según el cual la iniciativa privada en materia de educación deberá ser estimulada por el Estado,

norma que ha sido fundamento a la subvención que se otorga a algunos centros educativos privados. Al respecto, Arce (1990: 75) señala que de acuerdo con dicha norma constitucional la actividad educativa privada es “*potencialmente subvencionada*”.

El mismo autor (1990: 75) distingue entre una “*subvención-compensación*” de la “*subvención de fomento*”, para señalar que la primera tiende a garantizar el derecho a la educación, tanto pública como privada y, por ello, obliga al Estado a compensar a aquellas instituciones educativas privadas que ofrezcan los niveles de educación obligatoria y gratuita, las cuales tendrían derecho a recibir como mínimo lo que el Estado invierte por cada estudiante del sistema oficial, pero a cambio de ello esta educación también debería ser gratuita, siguiendo el modelo similar al que estableció en España la Ley General de Educación.

En efecto, desde hace muchos años, funciona en España, el modelo de concierto escolar, que es un contrato administrativo mediante el cual se financian centros educativos privados, pero que a su vez quedan obligados a impartir los niveles básicos de educación en forma gratuita, medio por el cual se considera que se hace real el derecho de los padres de escoger la educación de sus hijos. No obstante lo anterior, esta solución también enfrenta problemas referentes a la insuficiencia del financiamiento, que también limita la posibilidad de las instituciones concertadas, de recibir a todos los alumnos que aspiran a ingresar en alguno de estos centros privados.

A estos centros concertados se les permite el cobro por servicios complementarios, pero siempre sin fines de lucro, tal y como lo señalaba el artículo 51.2 de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación, recientemente derogada por la nueva Ley Orgánica de la Educación (aprobada el 26 de diciembre del 2006), que establece mayor rigidez en torno a la gratuidad de los centros concertados.

Por otra parte, la subvención de fomento se refiere a préstamos, mobiliario, equipos y pago de planillas docentes, en los niveles que nos sean básicos y obligatorias. A criterio de Arce el artículo 80 constitucional reúne ambos tipos de subvención, y agrega (1990: 77):

En efecto, constituye una contradicción lógica establecer que la educación es obligatoria-hasta cierto nivel-y que no se garantice su gratuidad....Pero lo más interesante del asunto es que esa enseñanza obligatoria se puede cumplir atendiendo tanto centros estatales como no estatales debidamente reconocidos, ya que ambas clases imparten el mismo tipo de enseñanza y con la misma validez...El trato jurídico para ambas debe ser igual para todos los efectos y para todos los aspectos. Entonces, todo centro docente privado que imparta educación general básica y educación diversificada debe hacerlo en forma gratuita, porque así lo dispone el artículo 89 de la Constitución. Para compensarlos, el Estado deberá subvencionarlos en una cuantía que represente como mínimo el costo del sostenimiento por alumno más las cuotas de amortización e intereses de las inversiones requeridas, tal y como sucede en España.

Se reconoce que el tema resulta complejo, puesto que el artículo 78 establece un mandato constitucional en cuanto a que la educación preescolar, básica y hasta el ciclo diversificado debe ser gratuita, que en su texto original no señalaba distinción alguna entre educación pública y privada, pero también es cierto de que en el artículo 79 de la misma constitución consagra el derecho de los particulares de impartir y de acceder a una educación privada; por lo tanto, a es necesario aclarar si la gratuidad aplica en uno o en ambos sectores (público y privado).

Al respecto es importante señalar que en la reforma al artículo 78 de la Constitución Política costarricense, del año 1997, se establece que la gratuidad es un elemento propio del sistema público de enseñanza, lo que a nivel nacional sirve para aclarar la discusión sobre la educación privada, que en tales condiciones no se exige como gratuita.

En el caso de los autores españoles más reconocidos, tales como Embid y Fernández-Miranda, se han manifestado en cuanto a que la gratuidad es aplicable únicamente a la educación pública, ya que, incluso, en los conciertos escolares españoles, se admite el cobro de cuotas, aunque se haya justificado que es para servicios complementarios, que, finalmente, provocan distinciones entre instituciones públicas y las concertadas.

Así lo manifiesta Fernández-Miranda (1988: 49):

Hay un último punto de interés sobre la gratuidad, ¿el ejercicio del derecho subjetivo a una plaza gratuita en el nivel obligatorio de enseñanza puede realizarse en centros docentes privados? Entendemos que la respuesta ha de ser necesariamente que no.

Desde esa concepción bastante sólida, el autor también entiende algunas posiciones doctrinales que puedan defender una educación privada básica como gratuita, desde la perspectiva de hacer realidad el derecho a la educación y, en especial, el derecho de los padres de escoger la educación de los hijos, que podría lograrse mediante la financiación de escuelas privadas, que tanto en España como en Costa Rica es permitido por la Constitución Política.

No obstante, el autor reitera que solamente frente a los poderes públicos, nace un derecho subjetivo respecto a la educación básica gratuita.

En el caso de una nueva generación de autores españoles, como el caso de Fernández y De los Mozos, más bien se inclinan hacia defender la gratuidad de la educación básica tanto en centros públicos como privados, bajo el esquema de una educación privada subvencionada, en donde solamente puedan cobrar servicios complementarios.

En efecto, De los Mozos (1995:188) manifiesta que la gratuidad se establece como una condición de la “educación básica”, es decir, respecto de un ciclo de educación, sin hacer referencia al tipo de centro educativo, público o privado donde se imparta, claro de que este caso se impone como una obligación la financiación pública de dichos centros privados, ya que, lo contrario, no podrían existir.

La misma autora sostiene que tal posición es necesaria para que el derecho de escogimiento sea real y no meramente formal y dice (1995):

En definitiva, la efectividad de las libertades lleva consigo la necesidad de poner los medios, para que la libertad no se reconozca sólo formalmente, sino que pueda hacerse real. En este caso, de lo que se trata es de hacer posible la dimensión de libertad del derecho a la educación, a través de la financiación pública. Es decir, se trata de garantizar la educación que se elija, y para que esta elección no sea privilegio de unos cuantos, es necesario establecer causas generales de financiación pública.

La Autora fundamenta su posición en la necesidad de hacer real un derecho de opción educativa, pero ese criterio entraña un problema, que es la posibilidad de coartar la libertad de quienes no quieran hacer uso del financiamiento público, para llevar adelante modelos educativos acordes con los intereses particulares de grupos o congregaciones, además de la oposición natural de quienes defienden una mejor calidad de educación pública que es para todos.

Análisis. Es importante tomar en cuenta de que la libertad de enseñanza es una garantía constitucional, sin excluir ningún nivel de enseñanza, por ello cada persona puede optar por la educación privada, pero aceptando el costo de tal decisión, sin que pueda imponerse el Estado una condición de financiamiento, que presenta dos problemas principales:

- a) Puede convertirse en un medio por el cual el Estado controle, excesivamente, los centros privados de enseñanza que, a su vez, signifique un freno a la iniciativa privada en educación.
- b) El financiamiento de la educación privada reduce los recursos financieros de la educación pública, lo que parece poco solidario y equitativo en tanto este es el sistema al que acudirán las personas con menos capacidad económica y, por ello, son los que requieren mayores apoyos financieros.

No cabe duda de que el problema no tiene una solución ideal, puesto que es evidente de que la educación privada, aun la subvencionada, solamente será accesible a grupos con poder económico y, por ello, se tornan excluyentes, pero los sistemas educativos, finalmente, no pueden divorciarse del esquema económico-social en el cual están inmersos y, por ende lo que corresponde desde el ámbito de lo jurídico es impedir que las instituciones privadas de enseñanza establezcan reglas de ingreso discriminatorias o impropias de un régimen respetuoso de los Derechos Humanos.

Igualmente, corresponde al Estado crear más y mejores opciones de educación pública, mediante las cuales pueda hacerse efectiva la libertad de escoger la educación más acorde con los intereses y talentos de las personas, situación que, en nuestro país, se ha venido abordando en los últimos años mediante la implementación de los Colegios Científicos, Artísticos y Humanistas, aunque el énfasis es más bien en los niveles superiores; por lo tanto, la tarea pendiente es avanzar en otras opciones educativas desde los niveles de preescolar y básicos.

En resumen, las posiciones que se han expuesto en el tema son excluyentes y, por ello debe remitirse en nuestro caso, al desarrollo histórico de la Libertad de Enseñanza en Costa Rica, que existe en nuestros textos constitucionales desde 1868 hasta el vigente y, tomando en cuenta que en nuestro país han coexistido la educación pública y privada en los niveles de educación básica, mientras que, en España, antes de 1978, no se reconocía la Libertad de Enseñanza y solamente existían centros concertados.

Puede deducirse, además, que en Costa Rica el desarrollo de la educación privada se debe en parte a la incapacidad del Estado de satisfacer las necesidades educativas de algunos sectores de la población, por lo que los padres de familia han optado por invertir sus propios recursos para procurar centros educativos con mayores niveles de calidad, que, a su vez, han descargado de ese costo al país.

Desde esta otra percepción, puede comprenderse que si el Estado no ha sido capaz de crear un sistema educativo eficiente, que llene las expectativas de toda la población, no podría legítimamente establecer condiciones obligatorias de gratuidad, aun y cuando mediara el financiamiento público, ya que éste último no sería suficiente y se estaría limitando el derecho de todo padre, madre o estudiante de procurar la mejor educación que le sea posible, lo que, a su vez, permite al Estado destinar los recursos disponibles a otros sectores más desprotegidos, lo cual también resulta razonable.

En tanto la educación privada tenga mejores condiciones en cuanto a la calidad de la educación, es un derecho que pueden ejercer válidamente los ciudadanos, siempre y cuando

la motivación sea la de tener una mejor educación, y no crear grupos sociales cerrados, lo cual sería contrario a los principios de igualdad y no discriminación.

Es válido reiterar que para Embid Irujo y Fernández-Miranda, resulta claro de que es el Estado el que tiene la obligación de brindar una educación gratuita, a la cual pueden acceder en condiciones de igualdad todas las personas, pero no cabe obligar al particular a brindar su modelo educativo en esa misma condición de gratuidad.

Además, establecer una gratuidad en la educación privada de niveles básicos sería más bien desestimular a la actividad educativa privada, que atentaría contra las libertades educativas, el pluralismo ideológico y, en consecuencia, más bien contraviene el numeral 80 de la Constitución Política vigente.

El problema central en el ámbito jurídico se da en cuanto a no poder hacer real el derecho de opción, entre educación pública y privada, que puede resolverse parcialmente mediante el financiamiento de las escuelas privadas, que así lo permitan o soliciten, para que las familias que puedan o quieran ejerzan su derecho de opción.

En el caso de los centros educativos actualmente subvencionados por el Estado, que brindan los niveles básicos de educación, a nuestro juicio sí deberían aplicar el principio de gratuidad, como justificación objetiva para recibir una subvención, tema en el cual actualmente se encuentran vigentes el Reglamento y la reciente “*Ley de Subvención Estatal de pago de salarios del personal docente y administrativo docente de las instituciones de*

privadas de enseñanza”, instrumentos que pretenden ordenar el destino de los recursos invertidos y sobre el cual ya se han dado importantes pronunciamientos de la Sala Constitucional, que se analizarán en el tema de los límites a la libertad de crear centros educativos.

Tal y como se ha señalado en el caso de España, sí existe un marco jurídico adecuado por medio del cual desde hace muchos años funciona un tipo de educación privada, que se somete a ciertas regulaciones del Estado y, de esa forma, obtiene fondos públicos para su actividad, mediante la suscripción del llamado contrato de concierto escolar, pero se reitera que se trata de una regulación ordenada y estructurada desde hace muchos años, que en el caso de Costa Rica hasta ahora se empieza a implementar.

a.6) Derecho a una Educación de calidad. En relación con la calidad de la educación, Fernández- Miranda (1988: 43) dice así:

Resultaría inadmisibles entender que el derecho a la educación reconocido en el artículo 27.1 tiene una mera dimensión formal, de suerte que se agotaría con el simple ingreso y permanencia en un centro educativo, sin referencia alguna al contenido material de la prestación de los poderes públicos.

En efecto, no sería posible que la educación no se exija con niveles adecuados de calidad, que sean además progresivos, para hacer realmente democrático el acceso al conocimiento y para garantizar a las personas posibilidades reales de desarrollo personal y social.

Si no se admitiera la *“calidad”* como un componente esencial del Derecho a la Educación, entonces, sería simplemente un mecanismo de opresión, de desigualdad o discriminación. También, la calidad va a estar relacionada con niveles de libertad en que se ejerza este derecho, por cuanto es necesario de que las personas puedan exigir a los Estados un margen suficiente de decisión en cuanto a un tema tan esencial de la formación propio, así como de los hijos e hijas.

En este punto no puede dejarse de reconocer que se está frente a una condición que, esencialmente, es ajena al ámbito jurídico, bajo el cual no es posible determinar que se entiende por “calidad o pertinencia”, elemento que más viene a ser desarrollado por medio de la pedagogía, pero aunque sea necesario recurrir a otras disciplinas para comprender este concepto, es importante reconocer jurídicamente que debe exigirse en las prestaciones de los servicios educativos un mínimo de calidad objetiva, de tal forma que una formación que se presente como inadecuada o insuficiente podría comprometer el contenido esencial del derecho, situación que solamente es posible valorar en casos concretos.

A manera de ejemplo puede señalarse que ante la demostración de que un docente es incompetente, ya sea calificado o no, para impartir una materia, podría alegarse que existe

una violación del Derecho a la Educación, por cuanto no existen elementos objetivos para esperar una adecuada calidad educativa.

En cuanto a la calidad educativa, Martínez de Pisón (2003:144) dice:

Sin duda, una buena enseñanza, un alto nivel de formación es un objetivo deseable que daría pleno sentido al derecho a la educación. Sin embargo, la exigencia de la calidad de la enseñanza no deja de ser un bien deseable que no aparece recogido claramente en el texto constitucional y que resultaría difícilmente exigible en amparo. En realidad, la exigencia de calidad en la enseñanza tiene una ubicación más lógica en el plano legislativo.

Tales consideraciones son bastante razonables en tanto los textos constitucionales por lo general no mencionan este requisito, como en el caso del artículo 78 de la Constitución Costarricense. En el caso de nuestro país, también el asunto se ha dejado al plano legal, específicamente en la Ley Fundamental de Educación, que dice:

ARTÍCULO 1. Todo habitante de la República tiene derecho a la educación y el Estado la obligación de procurar ofrecerla en la forma más amplia y adecuada.

En esta disposición, los conceptos de “amplia y adecuada” hacen referencia, sin duda, a una educación pertinente o de calidad.

Así las cosas, resulta válido señalar que aun y cuando el elemento de calidad no se menciona expresamente en la Constitución Costarricense, ello no impide que en casos concretos y evidentes de mala calidad, cuando sea de tal naturaleza que implique la anulación del Derecho, puede exigirse su restitución por la vía de la tutela constitucional.

También se reconoce junto con la calidad, un derecho a una valoración objetiva del progreso de los estudiantes, porque el derecho a la educación no se agota en la simple incorporación dentro del sistema educativo público, sino que tiene relación directa con ese contenido material de la educación que se imparte como prestación a cargo de los poderes públicos y el resultado del proceso que debe ser evaluado conforme con el avance del estudiante, lo cual reconoce Fernández- Miranda (1988: 44):

Como contenido esencial del derecho a la educación ha de incluirse no solo el acceso, sino también la permanencia en el centro, progresando en los niveles correspondientes en la medida en que se acredite la capacidad mediante pruebas objetivas.

También, el tema de la evaluación escapa al ámbito de lo jurídico, pero sí cabe entender la necesidad de que el progreso sea reconocido objetivamente, lo cual requiere de reglas de evaluación y promoción de cursos.

No obstante lo que se ha venido desarrollando, cabe una reflexión en cuanto a que la calidad de la enseñanza, como bien lo afirma Martínez de Pisón (2003: 144), es una

exigencia se deduce más claramente del fin que el artículo 27.2 de la Constitución Española le confiere al Derecho a la Educación, que se refiere al “*pleno desarrollo de la personalidad individual*”. Igualmente, en el caso de Costa Rica, aun y cuando no se incluya en el texto constitucional, se deduce también como una finalidad del propio sistema, cuya materialización es un aspecto complejo, posiblemente el principal problema por resolver por los educadores y los políticos de nuestro país.

b) Contenido Esencial de la Libertad de Enseñanza en Sentido Estricto

En cuanto al concepto de *libertad de enseñanza en sentido estricto*, existen también algunos elementos que se identifican con su contenido esencial que son:

-Libertad de los padres de elegir para sus hijos, sin injerencias del Estado, la educación que sea más acorde con las propias convicciones y de escoger entre la educación pública y la privada.

-Libertad para crear centros educativos privados y desarrollar un modelo educativo propio, sobre el cual al Estado solamente se le reconocen competencias de inspección general.

-Libertad de formación religiosa, de escoger la educación moral y religiosa acorde con sus particulares convicciones, sin que pueda ser impuesta ninguna clase de adoctrinamiento religioso.

También algunos autores como Fernández-Miranda (mencionado en Martínez de Pisón, 2003: 155), se incluye como parte del contenido esencial de la libertad de enseñanza, la que se reconoce a los docentes, en cuanto a la libre expresión de sus ideas, que no es otra cosa que la “*libertad de cátedra*” y la libertad de los padres de participar en la gestión de los centros educativos.

Para Arce (1990:68), los elementos que se pueden deducir de las normas constitucionales costarricenses, en relación con la libertad de enseñanza son: libertad para la creación de centros educativos privados en todos los niveles de la enseñanza; el derecho de que tales centros sean reconocidos con carácter oficial; el derecho de las personas de escoger el centro educativo de su preferencia; el derecho de aportar a los centros educativos privados una propia ideología o ideario educativos, siempre que no contraríe el orden legal y moral y finalmente, la posibilidad de que esas instituciones sean subvencionadas por el Estado.

En este caso, puede resumirse que el punto esencial de la libertad de enseñanza, es la posibilidad de fundar centros educativos privados, que cuenten, además, con el reconocimiento del Estado, a los cuales todas las personas pueden acudir libremente, en el tanto sean acordes con sus propias convicciones o intereses.

Por su parte, la obligación del Estado de estimular la iniciativa privada en materia de educación, si bien es una originalidad de nuestro orden constitucional, no cuenta con una debida regulación jurídica, razón por la cual las subvenciones, principalmente por medio del pago del salario de la planilla docentes, se ha dado de forma casuística, (a través de

leyes o decretos ejecutivos específicos) es decir, no existen mecanismos legales, como lo son en España los conciertos escolares, para que cualquier institución privada, de niveles básicos, pueda solicitar o aspirar a una subvención estatal.

Incluso, es necesario apuntar que con la nueva Ley Orgánica de la Educación, promulgada en España el 26 de diciembre del 2005, es aún más rígida que su antecesora, la Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación de 1995, en cuanto a impedir que los centros educativos concertados tengan financiamiento directo de los padres o fines de lucro.

En relación con este tema, en Costa Rica, se promulgó la Ley N. 8791 del 18 de diciembre del 2009, denominada *Ley de Subvención Estatal de pago de salarios del personal docente y administrativo de las instituciones privadas de enseñanza*, la cual regula principalmente el pago de los salarios al personal de los centros privados, que desde hace varias años reciben dicha subvención estatal, sin entrar a regular otros aspectos propios de la inspección que corresponde al Estado, respecto de la educación privada en general, ya que ese no era el interés de quienes promovieron la reformas.

Sección III. El Objeto del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza

La educación en esencia es una actividad del ser humano, estrechamente ligada a sus participantes que se distinguen claramente, por una parte los estudiantes, a quienes se dirige el proceso educativo y, por otro, los educadores que ejercen la función educativa precisamente a favor de aquellos estudiantes.

En cuanto al objeto del derecho a la educación, dentro del marco general de la actividad educativa, tiene relación esencial con el aprendizaje, tal y como lo señala Redondo (*óp.cit.:* 80): *“La mayoría de la doctrina (J.L. LÓPEZ-MUÑIZ, A. FERNÁNDEZ MIRANDA, F. RUBIO LLORENTE) entiende el derecho a la educación como derecho de libertad que tiene como objeto toda actividad dirigida a aprender; considerando el aprendizaje en sentido amplio, y siendo su finalidad el pleno desarrollo de la personalidad humana.”*

Así, se entiende que son los alumnos, titulares del derecho a la educación, quienes realizan esta dimensión del proceso educativo, que tiene que ver con la capacidad humana de aprender, de donde surgen derechos objetivos ya definidos normativamente, tales como: acceso y permanencia en un centro educativo, la no discriminación, la gratuidad, la calidad y la libertad de escoger la enseñanza acorde con las creencias propias.

Por otra parte, la libertad de enseñanza está relacionada con la otra dimensión, donde el objeto del derecho se relaciona con la actividad que realizan quienes ejercen la enseñanza, estrechamente ligada, como ya se apuntó anteriormente, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de expresión libre de la ideas.

En su sentido más objetivo, según Martínez de Pisón (2003: 156), la libertad de enseñanza contiene: *“Finalmente, pues, parece que, de acuerdo con los preceptos constitucionales, el núcleo de la libertad de enseñanza está compuesta de tres derechos: el derecho de la libre creación de centros docentes, el derecho, junto con el derecho a la fijación de un ideario*

del centro; el derecho de los padres a escoger la formación religiosa y moral de sus hijos de acuerdo con sus convicciones; y la libertad de cátedra.”

De lo expuesto anteriormente, resulta válido decir que el objeto del derecho a la educación es precisamente la actividad que tiene como finalidad el aprendizaje y por su parte el objeto de la libertad de enseñanza es la acción que dirige a instruir.

Ambas acciones, aprender e instruir, forman parte de la actividad educativa que es un proceso fundamentalmente bilateral. Pero más importante es tener claro de que el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, como instituciones jurídicas, regulan derechos subjetivos mediante los cuales se hace posible la educación como libertad y como derecho humano.

Por su parte, Fernández-Miranda (1988: 39) define así el objeto del derecho a la educación:

Entendida la educación como un proceso sistemático y continuado en el tiempo de transmisión del saber, excede con mucho del objeto del derecho constitucionalmente reconocido. El contenido del derecho, en cuanto derecho público subjetivo atribuido a “todos”, y cuya operatividad material requiere de la organización de un servicio, ha de recaer sobre lo que pudiéramos denominar enseñanzas regladas, aquellas que componen el sistema educativo del Estado garantizado por los poderes públicos.

En estas ideas se reconoce que el proceso educativo, por su complejidad, no se agota en los derechos concretos reconocidos en las normas internacionales y constitucionales, pero se entiende que es un derecho subjetivo que se realiza por medio de las acciones propias de los poderes públicos, cuya parte operativa se encuentra en las normas que regulan el derecho a la educación.

Sección IV. La Titularidad. Los Sujetos del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza

La Constitución Política de 1949, vigente a la fecha, no es clara en cuanto a reconocer el derecho a la educación como tal, sino que el enunciado solamente pretende establecer las obligaciones prestacionales de los poderes públicos respecto de la educación y el reconocimiento de la libertad de enseñanza.

No obstante lo anterior, los textos internacionales sí señalan la existencia de un derecho humano relativo a la educación, que permite afirmar que la titularidad de este derecho le corresponde a todas las personas, tal y como lo define el artículo 26, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice: “...*toda persona tiene derecho a la educación*”.

La interpretación de esta titularidad en cuanto al derecho a la educación y la libertad de enseñanza debe ser siempre en sentido amplio, por respeto al principio general de igualdad

jurídica, lo cual implica que no caben restricciones de nacionalidad, raza, o creencia religiosa en el ejercicio de este *derecho-libertad*. Esto quiere decir que no resulta admisible ningún trato discriminatorio en cuanto al acceso y la gratuidad como elementos esenciales del derecho a la educación.

Al respecto, Martínez de Pisón (2003: 138) dice: *El concepto de ‘todos’ debe, pues, ser interpretado en sentido amplio incluyendo a españoles y extranjeros, debe rechazarse cualquier discriminación en la educación por razón de nacimiento, sexo, raza, religión, opinión, etc., tal y como prescribe el artículo 14 de la Constitución.*

Según lo anterior, debe interpretarse esa titularidad a favor de las personas de cualquier edad, es decir, la educación básica debe ser accesible para todas las personas, incluyendo los adultos de toda edad y para ello los poderes públicos deben establecer sistemas de educación para dicha población, para que también, en esta etapa de la vida, pueda ejercerse el derecho a la educación básica, en el caso de que no se hubiera contado con esa posibilidad durante la niñez y la adolescencia.

En Costa Rica, la educación de adultos se establece como una obligación del Estado costarricense, conforme lo establece el artículo 83 de la Constitución Política.

Sección V. Los Fines de la Educación

La definición de los fines u objetivos de la educación no ha sido nunca una tarea sencilla. Se trata de determinar ¿Para qué se educa? ¿Será para que la sociedad sea conformada por miembros competentes con una formación profesional adecuada? ¿Se educa para que las personas, en especial los niños y adolescentes puedan desarrollarse a plenitud, especialmente en sus potencialidades?

Estas preguntas surgen desde el momento en que se plantea un proyecto pedagógico, ya sea individual, es decir, nivel de la propia persona, de la familia, o de una institución educativa en particular, o bien de carácter general, cuando corresponde más bien a políticas públicas. De la respuesta a las interrogantes planteadas, dependerá la orientación ideológica de un sistema educativo y para ello debe recurrirse en primer término a las normas constitucionales o, en su defecto, a las normas del derecho internacional.

En la Constitución Política costarricense se omite la regulación de los fines de la educación, por lo cual debe recurrirse en este aspecto al derecho internacional principalmente a la Declaración Universal (26.2) y al consecuente Pacto Internacional de Derechos, Económicos Sociales y Culturales (13.1), que al igual que el Protocolo de San Salvador (13.1), regulan lo siguiente: *La educación debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana y reforzar el derecho de los derechos humano y de las libertades fundamentales. Debe favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y de todos los grupos raciales o religiosos, así como el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.*

La corriente iusnaturalista es la que se plasma en la Declaración, al establecer como primer objetivo el pleno desarrollo de la personalidad humana, con el cual se hace referencia al concepto de “dignidad humana”, propio del antiguo Derecho Natural, que, precisamente, procura su justificación en esa premisa que admite muy diversas interpretaciones y que en la realidad poco ha servido para frenar el abuso en contra de los Derechos Humanos.

Por ello, existen posiciones en doctrina que fundamentan los Derechos Humanos, y entre ellos el de educación, más bien en la obligación de todas las naciones del mundo, de favorecer el progreso social y, con ello, mejorar la condiciones de vida de las personas en un ambiente de libertad.

Se reconoce así como finalidad general de la educación, el procurar el progreso humano y social, a lo que se unen otros objetivos específicos que menciona la propia Declaración, tales como: *el respeto de los derechos humanos, favorecer la tolerancia y comprensión entre pueblos, razas y religiones y, por último, la promoción de la acciones de Naciones Unidas relacionadas con el mantenimiento de la paz.*

A pesar de estas posiciones contrapuestas, puede considerarse que la Declaración Universal y las otras normas internacionales citadas, básicamente establecen un gran objetivo al cual debe servir la educación por considerarse el medio idóneo para la realización del ser humano, y dentro de ese pleno desarrollo una parte indispensable es que la educación le permita ser parte activa dentro de una sociedad.

También, en el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación, se refiere en el artículo 12 a los fines de la Educación en Centroamérica:

1. Proporcionar al educando los conocimientos y desarrollarle habilidades, hábitos y actitudes que le permitan contribuir eficientemente al desarrollo económico y social de su comunidad.

2. Desarrollar armónica e integralmente al educando.

3. Formar ciudadanos para el ejercicio efectivo de la democracia, como organización política y sistema de vida, en que se concilien los intereses individuales con los de la sociedad.

Estos objetivos, entre otros más que contiene el artículo, parecen orientar la educación más a favor de las necesidades de la vida en sociedad, que referido al concepto de desarrollo pleno de la personalidad humana, que es el marco general de la Declaración Universal.

Otra norma que puede mencionarse en nuestro país es la Ley Fundamental de Educación, (artículo 2) que también señala los fines de la educación costarricense, donde se combinan esa dos posiciones, es decir, la educación a favor del desarrollo humano y de la formación integral para la vida en sociedad, lo cual parece ser la forma lógica de abordar este tema, ya que ambos conceptos deben complementarse e implementarse a través de una propuesta educativa que los realice. Dice la norma:

Son fines de la educación costarricense:

a) La formación de ciudadanos amantes de la patria, conscientes de sus deberes, de sus derechos y de sus libertades fundamentales, con profundo sentido de responsabilidad y de respeto a la dignidad humana.

b) Contribuir al desenvolvimiento de la personalidad humana.

c) Formar ciudadanos para una democracia en que se concilien los intereses del individuo con los de la comunidad.

d) Estimular el desarrollo de la solidaridad y de la comprensión humanas.

e) Conservar y ampliar la herencia cultural, impartiendo conocimientos sobre la historia del hombre, las grandes obras de la literatura y los conceptos filosóficos fundamentales.

En la actualidad, el debate en nuestro país es en cuanto a si esos fines están acordes con la realidad nacional, puesto que fueron establecidos en el año 1957, bajo otro contexto social, político o económico, o si bien tienen la generalidad suficiente para mantenerse vigentes, y que más bien es un asunto de falta de aplicación real en el proceso educativo mismo.

Se cree que la disposición en estudio tiene un contenido abstracto y general, más propio de los mandatos constitucionales; por lo tanto, no es necesario modificarlos en su contenido, ya que lo que hace falta es su conocimiento y aplicación en el sistema educativo nacional y no un cuestionamiento material, sino formal. Por lo anterior, lo más conveniente sería elevar estos principios a nivel de nuestra Carta Fundamental para exigir su verdadero cumplimiento.

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Sección I. Antecedentes Histórico-Jurídicos de la Libertad de Cátedra. Marco de Referencia y análisis

a) Antecedentes histórico-jurídicos de la Libertad de Cátedra en Alemania y en España. Marco de Referencia

La idea de una libertad especial asociada a la enseñanza viene a ser el resultado de las nuevas posiciones filosóficas y científicas que dan origen al periodo de la Ilustración, donde prevaleció un espíritu liberal y amplio en torno a la expansión del conocimiento, bajo el concepto de la supremacía de la razón.

Prado (2001: 25) señala que fue Kant quien formuló los fundamentos filosóficos y jurídicos de los que hoy se conoce como Libertad de Cátedra, a través de su obra “*La contienda entre las facultades de Filosofía y Teología*”, donde critica las posiciones dogmáticas que prevalecían antes de su época, que a su juicio debían sustituirse por planteamientos racionales.

En nuestros días, no se discute la necesidad de que los conocimientos que se imparten en los centros educativos de todos los niveles, deban fundamentarse en el estado de la ciencia en las distintas disciplinas y, además, impartidos por profesores debidamente acreditados mediante títulos profesionales, todo bajo los parámetros de rigurosidad académica, situación que no era así antes de la revolución del pensamiento científico o de la razón.

La evolución dinámica del pensamiento del hombre a partir del siglo XVI, que llega a su máxima expresión en la segunda mitad del siglo XVIII, requieren de una nueva concepción de la educación, como proceso y también como ejercicio personal, donde alumnos y profesores se aboquen al estudio ordenado y sistematizado de los temas de interés.

En ese contexto resultaba lógico que los grandes pensadores y defensores de los métodos racionales del conocimiento, abogaran por una libertad especial, que les permitiera expresarse con gran autonomía e independencia de otros intereses no científicos y, en particular, del poder de los gobiernos, como condición indispensable para la evolución del conocimiento y su expansión.

Al respecto, Lozano (1995: 2) dice:

La necesidad de garantizar la libertad e independencia del profesor universitario surge históricamente en el siglo XIX, cuando los liberales culminan el proceso de secularización, de traspaso del control de la enseñanza universitaria de la Iglesia al Estado que ya iniciaron los monarcas ilustrados del siglo XVIII, y por idénticas razones que éstos: junto a un afán de reformar y mejorar la institución, los liberales decimonónicos eran conscientes del enorme poder de conformación social de la enseñanza- “la cuestión de la enseñanza, decía Gil de Zárate, es cuestión de poder. No se concibe que exista un gobierno bien organizado que no tome a su cargo la instrucción pública”-y temían que las cátedras se convirtieran en tribunas libres contra el orden establecido.”

El cambio del control de la educación, que pasa de las manos eclesiásticas al Estado, también hizo necesaria la lucha a favor del reconocimiento de la libertad de cátedra, ya que no era ajeno al pensamiento de los gobernantes, controlar los centros universitarios, por el riesgo de que se convirtieran en centros de discusión que criticaran el orden establecido, tal como lo señala Lozano (1995: 2-3).

Prado (2001: 27) refiere cómo las primeras manifestaciones formales de la libertad de cátedra tienen cabida en la Universidad de Gottingen (1734), en Alemania y hace mención a lo expresado por el primer Kurator, Ministro de Estado Von Munchhausen, quien dijo:

A nuestros profesores les está sin duda permitido explicar por sí mismos el Derecho del Estado alemán, exclusivamente según su propia convicción, sin fijarse en si sus tesis doctrinales sirven de soporte a los intereses de aquellas clases (sociales) del Reich a las que nuestro Regente pertenece; o si están de acuerdo o no con los todavía especiales intereses de nuestra Corte.

Lo expresado por el ministro Alemán Von Munchhausen corresponde y es aplicable a nuestro concepto actual de libertad de cátedra, entendida como la necesidad de que en el recinto universitario y también en niveles de educación preuniversitarios, exista la libertad de quien ejerza la docencia, de impartir sus conocimientos con base en sus propias ideas, criterios, convicciones, aunque puedan estar en contraposición con los intereses del Gobierno.

Explica Prado (2001: 28) que, a pesar de existir claros conceptos sobre la libertad de cátedra en las universidades alemanas, dicha libertad no obtuvo reconocimiento constitucional en el siglo XVIII, por lo cual el ejercicio de la libertad de cátedra quedó sujeta a la actitud indulgente más o menos liberal de cada gobierno. Refiere el autor que fue en 1848, cuando se da protección jurídica a la Libertad de Cátedra en Alemania, por medio de la *“Ley concerniente a los derechos fundamentales el pueblo alemán”* y más adelante, en la Constitución Imperial de 1849, bajo el parámetro de la libertad de ciencia.

Menciona el mismo autor (2001: 29), que en esta materia es importante lo que estableció el art. 142 de la Constitución de Weimar de 1919: *“El arte, la ciencia y su enseñanza son libres. El Estado garantiza su protección y participa en su cuidado.”*

Este planteamiento conecta de forma irremediable la ciencia con la enseñanza, lo cual permite señalar que solamente existirá un reconocimiento de esta libertad particular, a las personas que dominan disciplinas del conocimiento de valor científico, en procura del desarrollo de la razón humana.

Señala Prado (2001: 29), que el planteamiento se modifica en la norma vigente en Alemania, que es la Ley Fundamental de Bonn, que dice: *“El arte, la ciencia, la investigación y la enseñanza son libres. La libertad de cátedra no exime de la lealtad a la constitución.”* La polémica de este texto se da por introducir la “investigación” dentro de la libertad de cátedra, pero parece correcta la limitación impuesta, relativa al propio contexto constitucional.

Se observa, pues, que la libertad de cátedra tuvo un amplio desarrollo en Alemania, aunque referida al ámbito universitario y goza, en la actualidad, de reconocimiento constitucional en ese país, al igual que en la mayoría de los países democráticos del mundo.

En el caso de España, Salguero (1997: 17), señala que la noción de libertad de cátedra, se materializa como resultado de un proceso que comprende los siglos XIX y XX, fundamentada también en los planteamientos filosóficos ilustrados, como un requerimiento de la enseñanza, el cual permite que se transmita un conocimiento como fruto de la investigación.

Al respecto, señala Lozano (1995: 29) que las universidades medievales eran de un estilo totalmente cerrado, donde el profesor era una figura casi sagrada que no cuestionaba los conocimientos, pero ya en el siglo XVI se inicia una novedosa etapa de gran libertad para los profesores españoles, con la creación de las universidades de Salamanca y Valladolid, que según explica Lozano (1995: 31), básicamente estaban sometidas a la inspección de la Inquisición, pero ello no frenaba la discusión política en las aulas.

Salguero (1997: 18) refiere que el concepto de libertad de cátedra comienza a tomar forma en las distintas épocas en que tuvo auge el liberalismo español, iniciando con el título IX de la Constitución de Cádiz (1812), hasta llegar a la actual Constitución Política española de 1978.

Prado (2001: 188) señala que en los escritos de Jovellanos, se percibe la influencia de los franceses de la Ilustración, precisamente al decir que la instrucción era: “...*la primera y más abundante fuente de la felicidad*” y agregaba: “...*las fuentes de la prosperidad son muchas, pero todas nacen de un mismo objetivo, y ese origen es la instrucción pública*”. (tomado de Historia de la Educación en España, Ministerio de Educación, vol. I, Madrid, 1979; 372 y 224). En consecuencia, el pensamiento ilustrado va a influir notoriamente en los constituyentes de las Cortes de Cádiz.

Otra figura relevante en el tema de la libertad de enseñanza y la libertad de cátedra (Prado, 2001: 189), es Condorcet, que viene a recoger el pensamiento de su época en estos temas trascendentes, dándole mayor unidad a las diversas ideas sobre la materia, cuya influencia es evidente en los documentos españoles que sirvieron de base a la educación pública en ese país.

Salguero (1997: 23) indica que en el devenir histórico, no siempre pudo mantenerse el debido reconocimiento constitucional en España de la libertad de cátedra, que como punto de partida se encuentra expresada en la Constitución de Cádiz de 1812, la cual incluye en el Título IX relativo a la educación, lo que se denominó como “libertad de escribir”, de “imprimir” y “publicar ideas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación” (art. 371).

Este primer paso constituye un importante precedente de lo que sería, posteriormente, materializado como “libertad de cátedra”, ya que se percibe el reconocimiento de una particular libertad de expresión en relación con la libertad de enseñanza.

Además, el mismo autor (1997: 23) refiere que en ese mismo título IX de la Constitución de Cádiz, existen dos principios básicos en materia de educación, que son: la unificación y el control de la educación en todo el reino, los cuales se mantienen como rectores de la educación española, y que provocará que, en épocas posteriores, esa confrontación entre libertad de cátedra y control estatal, que, en ocasiones, parecen ser conceptos excluyentes.

En efecto, a través del tiempo se da una oscilación entre libertad y control, dependiendo de la percepción más o menos liberal de los gobernantes. Un caso interesante citado por Salguero (1997: 23) es el de Cabarrús, un ilustrado de la Corte de Carlos III, que se adelantó a su tiempo siendo un defensor de la libertad de pensamiento en diferentes documentos como la *“Carta Segunda sobre los obstáculos de opinión y el medio de removerlos con la circulación de las luces, y un sistema general de educación”*, donde se plasma precisamente esa necesidad de acceder a la verdad por medio de la razón.

Lozano (1995: 27) señala que en España desde los monarcas del siglo XVIII se inicia un proceso en que se somete la enseñanza al poder estatal, dentro del cual los profesores universitarios llegan a tener la condición de funcionarios y, por lo tanto, quedan sometidos al poder político, de manera que ya en el siglo XIX queda evidente esa contradicción entre

el sometimiento y la libertad intrínseca de la actividad docente, que impone la necesidad de las libertades o “fueros” especiales de los profesores.

La misma autora (1995: 4) explica que, en el artículo 48 de la Constitución de 1931, se utiliza, por primera vez, en un texto constitucional en España, el término de “libertad de Cátedra” y se consolida, de esa forma, el especial derecho, de los profesores universitarios oficiales, de expresar sus ideas, siendo titular de una garantía especial para tales efectos. Al respecto, dice:

La libertad de cátedra así configurada en su origen histórico supone por tanto que el profesor, a pesar de su condición de funcionario, goza de plena libertad e independencia en el ejercicio de su función, como exigencia derivada de la libertad de la ciencia, lo que le confiere un status especial caracterizado por la inviolabilidad, esto es, por la sustracción a todo control jerárquico, ideológico o de contenido o de método de enseñanza por parte de la autoridad administrativa, no pudiendo imponer otros límites a la libre explicación de sus doctrinas que los que marca el derecho común para todos los ciudadanos.

Refiere la autora que en el devenir del tiempo se fue consolidando el concepto de Libertad de Cátedra, junto con la independencia de las universidades, situación que se llegó a respetar incluso durante la dictadura de Franco, ya que no existen antecedentes importantes de profesores cuestionados por la divulgación de sus ideas, dentro del claustro universitario.

Desde luego que la consolidación definitiva se encuentra en la Constitución Política de España (1978), aun cuando existe una variante en cuanto al ámbito de garantía del derecho, ya que Lozano (1995: 5) explica que no es posible mantener el concepto tradicional, que era más bien de “...*competencias negativas o delimitaciones relativas contenido negativo*”, es decir, de resguardo ante la posible intromisión de los poderes públicos, para adquirir una nueva dimensión jurídica.

Explica la autora que en el derecho constitucional español, hoy se reconoce a los derechos fundamentales una doble condición, una como derecho de libertad individual (ámbito subjetivo) y otra parte de la estructura del ordenamiento jurídico, como componentes de la paz social (ámbito objetivo).

Como resultado de ese sentido objetivo de ordenación, se entiende como un deber que posibilita al poder público a garantizar el ejercicio de la libertad de cátedra, lo cual se extiende a la necesidad de un modelo universitario independiente, lo que se ha logrado por medio de la “autonomía universitaria”, (en España por medio del artículo 27, inciso 10, de la Constitución vigente); pero, además, comprende las reglas internas que impidan dentro de la propia organización universitaria, la imposición de grupos de poder.

Puede ser entonces, que el desarrollo de la Libertad de Cátedra a nivel universitario y en sentido estricto, solamente es posible en un ambiente de autonomía, que debe ser de la mayor amplitud posible, tanto del poder político estatal, pero que también se manifieste en la organización interna de las universidades.

Asimismo, en su concepto tradicional histórico, la Libertad de Cátedra era entendida únicamente en el ámbito de la enseñanza universitaria, puesto que se consideraba que en niveles de educación preuniversitaria, no existen las condiciones esenciales para el desarrollo de libertad, donde más bien el conocimiento que se transmite es el estado de la ciencia, sin pretender cuestionamientos basados en la experiencia.

Tal posición histórica en la actualidad es objeto de controversia en la doctrina más avanzada, que concibe la educación como un derecho esencialmente de libertad, lo que impone la necesidad de extender la Libertad de Cátedra a otros niveles educativos, aspecto que se desarrolla más adelante en este capítulo.

b) Antecedentes histórico-jurídicos de la Libertad de Cátedra en Costa Rica.

Marco de Referencia

En Costa Rica, (Fischel, en Salazar, 2003: 36), mediante Decreto N 11, del 3 de mayo de 1843, se creó la Universidad de Santo Tomás, bajo la influencia de las Universidades de San Carlos de Guatemala y de León de Nicaragua, fundación que fue considerada muy importante para el desarrollo del futuro de la sociedad costarricense, donde prevalecieron las ideas liberales.

Refiere la autora (en Salazar, 2003: 39) que el principal problema de la Universidad de Santo Tomás, fue que en el país no existía un sistema de educación primaria y muchos menos de secundaria, razón por la cual la propia Universidad tenía que promover y sostener

centros de enseñanza de esos niveles, e incluso tenía a su cargo la educación secundaria bajo el concepto de “estudios menores”, para proporcionar a ella misma estudiantes que pudieran cursar las carreras de Medicina, Derecho, Farmacia y otras que trataron de implementar. Bajo su influencia se crea en 1846 la Escuela Normal y en 1847 la Escuela de Niñas.

Lo anterior dio como resultado que la Universidad cerrara sus puertas el 20 de agosto de 1888 y queda únicamente, a partir de 1891, la Escuela de Derecho a cargo del Colegio de Abogados.

Como puede comprenderse fácilmente, éste no era un ámbito idóneo para el reconocimiento y ejercicio de la Libertad de Cátedra, como se venía desarrollando en Europa, sino que era un centro para proveer al país de profesionales en ciertos campos del conocimiento. Lejos estaba la idea de una libertad o fuero a favor del desarrollo del conocimiento mismo, para alejarlo de la intromisión del poder público. Evidentemente, entre la realidad universitaria en Europa y la de nuestro país existían abismales diferencias.

Costa Rica inicia una nueva etapa de su historia en la década de los años 40 del siglo XX, con importantes cambios políticos y sociales, entre ellos la creación de la Universidad de Costa Rica, mediante la aprobación de la Ley Orgánica de 26 de agosto de 1940 y se consolida en 1949, que elevó a rango constitucional la Libertad de Cátedra y la autonomía universitaria en los artículos 81 y 84, respectivamente. Esta es una nueva etapa de

consolidación jurídica de ese fuero especial a favor de los docentes, ya ampliamente desarrollada en otros países con mayor tradición universitaria que el nuestro.

Una nueva etapa fundamental en la organización universitaria en Costa Rica se da como consecuencia del Tercer Congreso Universitario (1972-1973), que refiere Dengo (en Salazar, 2003: 241) el cual da como resultado cambios muy significativos, que resume Araya Pochet (en Salazar, 2003: 373), al señalar que existía una presión de los jóvenes por una mayor apertura de la Universidad de Costa Rica y de la necesidad de una transformación para que la educación universitaria no fuera solamente la formación de profesionales, sino que debía promoverse la investigación y una mayor proyección a la zona rural.

Paralelamente a este cambio en la Universidad de Costa Rica, se funda, en 1971, el Instituto Tecnológico de Costa Rica y la Universidad Nacional en el año 1973, donde se fortalecía toda la experiencia acumulada durante la existencia de la Escuela Normal y que continuó con la Normal Superior que se había fundado en 1968.

Refiere Araya (en Salazar, 2003: 377), que en la Ley de Creación de la UNA (N 5182, del 12 de enero de 1973), bajo la dirección del padre Benjamín Núñez, se regula la autonomía universitaria. Finalmente, en 1977, mediante Ley N 6044, de 22 del febrero de 1977, es fundada la Universidad Estatal a Distancia, con la idea principal de expandir la educación universitaria a sectores de la población con menor acceso a los otros centros universitarios, como la zona rural.

Araya (en Salazar, 2003: 381), explica que de las universidades creadas en la década de los años setenta del siglo pasado, solamente la UNA garantizaba su autonomía, no así el ITCR ni la UNED, que se crearon bajo el control estatal, quedando las dos últimas en desventaja jurídica en relación con la UCR y la UNA, lo que motivó la reforma del artículo 84 de la Constitución Política, promulgada en el año 1975, quedando el artículo con la siguiente redacción:

La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. Las demás instituciones de educación superior del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiamiento.

De acuerdo con lo dispuesto en la norma constitucional, las universidades estatales gozan de una autonomía amplia en aspectos de gobierno y de administración, una de la más completas y consolidadas dentro del sistema constitucional costarricense.

Sección II. Naturaleza Jurídica, Contenido y Titularidad de la Libertad de Cátedra.

Marco de referencia y análisis general

Naturaleza y contenido de la Libertad de Cátedra

Después de mencionar el desarrollo histórico del concepto de “Libertad de Cátedra”, es necesario enfocar más de cerca el contenido de ese derecho, para poder reconocer los límites legítimos a su ejercicio.

Hoy en día, es claro de que en la mayoría de los países democráticos, existe un reconocimiento a la “Libertad de Cátedra”, con un contenido más acorde con los tiempos actuales que aquel con el que surgió de acuerdo con sus antecedentes históricos.

Menciona Lozano (1995: 115), que en Francia, el Consejo Constitucional, mediante decisión de fecha 20 de enero del 1984, resolvió reconocerse la libertad de expresión e independencia de todos los profesores universitarios, con fundamento en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que regula la libertad de comunicación de las ideas y opiniones.

La misma autora (1995: 115), mencionaba el caso de Alemania, donde también el Tribunal Constitucional, según sentencia del 29 de mayo de 1973, otorga a los docentes universitarios, la titularidad de la Libertad de Cátedra, en un sentido amplio, es decir, no solo reservado a quienes ejercen una cátedra, sino que también corresponde a los investigadores o profesionales en docencia.

En el caso de España, Lozano (1995: 116) menciona una doble vertiente, es decir, por un lado se concibe la naturaleza de esta libertad como una garantía institucional, que viene a

ser un concepto complejo, inspirado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, porque la libertad de cátedra está asociada con la Universidad, siendo ese el nivel educativo en el que se garantiza dicha libertad con rango constitucional y, por otra parte, tiene un componente individual, relacionado con la libertad de conciencia y de expresión legítimamente desarrollado en el ámbito universitario, el cual resulta extensivo a otros niveles educativos inferiores a los universitarios.

Explica Prado (2001: 226), que sobre este punto surge la discusión con otros tratadistas como Salguero, quienes consideran que la Libertad de Cátedra también es extensiva a los profesores de otros niveles educativos, bajo la denominación de Libertad Pedagógica, pero el autor afirma que, en su mayoría, los tratadistas alemanes se inclinan preferentemente por señalar que solamente tiene protección de libertad constitucional, la Libertad de Cátedra de los profesores universitarios.

Igualmente Prado (2001: 227) explica que Lucas Verdú reconoce a la Libertad de Cátedra más que un derecho individual, como una garantía institucional: “...en beneficio del mismo profesor, de los alumnos y de la sociedad en general”, tesis que también cobija Fernández-Miranda (1988: 134), que dice:

La libertad de cátedra no es un mero derecho individual de los docentes, que quepa identificar sin más con la libertad de expresión docente. Se trata sobre todo de una garantía institucional que define la estructura del proceso educativo y del que se

deriva la posición jurídica de los profesores. En rigor habría que hablar de sistema educativo de libertad de cátedra.

Para estos autores, la Libertad de Enseñanza, en general, viene a constituir un marco organizativo, que hace posible la libertad de expresión del docente y, a su vez, la libertad de cátedra se realiza o se hace posible en este marco institucional.

La Libertad de Cátedra es, entonces, una base para la organización conceptual de la institución educativa, que, además, implica un ambiente que permita la libertad de investigación y de libertad en la transmisión de tales conocimientos, que según Fernández-Miranda (1988: 134), en este contexto solamente está limitado por el “*el orden jurídico político*”.

Tal opinión no es compartida por la mayoría de los autores españoles, según refiere Prado (2001: 229), que se inclina al igual que Lozano, Salguero, Expósito, entre otros, a considerar una doble naturaleza a la Libertad de Cátedra: por una parte, como principio organizador del sistema educativo, es decir, garantía institucional y, por otra, como un derecho individual de libertad, para que cada profesor pueda expresar libremente sus conocimientos.

Según explica Lozano (1999: 121), no cabe una contradicción entre derechos fundamentales y garantías fundamentales, como fue concebido este último concepto en un inicio por Carl Schmidt, ya que, en la actualidad, los derechos fundamentales, además de su

condición de derechos subjetivos públicos, de ejercicio, resistencia o exigencia frente a los poderes públicos, también tienen un ámbito objetivo, como principios orientadores del sistema democrático, manifestándose en ellos una estructura dual, es decir:

...junto a su carácter tradicional de derechos subjetivos frente al poder público, aparece su contenido jurídico-objetivo como norma que expresa un contenido axiológico de validez universal y que establece un correlativo sistema de valores que irradia en todos los ámbitos del Derecho.

Este criterio es totalmente válido y en el caso de nuestro país es un criterio bastante utilizado por nuestro Tribunal Constitucional, es decir, se considera el respeto a los derechos fundamentales, como un principio del orden democrático, tal como lo señala en la sentencia 3550-92:

Argumentar que la educación debe responder a contenidos claramente predeterminados por el Estado, es afirmar que éste debe garantizar una educación totalmente igualitaria, lo que tergiversa evidentemente el ideal democrático: en una democracia auténtica la igualdad ante la ley es siempre igualdad en libertad, en consecuencia, un estado democrático como el nuestro lo que debe garantizar son las condiciones que permitan la igualdad de derechos y oportunidades para todas las personas, con el fin de que vivan en libertad, ejerciendo plenamente su personalidad y el derecho de no ser iguales sino, precisamente diferentes a los demás, una de la cualidades esenciales de que goza todo ser humano...

En nuestro sistema jurídico, la autonomía universitaria estatal, junto con la Libertad de Cátedra, se traducen en grandes principios rectores de nuestra sociedad democrática y sobre ellos existe gran conciencia a nivel popular, que además son reconocidos y respetados por nuestros Gobernantes en las últimas décadas, principalmente a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1949.

En su dimensión institucional, Prado (2001: 229) afirma que se trata, además, del fundamento y límite de la autonomía universitaria, por cuanto se excluye de la participación externa, principalmente de los poderes públicos.

El mismo autor (2001: 229) señala que, existe, además un contenido organizativo, según el cual la “Libertad de Cátedra” como derecho fundamental, no tolera la intromisión en decisiones propiamente académicas, de órganos administrativos o ajenos a los propios docentes.

b) Los titulares de la Libertad de Cátedra

Para algunos autores españoles como Prado (2001: 230), la Libertad de Cátedra está referida a los centros estatales, reconociendo en su contenido esencial una parte, en sentido negativo, por medio del cual los docentes pueden evitar la imposición de una orientación ideológica definida previamente por las autoridades del Estado, donde priva el pensamiento

de que es inadmisibles establecer una “ciencia oficial”, cuando el conocimiento está en continuo desarrollo y eso es parte de los propios fines de la educación.

La parte positiva de la Libertad de Cátedra es la que se reconoce al docente en el momento de desarrollar su tarea, libertad que alcanza su máxima expresión a nivel universitario pero que decrece conforme se desciende en los niveles educativos, puesto que las autoridades educativas competentes tienen la facultad de establecer contenidos mínimos, planes de estudio y demás regulaciones, que a nivel universitario gozan de gran disposición por parte del profesor.

Así, por ejemplo Fernández-Miranda (1988: 138) habla de “pequeña” y “gran” libertad de cátedra para referirse a la que se puede ejercer en los niveles inferiores y superiores de la educación y, en general, se muestra partidario de reconocer este derecho fundamental en el ámbito de los profesores universitarios.

En el ámbito de los centros privados de enseñanza, donde se parte de la libertad de crear un propio ideario educativo, se presenta, también, la controversia entre quienes afirman que en este ámbito debe considerarse una extensión de la libertad de enseñanza y no realmente de libertad de cátedra y por otro lado de quienes afirman que también los docentes en este tipo de centros educativos les asiste una libertad especial. En efecto, según el pensamiento de Lozano, en el ámbito de la enseñanza privada universitaria o bien en los niveles inferiores de la educación se ha dado una “evolución expansiva” (Lozano 1995: 114), que ha convertido a la libertad de cátedra en un derecho reconocido a todos los que realizan

función docente, pero advierte que el contenido esencial de ese derecho se ve modificado por las condiciones particulares de su ejercicio.

Se refiere (Lozano, 1995: 138) a que en los centros privados no universitarios, donde prevalece un ideario propio, que permite a los padres de familia garantizar la formación que desean para sus hijos, esta libertad de los docentes resulta ser “imperfecta”, o bien, de contenido negativo, donde el respeto a la libertad de conciencia y al grado de madurez de los estudiantes, se convierte en un límite particular a la libertad de cátedra.

El punto en discusión tiene que ver más bien con el origen histórico de la libertad de cátedra, que como se explicó anteriormente, surge como una necesidad de enfrentar el poder político, que, principalmente, pretendía proteger a los profesores universitarios en su condición de funcionarios públicos, donde quedaban expuestos a ser sometidos a la autoridad gobernante en perjuicio de la propia ciencia o del desarrollo del conocimiento.

En la actualidad, al existir variados niveles y ámbitos educativos (públicos y privados), cabe señalar que es posible reconocer a todos los docentes un margen de libertad especial o particular en el cumplimiento de la función educativa, que varía de acuerdo con el grado o nivel educativo en que se desarrolla esa función y que, además, también se extiende a los docentes de los centros educativos privados, donde sirve para evitar una intromisión excesiva de las autoridades del propio centro, que si bien pueden desarrollar su propio ideario, no pueden reducir a sus profesores al punto de impedirles asumir posiciones en cuanto a la materia que les corresponda impartir.

Según explica Salguero (1997: 203), los docentes deben respetar el ideario el centro privado, que se convierte en este caso en un límite a su libertad de enseñanza, pero ello no resta plenitud al ejercicio de la Libertad de Cátedra, que se reconoce a todos ellos, al igual que a los docentes de los centros oficiales.

Se coincide en este punto con el pensamiento de Prado, (2001: 235), que dice:

Con independencia de las diferentes manifestaciones que la libertad de cátedra tenga en cada caso concreto, en función de las circunstancias del puesto docente en el que se ejerza, pienso que se puede afirmar, como ya hicimos al hablar de la situación en Italia, que dicha libertad es plena en cualquier situación en la que se desarrolle. Plena en cuanto que su naturaleza y su contenido esencial se deben respetar, y de hecho se ven respetados. No creo que pueda decirse que la libertad de cátedra de un profesor no universitario es 'imperfecta' por el hecho de que deba respetar la libertad de los padres y de los alumnos. Si pudiera hablarse de un derecho o libertad perfecto, ninguno lo sería en la práctica, porque todos ellos se ejercen en un contexto determinado que enmarca su ejercicio.

Es claro de que la Libertad de Cátedra es un derecho, cuyo contenido esencial es válidamente ejercido por los docentes de distintos niveles y ámbitos educativos y que siempre existirá la necesidad de que se respeten los derechos de los estudiantes, tales como sus propias orientaciones ideológicas, religiosas, así como el grado de madurez, aspectos

que constituyen límites legítimos a su ejercicio y que ello dependerá de cada situación particular en que se desarrolle la actividad educativa.

En igual sentido, Salguero (1997: 203), concluye que:

La libertad de cátedra no ve mermada su entidad jurídica sustancial, bien se ejerza en un centro público o privado, y tiene como fuente normativa originaria y directa, en ambos casos, el artículo 20.1.c de la Constitución.

Igualmente, en el caso de nuestra norma fundamental, se encuentra que la libertad de cátedra se enuncia en el artículo 87 como propia de la “enseñanza universitaria”, sin referirse al ámbito público o privado en particular, lo cual puede obedecer a que en el año 1949 solamente funcionaba la Universidad de Costa Rica, como institución pública de educación superior, es decir, no existían universidades privadas y, por ello, no se especifica al respecto.

No obstante ese contexto histórico, esa norma resulta aplicable a la realidad actual y cabe, entonces, reconocer ese contenido esencial a los profesores universitarios de cualquier ámbito.

Por el contrario, la norma excluye a los docentes de otros niveles educativos, lo cual es resultado de que esa disposición constitucional se fundamenta en el origen histórico de este derecho fundamental, cuyo contenido esencial debería ser extensivo a otros niveles, con los

límites propios y relativos a cada condición particular, lo cual se considera posible derivarlo de la libertad de conciencia y de expresión que son particularmente importante en el ámbito de la enseñanza.

En tal sentido, se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, al decir:

La enseñanza globalmente concebida, es una proyección de la libertad ideológica, religiosa, del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones, garantías todas, que se encuentran recogidas por los principios generales constitucionales. (Sentencia N.6473-94)

Es así como a nuestro juicio, puede afirmarse que también los docentes no universitarios, son titulares de un derecho subjetivo y de carácter positivo al desarrollar la función docente, limitada por diversos factores particulares que son válidos en tanto no menoscaben el contenido esencial de esa libertad.

También nuestro Tribunal Constitucional reconoce un carácter objetivo o institucional de la Libertad de Cátedra, que resulta ser aplicable únicamente a las instituciones universitarias estatales, no así a los centros educativos de niveles inferiores. Sobre este punto, la Sala Constitucional ha señalado que:

La libertad de cátedra (artículo 87 de la Carta Política), se puede entender como la potestad de la universidad de decidir el contenido de la enseñanza que imparte, sin

estar sujeta a lo dispuesto por poderes externos a ella, o bien en el sentido de la facultad de los docentes universitarios de expresar sus ideas al interno de la institución, permitiendo la existencia de diferentes corrientes de pensamiento.
(Sentencia N° 1313-93)

Bajo tal concepto, este principio se considera referido a la institución universitaria como tal, de una forma general, así como a los docentes en forma específica, pero con una finalidad objetiva, de permitir que fluyan distintas corrientes de pensamiento en la ámbito de la educación universitaria.

Resulta importante mencionar que, además del mandato constitucional contemplado en el artículo 87 de nuestra Carta Fundamental, a nivel de estatutos universitarios, existen algunas normas nacionales que se refieren a la Libertad de Cátedra.

Al respecto se pueden citar las siguientes normas universitarias, que se establecen como un principio rector de las instituciones públicas de enseñanza superior en Costa Rica:

ARTÍCULO 3. Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto Tecnológico de Costa Rica se rige por los siguientes principios:

.....

e) La libertad de cátedra, entendida como el derecho de los profesores de proponer los programas académicos y desarrollar los ya establecidos, de conformidad con sus propias convicciones filosóficas, científicas, políticas y religiosas.

En el Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica, se indica lo siguiente:

Artículo 4. Son principios orientadores del quehacer universitario:

.....

Libertad de cátedra: garantizar de libertad de cátedra como principio de la enseñanza universitaria, que otorga a los miembros del claustro plena libertad para expresar sus convicciones filosóficas, religiosas y políticas.

Respeto a la diversidad de etnias y culturas: Reconocer el carácter pluriétnico y multicultural de la sociedad costarricense, fomentando el respeto a la diversidad de las tradiciones culturales, modos de vida y patrimonio histórico cultural.

Respeto a las personas y a la libre expresión: Garantizar, dentro del ámbito universitario, el diálogo y la libre expresión de las ideas y opiniones, así como la coexistencia de las diferentes visiones del mundo y corrientes de pensamiento, sin otra limitación que el respeto mutuo.

Encontramos en estas normas definiciones del concepto, en su condición de derecho individual a favor del cuerpo docente universitario, que sigue la concepción más tradicional de la Libertad de Cátedra, referente a una institución pública de educación superior costarricense.

Análisis general. Así, entonces, puede establecerse que, en la Libertad de Cátedra se reconocen dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva, que la entendemos así:

Desde su perspectiva objetiva, se convierte en un principio informador de la organización institucional universitaria estatal, para dar lugar a una autonomía formal y material que, además, debe también orientar las estructuras administrativas internas, que igualmente deben responder a este principio, impidiendo que grupos de poder alteren la independencia de la institución. Esta concepción objetiva de la Libertad de Cátedra no resulta aplicable a los centros educativos estatales no universitario, ni tampoco a los centros privados de enseñanza, incluso, los universitarios, cuyas libertades se sustentan más bien en la Libertad de Enseñanza que regula el artículo 79 de la Constitución Política.

Desde una perspectiva subjetiva, se refiere a la libertad reconocida al docente de materializar la función educativa, según su manera individual de entender el conocimiento, plena manifestación de la libertad de expresión y de conciencia, dando lugar a la pluralidad de pensamiento que enriquece y nutre al sistema democrático. Desde esta perspectiva, debe reconocerse que es una libertad de la cual se considera titulares a los docentes de todos los ámbitos y niveles de la educación, sin perjuicio de que existan niveles en que la madurez intelectual (edad biológica) de los estudiantes hagan necesaria una mayor moderación en cuanto a la extensión de su ejercicio, que llega a su máxima expresión en el nivel universitario. En cuanto a la educación privada, aun en la universitaria, cabe también reconocer esta libertad individual, donde el respeto a los estatutos universitarios no pueden lesionar o coaccionar al docente para cercenar sus posibilidades de enseñanza de acuerdo a sus propias convicciones, lo que no puede confundirse con un incumplimiento de los deberes que le imponga la institución, en cuanto a materias, sistemas de evaluación y otros

aspectos formales del proceso educativo, que, en ningún modo, riñen con el contenido esencial de la Libertad de Cátedra.

**III PARTE: LÍMITES CONSTITUCIONALES APLICABLES A LOS DERECHOS
Y LAS LIBERTADES EN LA EDUCACIÓN Y EN LA ENSEÑANZA**

**CAPÍTULO I. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS HUMANOS. MARCO DE
REFERENCIA**

Sección I. Aspectos Generales de la Teoría de los Límites de los Derechos Humanos.

Marco de Referencia

La doctrina jurídica reconoce, en la actualidad, límites a los Derechos Humanos, es decir, que no son absolutos, ni aun aquellos que *a priori* podrían considerarse como tales.

Como bien lo señala Brage (2004: 42-43), ni siquiera en el caso del derecho a la vida se está frente a un derecho absoluto, a pesar de su condición de ser un derecho supremo, fundamento esencial para la viabilidad del resto de los Derechos Humanos. Tal y como lo señala el autor, en el caso particular del derecho a la vida, al hablar de excepciones no se hace referencia a la pena de muerte, sino más bien a limitaciones jurídicamente válidas como la legítima defensa, el aborto por razones de salud, entre otros.

Evidentemente, el reconocimiento de los límites de los derechos humanos es un concepto relativamente reciente, ya que según lo explica Brague (2004:36), para la doctrina del siglo XVIII se trataba de derechos absolutos, al estar ligados a la propia naturaleza del hombre. Tal concepción era una consecuencia directa de la posición iusnaturalista en que se inspiraban las primeras declaraciones a favor de las libertades del hombre tales como La Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 de Francia.

Tal situación la explica Biscaretti (1965: 667), al decir:

La doctrina, en cambio, que reconocía expresamente a los individuos como tales, derechos, llamados naturales (y, por tanto, inviolables) frente al Estado se concretó solo en el curso del siglo XVIII, especialmente en Francia, por obra de los mayores exponentes de la Escuela iusnaturalista, apoyándose en presupuestos filosóficos de un originario estado de naturaleza y de un sucesivo contrato social: a continuación del cual quedarían a los individuos los residuos más esenciales de la ilimitada

libertad precedente (transformados en verdaderos derechos subjetivos, superiores a los que pueda esgrimir el Estado porque son anteriores a éstos y superiores en dignidad).

De acuerdo con lo anterior, era lógico y, posiblemente, necesario que en esa primera etapa del reconocimiento de tales derechos y libertades propias del hombre, se llegara al extremo de anteponerlos a cualquier interés general, aun y cuando ello careciera de lógica y razón.

Evidentemente, esa posición histórica que enaltecía en forma desproporcionada los Derechos Humanos, fue dando paso a una posición más atenuada y razonable, que prevalece hoy en día, de reconocer que no existen derechos absolutos.

Esta posición la resume Brague (2004: 36) así:

Dicho de otro modo, los derechos fundamentales no son, ni pueden ni han podido nunca ser, derechos ilimitados, sino que todos en su conjunto y cualquiera de ellos considerado en particular están irremediabilmente sujetos a limitaciones y ello es así en cuanto que el titular de los derechos fundamentales no es un individuo aislado y soberano, sino un individuo que necesariamente ha de vivir, convivir y relacionarse en sociedad, debiendo en consecuencia coherenciarse el ejercicio de sus libertades con las de los demás y la convivencia ordenada en el Estado.

En efecto, no resulta lógico ni posible pensar que todas las personas puedan alegar derechos fundamentales ilimitados, cuando son parte de una sociedad, donde debe privar el principio de igualdad jurídica y, en consecuencia, cada persona debe conciliar el derecho propio con el ajeno, en aras de una sociedad de orden y equidad.

Esta misma posición se ha consolidado a nivel doctrinal, tal y como lo señala Balaguer (2003: 63), al explicar que aun y cuando los derechos y libertades fundamentales están protegidas al máximo nivel normativo, ya que se encuentran insertas en el Ordenamiento Jurídico para su reconocimiento y protección, pero es para todas las personas en condiciones de igualdad, por lo que: “...forzoso es concluir que ningún derecho fundamental puede tenerse por ilimitado.”

También, Balaguer (2003: 64) hace referencia a lo que ha dicho al respecto el Tribunal Constitucional Español, que dijo: “...la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y la esencia de tales derechos.” (SSTC 159/1986 y 254/1988)

Es claro, entonces, de que si bien existe bastante coincidencia en cuanto a reconocer la necesidad de imponer límites a los derechos fundamentales, la situación resulta mucho más compleja al revisar cada límite en particular, ya que, en este caso, se trata de derechos supremos, cuyos límites no pueden nunca implicar su anulación, equilibrio que no siempre resulta sencillo.

Sección II. Algunas Clasificaciones de los Límites de los Derechos Fundamentales.

Marco de Referencia

Tal y como lo comenta Brage (2004: 83), tanto si se analiza un texto constitucional, como si se estudia la jurisprudencia relacionada a los límites de los derechos fundamentales, se encuentra una gran cantidad y diversidad de ellos, ante lo cual la doctrina, principalmente la alemana, se ha abocado a plantear diversas clasificaciones que tienen un interés práctico para su sistematización e interpretación.

Para efectos de este trabajo, se señalan algunas de las clasificaciones que se han intentado en la doctrina jurídica, que nos muestran el pensamiento que se ha dado en el tema, que no deja de ser una preocupación en relación con el debido cumplimiento de los Derechos Fundamentales.

Límites constitucionales directos e indirectos

Según menciona Brage (2003: 84), para el autor Robert Alexy, resulta imprescindible tomar en cuenta de que los derechos fundamentales solo admiten limitaciones que se encuentren expresamente contempladas en el texto constitucional, o bien, aquellos que se encuentran autorizados por la Constitución Política.

De acuerdo con lo anterior, se consideran límites constitucionales directos los que contempla la propia norma constitucional, mientras que los indirectos son aquellos establecidos en normas de rango inferior a la Constitución Política, pero debidamente autorizados por dicha norma fundamental. Ésta es una clasificación formalista que puede complementarse con otras clasificaciones.

Balaguer (2003: 64), hace referencia a los conceptos de límites intrínsecos y extrínsecos de los derechos, señalando los primeros como aquellos que se deducen de la norma y que más bien tienen que ver con la configuración del propio derecho, en relación con la función o el fin para la cual se constituye tal derecho, o bien, la “delimitación del ámbito funcional”, mientras que los segundos son aquellos señalados o previstos en el Ordenamiento Jurídico, en ocasiones se encuentran directamente en la propia Constitución.

Límites inmanentes stricto sensu y límites externos (explícitos o implícitos lato sensu).

Se trata de señalar que existen límites que emanan del interior del propio derecho fundamental, mientras que otros límites son más bien externos, es decir, provienen desde afuera del derecho.

Brage (2003: 87) hace una aclaración al respecto:

Pero en la medida en que es una denominación que puede inducir a confusión entre la “inmanencia” que deriva del derecho fundamental mismo y la que deriva del

sistema constitucional en que los derechos necesariamente se insertan, es una terminología que debe evitarse en lo posible. Ello se logra mediante la designación de los límites inmanentes lato sensu como límites implícitos, no solo porque son o están implícitos en una interpretación de conjunto de la Constitución, sino también porque se contraponen a los límites en ella expresos o explícitos.

Como bien lo explica Brage (2003: 87), la doctrina alemana no ha separado con precisión los límites llamados “inmanentes”, ya que tal categoría ha sido asignada por el Tribunal Constitucional alemán, a aquellos límites que no nacen de normas expresas sino de la necesidad de “cohonestar” los derechos fundamentales con otros de su misma clase, para su conservación.

Ante esa situación el Autor sostiene que los verdaderos límites inmanentes, internos e intrínsecos, son los que derivan del propio derecho fundamental (inmanentes stricto sensu), mientras que existen otros que más bien nacen del ordenamiento jurídico como un todo, que deben considerarse como límites implícitos o “inmanentes lato sensu”, es decir, los considerados “implícitos” de una interpretación de la Constitución en su conjunto.

Ahora bien, resulta interesante la posición del autor que indica que, por lo menos, en el caso del Derecho español, no existen límites inmanentes en sentido estricto, ya que todos se imponen desde afuera del derecho mismo.

Dice este Autor que todos los límites deben estar constitucionalmente justificados y estar sujetos a las garantías del Estado de Derecho, a saber: reserva de ley, proporcionalidad, respeto del contenido esencial.

Límites generales, específicos y relativos al ejercicio del derecho

Ésta es una interesante clasificación desarrollada por el autor Peces-Barba, que para Brague (2003: 95) es de gran importancia dentro de la doctrina española.

Según esta clasificación se consideran **límites jurídicos generales o materiales**, aquellos valores supremos de toda sociedad que son aplicables a todo el Ordenamiento Jurídico, es decir, no sólo a los derechos fundamentales, propios del orden social, que son aquellos valores supremos de toda sociedad, tienen que ver con la organización del propio Estado y el respeto de los derechos ajenos, muchos de ellos inspirados en la propia Constitución Política, o bien, en otras normas.

Como lo señala Balaguer (2003: 64), refiriéndose al caso de la Constitución Española:

El propio artículo 10.1 de la Constitución establece en este sentido que el respeto a la ley y a los derechos de los demás son también, junto con la dignidad, los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad, 'fundamento del orden político de la paz social...

Así se observa como la doctrina reconoce de forma pacífica esos límites primarios que se denominan en esta clasificación como generales y materiales.

Por otra parte, están los derechos generales límites **específicos de los derechos fundamentales**, que no comparten otros derechos subjetivos de inferior rango y son más bien de carácter formal, puesto que tienen que ver con las competencias de jueces y legisladores en relación con los derechos fundamentales.

Señala los **límites específicos de cada derecho**, de carácter material, que surgen en forma directa de la norma constitucional, por ello no requieren de la intervención del legislador, en contraposición de los **límites en un caso concreto**, conectados más bien con el titular del derecho, que pueden ser, por un lado, referidos a la forma en que actúa el sujeto, para exigir el no abuso del derecho y el respeto a la buena fe y, por otro lado, referidos a las circunstancias del caso, que, evidentemente, se tendrían que analizar por medio de la interpretación.

Sección III. Análisis sobre Límites de los Derechos Humanos en Costa Rica

En general, todas las clasificaciones que se han señalado tienen un efecto positivo para comprender mejor el tema en estudio, y no está demás señalar que en caso costarricense ha podido observarse a través de la jurisprudencia de la Sala Constitucional el desarrollo de este tema, identificando, de forma clara y concreta algunos de los límites de los derechos fundamentales.

En la Constitución Política costarricense, se encuentran algunos ejemplos de límites “directos” o “específicos”, este último término utilizado por Arce (1990: 71) al referirse a la Libertad de Enseñanza, en cuanto permite la creación de centros educativos, que de acuerdo con lo que señala el número 79 de la Carta Fundamental, queda sujeta a la inspección estatal, es decir, existe un control una actividad de vigilancia por parte del Estado a la cual queda sometida esa libertad.

Igualmente, Arce (1990: 72) hace referencia a los límites comunes, que serían los generales de todo el ordenamiento jurídico, que se fundamentan en el artículo 28 de la Constitución Política que dice:

...Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.

De la norma citada se deducen con claridad esos límites que la doctrina reconoce como generales, que son el orden público, el respeto de los derechos de terceros y la moral, que Hernández Valle (1998: 41) se pueden entender de la siguiente forma:

Orden Público: Se reconocen dos conceptos: el orden administrativo y el orden constitucional. El primero tiene que ver con la seguridad nacional, la funciones de policía que le competen al Estado, responde a la necesidad de garantizar un orden público a las personas y a los bienes, donde se incluye la tranquilidad, la salubridad y la seguridad;

mientras que el segundo tiene que ver con las normas, valores y principios que emanan de la Constitución Política.

La moral: Definida por Hernández (47) así: “...conjunto de reglas de moralidad media que la opinión pública reconoce como válidas en un determinado momento histórico. Constituyen, por lo tanto, un significado contingente, y que se distinguen del orden público meramente administrativo, el cual se encuadra dentro de ámbito de la pacífica convivencia”. Se está aquí frente a la conciencia colectiva de toda sociedad, que es cambiante, pero que, usualmente, se manifiesta en todos los ámbitos de la vida en sociedad, y que tienen un gran valor en las decisiones judiciales y legislativas.

Los derechos de terceros: Tiene que ver con nuestra condición de vida en sociedad, que hace indispensable respetar o conciliar los derechos subjetivos públicos y privados de todos los ciudadanos, donde un derecho no puede validarse en perjuicio del mismo derecho de otra persona.

Tales limitaciones han sido acogidas por la jurisprudencia constitucional de nuestro país, que ha expresado, en los votos números 3173-93 y 3550-92, lo siguiente:

El orden público, la moral, y los derechos de los terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; que a su vez debe verse con el principio pro libertate, el cual, junto con el principio pro homine constituyen 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 de interpretarse y aplicarse siempre de manera que más favorezca al ser humano. De acuerdo con ello, el orden público, la moral y los derechos de terceros que permiten, al menos a la ley, regular las acciones privadas, tienen que interpretarse y aplicarse de tal manera 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 su funcionamiento y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982).

Reconoce así la jurisprudencia que la correcta organización y función del Estado, que está íntimamente ligado a la adecuada protección de los derechos de los ciudadanos y el interés público, legitima la existencia de normas legales mediante las cuales se ordena o limita el ámbito de las libertades públicas, equilibrando las fuerzas sociales y procurando así la paz social.

Sección IV. La Teoría de los Límites a los Límites de los Derechos Humanos. Marco de Referencia

Así como se ha señalado que no existen Derechos Humanos absolutos, sino que todo ellos admiten limitaciones, también ha desarrollado la doctrina jurídica el concepto de que tampoco se admiten límites que llegue a anular tales derechos. Así, lo explica Brage al decir (2003: 117):

Dado que no hay derechos ilimitados, todos los derechos fundamentales admiten restricciones legítimas, pero no puede intervenir tampoco ilimitadamente en su ámbito normativo, sino que los límites encuentran también sus barreras, por lo que en la limitación de los derechos fundamentales deben observarse siempre ciertas condiciones restrictivas de toda limitación.

Tal planteamiento es totalmente razonable, en tanto es necesario estudiar con detenimiento las restricciones o “barreras” que puedan establecerse en relación con el ejercicio de los derechos fundamentales, para determinar su legitimación, en atención a los principios que ha desarrollado la teoría jurídica en este tema, que se analizará en este apartado.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece el principio esencial en cuanto al tema de los límites de los derechos fundamentales, al señalar el artículo 29, inciso 2) lo siguiente:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y

de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general en la sociedad democrática.

Bajo esta disposición, queda claro de que los límites de los derechos fundamentales están reconocidos al más alto nivel, donde también surgen los límites para limitar los derechos fundamentales.

Dentro de esos límites a las limitaciones de los Derechos Fundamentales, Balaguer (2003:65), menciona:

Respeto del contenido esencial del derecho, con la consecuente dificultad para definir en cada caso ese contenido mínimo e irreductible, que, por ello, debe resolverse a la luz de cada caso concreto y no de forma general.

El principio de proporcionalidad, mediante el cual debe procurarse que las limitaciones que se impongan a cualquier derecho fundamental deben ser “racionales, adecuadas y razonables en orden a la consecución del fin perseguido que ha de estar constitucionalmente amparado”.

Las limitaciones deben establecerse al amparo del orden constitucional, ya sea en forma directa o indirecta.

Generalmente se menciona, también, el principio de reserva de ley, ya que en muchos casos, es cierto que existen normas de menor rango que pueden ordenar o regular el ejercicio de derechos fundamentales, como es el caso de la educación pública, donde

existen muchos reglamentos y normas administrativas, muy importantes para el desarrollo del sistema educativo, que pueden, en ocasiones, delimitar el ejercicio de los derechos educativos, que resultan aceptables en la medida que la Constitución Política lo permite en forma general.

Con mayor claridad establece Brage (2003: 197) que existen límites formales y límites materiales.

Señala el Autor que dentro de los primeros se incluye la “reserva de ley limitadora”, señalando que aun y cuando existen algunos límites ya señalados en los propios textos constitucionales, en otros casos se deja la limitación al ámbito de la ley ordinaria, por cuanto no puede la Carta Fundamental resolver por ella misma todos los problemas referentes a las limitaciones de los derechos fundamentales; por lo tanto, se abre el espacio al legislador, y en consecuencia, la “reserva de ley” se convierte en una “técnica garantista”, pero con una evolución histórica, ya que, por ejemplo, en la época del nazismo en Alemania se dio un “vaciamiento” de los derechos fundamentales a través de la Ley.

Ante ese nefasto antecedente, Brage (2003: 198) cita a Kruger en su célebre frase: “...*antes los derechos fundamentales solo valían en el marco de la ley; hoy solo valen en el marco de los derechos fundamentales*”, ante lo cual se aboga por una mayor protagonismo de la Ley a favor de la libertad y, desde luego, como un freno de las limitaciones de los derechos humanos por parte de los Poderes Ejecutivo y Judicial.

Señala el mismo autor (2003: 199) que los ciudadanos llegan a conocer el alcance de sus derechos y de sus limitaciones en el ejercicio de aquéllos, por medio del texto legal, pero agrega:

...las leyes limitadoras de la libertad deben ser legitimadas jurídico-constitucionalmente, y por medio, en consecuencia, de los derechos fundamentales. Toda limitación de la libertad establecida por ley debe estar sujeta a la Constitución.

Se considera que, en efecto, la Ley constituye el mejor instrumento para regular límites de los derechos fundamentales, en la medida en que su aprobación requiere de un procedimiento parlamentario complejo, mucho más gravoso que el existente para dictar Reglamentos u otras disposiciones inferiores dentro del Ordenamiento Jurídico, que, en alguna medida, garantiza la posibilidad de oposición del ciudadano. Lo anterior sin perjuicio de reconocer el avance que en materia de impugnación de leyes se dio con la creación, en el año 1989, de la Sala Constitucional en nuestro país.

Por otra parte, el autor (2003: 200) se refiere a los límites materiales en los siguientes términos:

Estas cautelas-que son también designadas como 'límites de límites' o, más literalmente como "barreras de barreras" (Schranken der Schranke)-son básicamente, el contenido esencial de los derechos fundamentales (si no se mantiene

una teoría relativa sobre su significación), el principio de proporcionalidad (y el mandato de ponderación), la prohibición de leyes singulares y el mandato de cita.

Puede observarse que los criterios limitadores para aceptar la legitimación de los límites de los derechos fundamentales son bastante uniformes en la doctrina jurídica, dentro de ellos sobresalen por su importancia el respeto al contenido esencial y del principio de proporcionalidad, que conviene abordar brevemente.

En relación con el contenido esencial de los derechos fundamentales, Brage (2003: 234) señala que existen teorías absolutas y teorías relativas, en el caso de las absolutas parten de que el contenido esencial es un límite pleno, que no admite relativizarse ante casos concretos, es decir, debe determinarse con independencia de cualquier posible violación al derecho, mientras que las teorías relativas se fundamentan en la idea de que el contenido esencial se determina en cada caso concreto, mediante una ponderación de los valores e intereses que se conjugan en cada situación.

En cuanto a la situación de la tutela de los derechos constitucionales en Costa Rica, a partir de la existencia de la Sala Constitucional, la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales se hace en forma individual, a través del análisis de los casos que se presentan ante la jurisdicción constitucional, ya que el trabajo doctrinal en ese campo es, prácticamente, inexistente en nuestro país, por ello, puede señalarse que en nuestro medio prevalece la teoría relativa en cuanto a la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Es preciso señalar que la Sala Constitucional ha utilizado el criterio del contenido esencial en el momento de resolver los casos particulares sometidos a su conocimiento. En efecto, en la sentencia N. 2005-00896 la Sala Constitucional dijo:

IV.- EL DERECHO A LA EDUCACION. El Derecho a la Educación o libertad de enseñanza consagrado en el numeral 79 de la Constitución Política comprende, en su contenido esencial, un haz de facultades que atañen a cada uno de los sujetos que intervienen en el proceso educativo integral a que se refiere el ordinal 77 del mismo texto, esto es, los educadores, los educandos y sus padres de familia. Los educadores tiene el derecho de enseñar el cual se ostenta cuando el ordenamiento jurídico autoriza a un sujeto, después de haber cumplido una serie de recaudos de carácter sustancial y formal fijados por éste, para transmitir o facilitarle a otros sus conocimientos, experiencia, creencias y opiniones. Este derecho incluye, desde luego, la posibilidad de fundar, organizar y poner en funcionamiento centros de enseñanza privada. Desde el perfil de los educandos y de los padres de familia cuando los primeros son menores de edad, tienen el derecho de elegir a sus maestros de acuerdo con sus preferencias y expectativas, el que se traduce, preponderantemente, en la opción que poseen de elegir entre la educación estatal y la privada –y dentro de la última sus múltiples opciones-. Por último, los estudiantes poseen el derecho de aprender que radica en la posibilidad de adquirir los conocimientos, la experiencia, los valores y las convicciones necesarias para el pleno y digno desarrollo de su personalidad, con el único límite razonable derivado

de la propia y personal capacidad intelectual y psíquica de cada educando. En nuestro ordenamiento constitucional, el derecho de aprender, por lo menos hasta cierto estadio, se configura, como un poder-deber, dado que, tal y como lo prescribe el artículo 78, párrafo 1º, de nuestra Carta Magna “La educación preescolar y la general básica son obligatorias....

En cuanto al principio de proporcionalidad y sus subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ampliamente reconocidos por la doctrina jurídica y también por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, Brage (2003: 217) dice:

Este principio exige, con relación a la medidas interventoras en un derecho fundamental: 1) que el fin perseguido por el Estado pueda, como tal, ser perseguido....relativo a la protección de otros derechos o bienes constitucionales...2) que el medio empleado por el Estado (ley, acto administrativo, resolución judicial) pueda, como tal, ser utilizado; 3) que la relación del medio para el logro del fin sea adecuada; 4) que la relación del medio para el logro del fin sea necesaria; 5) que la relación del medio para el logro del fin sea proporcional en sentido estricto.

Cada uno de los elementos señalados permiten realizar una valoración, caso por caso, de las limitaciones que se impongan por parte del Estado, en el ejercicio de los derechos fundamentales, elementos que también han sido reconocidos por nuestro Tribunal Constitucional, como criterios e interpretación en materia de límites de los derechos fundamentales. Así, la Sala Constitucional ha indicado, en su sentencia 3550-92:

Que el mismo equilibrio armónico entre la libertad del educador y del educando faculta y obliga al Estado, dentro de rigurosos límites de razonabilidad y proporcionalidad, a exigir a los establecimientos privados de enseñanza requisitos y garantías mínimos de currículum y excelencia académica, de ponderación y estabilidad en sus matrículas y cobros a los estudiantes, de una normal permanencia de éstos en los cursos y a lo largo de sus carrera estudiantil, del respeto debido a sus derechos fundamentales, en general, y de otras condiciones igualmente necesarias para que el derecho a educarse no se vea truncado o grasamente amenazado; pero eso sí sin imponerles a los primeros fines ni contenidos rígidos ni invadir el campo razonable de autonomía administrativa, económica, ideológica, académica y docente-recuérdese que no hay autonomía mayor que la de la libertad...”.

Agrega el mismo voto:

Que por ser, a su vez, una ‘libertad’-un ‘derecho de libertad’-le conviene las condiciones, atributos, efectos y garantías de la libertad en general, la cual, entendida como ausencia de coacción arbitraria, es uno de los derechos fundamentales-o más fundamentales-, como que se asienta en la base misma de todo sistema democrático-constitucional. Ella significa, desde el punto de vista jurídico, que existen actos de los particulares que el Estado no puede suprimir, alterar, restringir ni controlar, aun mediante o con fundamento en una ley. Estos actos son,

en primero lugar, los aludidos en la Constitución como “acciones que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a terceros”.

En esta famosa sentencia de los primeros años de funcionamiento de la Sala Constitucional, se asientan importantes interpretaciones en relación con la educación como una libertad, que en tal medida solo puede ser restringida por el Estado, siguiendo, precisamente, los presupuestos de la proporcionalidad, para que no se anule la existencia misma del derecho en libertad y, además, hace una importante conclusión: ni la ley ordinaria puede conculcar las actuaciones de los particulares que no atenten contra los que se reconocen como límites generales de los Derechos Fundamentales, que son: la moral, el orden público y los derechos de terceros.

Ahora bien, en relación con este tema, es importante señalar que, en nuestro país la definición de cada límite de los Derechos Humanos en general y también en el caso de los derechos y libertades educativas es individual, es decir, en casos concretos y no a nivel general, puesto que se realiza, principalmente, por medio de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Por otra parte, en resoluciones más recientes, la Sala Constitucional ha variado sus interpretaciones en el tema específico de la Educación, dejando un poco de lado la idea de que es un derecho de libertad, para darle mayor relevancia a la atención de los intereses públicos, lo cual no deja de ser controvertido, puesto que en el tema de las libertades, como lo decía la sentencia antes reseñada, las limitaciones deben ser particularmente evaluadas,

sin ideas preconcebidas a favor de los poderes o de la función del Estado, en tanto los únicos titulares de los derechos y libertades educativas son las personas físicas. Debe recordarse que la educación como derecho tiene como finalidad el “pleno desarrollo de la personalidad humana”, que es el núcleo central de este derecho fundamental.

En efecto, se tiene que la jurisprudencia más reciente de nuestro Tribunal Constitucional, se ha sostenido que, además de un derecho del ciudadano, la educación es un servicio público, en tal sentido la sentencia 2005-00896 ha dicho:

V.- EDUCACIÓN COMO UN SERVICIO PÚBLICO. La educación no solo puede concebirse como un derecho de los ciudadanos, sino también como un servicio público, esto es, como una prestación positiva que brindan a los habitantes de la república las administraciones públicas –el Estado a través del Ministerio de Educación Pública y la Universidades Públicas- con lo cual es un servicio público propio o los particulares a través de organizaciones colectivas del derecho privado”.

Anteriormentese ha hecho referencia a los argumentos jurídicos por los cuales se considera improcedente e innecesaria la definición de la “educación” como un “servicio público”, principalmente por el riesgo de que esta tesis prevalezca cuando se trata de confrontar las libertades educativas con los poderes del Estado, en el tema de los límites de los derechos fundamentales en esta materia.

CAPÍTULO II. ANÁLISIS EN RELACIÓN A LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS EDUCATIVOS

Se procede en este capítulo, a estudiar límites específicos frente al ejercicio del derecho fundamental a la Educación, en cada uno de sus principales componentes que fueron analizados en los capítulos precedentes. Lo anterior, para examinar en forma concreta los elementos jurídicos que se aprecian en cada caso y que permiten determinar la pertinencia o no de los límites aplicables a este derecho

Este estudio no deja de lado premisa fundamental bajo la cual se realiza este trabajo, en cuanto a que el Derecho a la Educación se entiende en el marco de una libertad suprema, que permite a todas las personas educarse y educar a sus hijos e hijas de la forma más adecuada a sus creencias y convicciones.

Es importante señalar que en lo relativo al Derecho a la Educación, que se reconoce en sentido estricto como derecho de carácter prestacional, los límites que se estudian están referidos, principalmente, a condiciones de organización de los servicios educativos por parte del Estado, que por lógica no pueden brindarse en forma eficiente sin las regulaciones necesarias para que pueda hacerse efectivo el derecho.

En consecuencia, los límites que van a analizarse se refieren al acceso, la permanencia, la gratuidad, la calidad educativa, como elementos esenciales del Derecho a la Educación y se trata, en este caso, de *límites externos y específicos*, esto por cuanto se imponen desde fuera de la norma misma, es decir, no se contemplan en el texto constitucional y, aunque sí se consideran autorizados por el texto constitucional en general y, además, se refieren al ejercicio de este derecho en particular, como exigencia de los principios jurídicos de igualdad y universalidad que rigen en la materia.

Corresponde también analizar las limitaciones que pueden señalarse a los límites que se identifiquen, bajo los parámetros señalados por la doctrina, principalmente los de Reserva de Ley, Proporcionalidad y de respeto al contenido esencial. Lo anterior sin dejar de lado lo que la doctrina alemana ha denominado la necesidad de “cohonestar” los derechos fundamentales con otros similares para que persista el orden constitucional.

Sección I. Límites al Derecho a exigir una plaza en un Centro Educativo

Para hacer efectivo el Derecho a la Educación, tal y como ha sido indicado en los capítulos precedentes, corresponde al Estado establecer y sostener un sistema público de educación, con libertad de acceso, donde las personas pueden exigir una plaza para sí o para sus hijos e hijas.

En el caso de nuestro país, es claro lo que señala el artículo 78 en cuanto a los niveles que comprende la educación obligatoria y gratuita, que es la Enseñanza Preescolar y la Educación General Básica (I, II y III ciclos), además el IV ciclo diversificado también es gratuito, que se establece como obligatorio, en la última reforma constitucional del artículo 78, en proceso de aprobación final.

Un primer aspecto que debe mencionarse brevemente se refiere a la complejidad de la organización de un sistema educativo nacional, que implica un sinnúmero de regulaciones a todo nivel, que en el caso de Costa Rica se inician desde la propia Constitución Política, pasando por leyes especiales y por una gran diversidad de Reglamentos, Directrices y otras normas inferiores.

Precisamente, muchas de las reglas de acceso, como lo son, por ejemplo, la distribución de los centros educativos de acuerdo con la población de estudiantes en distintos niveles, la organización administrativa por Regiones y Circuitos educativos, la edad mínima o máxima requerida en cada nivel y modalidad y otras similares se regulan vía Decreto Ejecutivo, como parte de la competencias constitucionales del Ministerio de Educación Pública y del Consejo Superior de Educación, este último, según el artículo 81 del texto constitucional, lo

que no se considera como una violación al principio de reserva de ley, por derivación del valor normativo del propio texto constitucional.

Además, es válido reconocer que la autorización de ese tipo de limitaciones al derecho de acceso, no solo nace del texto constitucional, sino que también encuentran fundamento en otras normas legales como son la Ley Fundamental de Educación, La Ley de Creación del Consejo Superior de Educación y la misma necesidad de ir ajustando las regulaciones a las cambiantes exigencias del sistema educativo que debe adecuarse a las necesidades sociales e individuales, creando más y mejores modalidades y servicios educativos de forma oportuna, por lo que el proceso legislativo no resulta idóneo.

En este punto quiere señalarse que, a pesar de reconocer que la Reserva de Ley, es un requisito formal a los límites de los derechos fundamentales, en el caso de las regulaciones de acceso, que tienen que ver con el orden administrativo del servicio en condiciones de igualdad y eficiencia, pueden admitirse normas emitidas por el Poder Ejecutivo, en tanto no impliquen una anulación del ejercicio de los derechos educativos y estén justificadas por razones de interés público y como necesario para que el Estado cumpla su deber de garantizar plazas a todas las personas estudiantes.

Con lo anterior, quiere señalarse que normas tales como el Reglamento de Matrícula, emitido por el Poder Ejecutivo, en atención a los acuerdos tomados por el Consejo Superior de Educación, son constitucionalmente aceptables y no implican violación al principio de Reserva de Ley.

En relación con el tema del acceso existen dos elementos esenciales por analizar, uno es el referido a la edad de ingreso y el otro las reglas que deben señalarse para dar prioridad de matrícula en cada centro educativo, ya que el Estado tienen que garantizar una plaza a cada estudiante, pero, en ocasiones, no es posible atender las particulares preferencias de padres y estudiantes. Pasamos entonces a analizar estos dos elementos.

Limitaciones de acceso por razones de edad

El Derecho a la Educación en sentido estricto garantiza a las personas el acceso al sistema educativo desde la educación preescolar, por ello los padres de familia tienen un derecho constitucional que les permite exigirle al Estado la disposición de plazas suficientes para que sus hijos e hijas puedan acceder a este primer nivel.

Igualmente se retoma la idea de que el Consejo Superior de Educación es por delegación del texto constitucional, el ente público encargado de la “*dirección general de la enseñanza oficial*”, por ello está legitimado para establecer por medio de acuerdos que posteriormente son convertidos en Decretos por el Poder Ejecutivo, aspectos básicos como la edad de ingreso al preescolar, como en efecto lo ha hecho a través de los años, y que se puede modificarse en atención a criterios que son propios de la pedagogía, donde día a día se discute sobre estas cuestiones directamente relacionadas con el proceso educativo y que, por lo tanto, resultan, a nuestro juicio, extrajurídicas.

La edad de ingreso es un requisito objetivo, necesario y adecuado, puesto que permite al sistema prepararse adecuadamente de acuerdo con el índice de natalidad del país y también procura que los menores cuenten con un grado de madurez mínima para su ingreso a un sistema “formal” de educación.

Arce (1990: 268) dice:

Obviamente, para ingresar al servicio se requiere cumplir con los requisitos objetivos que estén fijados, que son, básicamente, los de edad y los de carácter académico.

El requisito de edad se pide para ingresar a la educación preescolar o al primer año de la educación general básica. El Consejo Superior de Educación, por acuerdo tomado en sesión N° 119-84, celebrada el 19 de noviembre de 1984, dispuso regular la edad de ingreso al nivel preescolar (modalidad Kindergarden) y el primer año de la educación general básica...

Tal y como se señala, se trata de “requisitos objetivos”, indispensables para el buen desempeño del sistema educativo y en el caso de la edad normalmente se sustenta en el conocimiento que va desarrollando la pedagogía en relación con la situación de madurez de los niños y niñas, tema cambiante de estudio continuo de la pedagogía.

Siendo un requisito objetivo y general, no cabe, entonces, una valoración individual, es decir, se trata de una regla igual para todos y todas, sin perjuicio de que una vez que el niño

o la niña ingresa al sistema, entonces debe recibir la educación más adecuada a su nivel de madurez, ya que en efecto existen diferencias importantes entre las capacidades e intereses de las personas.

Tales diferencias las reconoce la Ley Fundamental de Educación, que el artículo 3, inciso e) señala que la escuela costarricense procurará: *“Desarrollar aptitudes, atendiendo adecuadamente las diferencias individuales;”*

La posición, en este sentido, es que deben existir reglas objetivas y uniformes para el ingreso, siempre que sean razonables y lógicas, puesto que no es posible que cada padre decida a cual edad quiere que su hijo ingrese al sistema educativo oficial, lo que provocaría un caos e impediría la debida planificación de estos servicios.

Además, esta regulación de la edad de ingreso al sistema educativo, no impide que los padres ejerzan libremente su derecho de enseñar, por su cuenta, algunas destrezas a sus hijos e hijas, que son propias de los primeros años de vida, donde el ambiente propicio es el hogar y no la escuela. Y es que, la educación es un proceso continuo desde el nacimiento hasta la muerte, por ende, no se puede llegar al extremo de entender que solamente se educa dentro del aula, precisamente por su carácter de libertad individual que es más extensa que cualquier derecho de prestación.

El tema de la edad de ingreso al sistema educativo, ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Constitucional, que ha resuelto un importante número de recursos de amparo

interpuestos por padres de familia que consideraron una violación a los derechos educativos de sus hijos e hijas, que no fueran admitidos al nivel de preescolar por no cumplir con la edad mínima. Sobre este cuestionamiento, la posición más reciente de la Sala Constitucional ha sido a favor de los recurrentes, señalando lo siguiente:

La Sala entiende que el Ministerio de Educación Pública es competente para organizar los diversos ciclos de la educación pública y definir la edad de ingreso a los distintos niveles de cada ciclo. La edad de ingreso a la educación preescolar y a la educación general básica ha sido fijada mediante una norma reglamentaria. Según la nomenclatura actual, la educación preescolar se organiza en dos ciclos- Materno Infantil y de Transición-. El objeto de la disposición, según se ha informado a la Sala por las autoridades recurridas, es organizar el ingreso de los niños a los centros educativos públicos y prever, con fundamento en datos ciertos, el número aproximado de estudiantes que accederán tanto a la educación preescolar como a la general básica. Sin embargo, a juicio de la mayoría de este Tribunal, es también lo cierto que existen menores de edad que por sus condiciones individuales, pueden ingresar al sistema educativo aun sin contar con la edad reglamentaria y denegarles sin más el acceso a la educación pública...constituye una infracción a su derecho fundamental a la educación. (Sentencias 14.409-2004 y 14.482-2004, entre otras)

Esta resolución de la Sala Constitucional es contradictoria, por una parte acepta que la competencia del Ministerio de Educación Pública para establecer reglas sobre la edad de

ingreso a la educación preescolar y a la Educación General Básica, incluso con el error de ignorar que dicha competencia es más bien de rango constitucional a favor del Consejo Superior de Educación, pero, además, por otro lado, afirma que esa disposición estaría violentando el derecho a la educación de aquellos menores con condiciones individuales para acceder al sistema educativo antes de la edad requerida.

Es obvio de que existe una interpretación desproporcionada, puesto que ninguna regla relacionada con la edad debe interpretarse como un impedimento de acceso, ya que al alcanzar la edad establecida todos y todas los estudiantes tendrán iguales oportunidades para exigir su ingreso al sistema educativo.

Es realmente paradójico que el órgano técnico y jurídico con capacidad y competencia para establecer razonablemente las edades pertinentes para el ingreso de los y las estudiantes a los distintos niveles, que es el Consejo Superior de Educación, sea desautorizado por nuestro Tribunal Constitucional, que aun y cuando tenga un amplio dominio en temas jurídico-constitucionales, no puede convertirse en un director técnico pedagógico en puntos tan concretos como las edades de ingreso y la posibilidad real y científica de que la madurez de los estudiantes de poca edad pueda ser medida.

No se comparte lo resuelto en este caso por la Sala Constitucional, que no limitó su actuación en favor del órgano con competencia constitucional en la materia que es el Consejo Superior de Educación, desconociendo que determinar la más adecuada edad de ingreso de un menor, así como la viabilidad de realizar pruebas de aptitud y de madurez a

tan temprana edad son aspectos que estudia la pedagogía y que resultan en consecuencia extrajurídicos.

Por otra parte, la doctrina jurídica ya señaló que los derechos educativos admiten límites razonables y proporcionales; por lo tanto en ese caso el análisis del tema de la edad debía mantenerse en el plano pedagógico. Se considera, en consecuencia, que la norma de edad de ingreso es competencia del Consejo Superior de Educación, y que no constituye un límite que anule el núcleo duro del Derecho de a la Educación, puesto que se trata solamente de que el niño o la niña debe esperar para su ingreso a la educación formal, hasta cuando cumpla con la edad mínima requerida.

Entrar a considerar que un estudiante le falta un día para cumplir el mínimo, se convierte en un juego interminable donde podría llegarse al extremo de cada padre determine la edad de ingreso de su hijo o hija y cada vez a una edad menor, ya que, normalmente, esa es la intención, a pesar de que la experiencia de los docentes es que los alumnos más exitosos son aquellos que tienen más madurez y ello está relacionado con la edad de ingreso.

Ante todo, entendemos el derecho a la educación como un derecho de libertad, pero no ilimitada donde cada quien decida elementos necesarios para la debida planificación de los servicios educativos a cargo del Estado, y es que, es evidente que se confunde en este tema lo que es la educación como proceso permanente, una parte importante a cargo de Hogar, con la educación institucionalizada, que requiere de una debida organización y, además, la debida madurez de los niños y niñas que se incorporan al sistema.

Como consecuencia de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, mediante Decreto Ejecutivo N° 32679-MEP, de fecha 9 de agosto del 2005, se modificó el artículo 11 del Reglamento de Matrícula y de Traslado de Estudiantes, Decreto Ejecutivo N. 31663-MEP del 24 de febrero del 2004, reformado mediante Decreto Ejecutivo N- 31934-MEP del 9 de agosto del 2004, que establecen lo siguiente:

Artículo 11.—Para ingresar a la Educación Preescolar y al primer año del Primer Ciclo de la Educación General Básica y al Programa de Nuevas Oportunidades Educativas para Jóvenes (PNOEJ), se establece como requisito indispensable de matrícula, las siguientes edades mínimas:

- a) Ciclo Materno Infantil, Grupo Interactivo II de la Educación Preescolar: edad mínima de cuatro años y seis meses cumplidos al 15 de febrero del curso lectivo en que se desee matricular.*
- b) Ciclo de Transición de la Educación Preescolar: edad mínima de cinco años y seis meses cumplidos al 15 de febrero del curso lectivo en que se desee matricular.*
- c) Primer año del Primer Ciclo de la Educación General Básica: edad mínima de seis años y seis meses cumplidos al 15 de febrero del curso lectivo en que se desee matricular.*
- d) Programa Nuevas Oportunidades Educativas para Jóvenes: edad mínima de quince años cumplidos, a más tardar el día de la prematrícula. En este programa no se podrán matricular jóvenes con edades superiores a los 18 años, salvo aquellos que hubieren estado previamente matriculados en este programa antes de cumplir esa*

edad.

e) Todos aquellos padres de familia o encargados que consideren que sus hijos o representados, a pesar de no cumplir con el requisito de edad mínima establecida en los incisos a), b) y c), pueden iniciar sus estudios y cuya edad se encuentre comprendida según el nivel correspondiente entre los cuatro años y cuatro años seis meses, cinco años y cinco años seis meses y seis años y seis años seis meses, respectivamente, al 15 de febrero del curso lectivo en el que desea matricular, podrá solicitar la aplicación de una prueba de aptitud para identificar si las características cognitivas, socioafectivas y psicomotrices del menor le permiten incorporarse al sistema educativo formal.

La prueba de aptitud se aplicará a aquellos menores que hayan sido previamente inscritos por sus padres o encargados para tal efecto, ante la Dirección Regional de Enseñanza respectiva.

En conclusión, el límite de edad es jurídicamente válido y corresponde al Consejo Superior de Educación, e igualmente tiene competencia para determinar si es posible o no la realización de prueba de aptitud, ya que, lamentablemente, la regulación vigente fue forzada por la jurisprudencia constitucional; por lo tanto, se considera que la solución actual debe ser revisada bajo criterios extrajurídicos, atendiendo a la evolución de los criterios pedagógicos sobre ese punto.

Limitaciones de acceso por distribución geográfica y capacidad locativa

No cabe duda de que existe un derecho constitucional a que el Estado, por medio de los entes públicos encargados, principalmente el Ministerio de Educación Pública, garantice el ingreso de todas las personas a los servicios educativos, que deben ofrecerse en forma amplia en todos los niveles básicos de la educación y, además, en todo el país.

Lo anterior exige lógicamente una organización administrativa de los servicios educativos, incluyendo reglas de matrícula, que son límites necesarios que se imponen como parte de una realidad y para hacer posible la oportunidad de todos y todas.

En Costa Rica, las reglas referentes a la matrícula estudiantil se regulan en el Reglamento de Matrícula y de Traslados de los Estudiantes, Decreto Ejecutivo N. 31663-MEP, del 24 de febrero del 2004, donde se establecen los requisitos y criterios de matrícula, siendo uno de ellos el de la capacidad locativa, es decir, podrán matricularse los estudiantes que la institución pueda atender conforme con la capacidad total de la matrícula, atendiendo al número de aulas disponibles, docentes nombrados y, en general, las condiciones del centro educativo.

En tal caso, el Reglamento dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 6: Corresponde al director de cada centro educativo organizar los procesos de prematrícula, matrícula ordinaria y extraordinaria en las fechas y los periodos establecidos en el calendario escolar. Asimismo, le corresponde determinar

la capacidad locativa de su institución, de conformidad con los criterios previamente establecidos.

ARTÍCULO 8: Cuando un centro educativo presente limitaciones locativas para matricular estudiantes, corresponde al respectivo Director Regional de Educación, en asocio con los Asesores Supervisores y los directores de los centros educativos de su jurisdicción, adoptar las medidas necesarias que garanticen el ingreso y la permanencia de los estudiantes en el sistema educativo.

Es evidente de que la responsabilidad de garantizar la matrícula no es específica de un centro educativo, sino de todo el sistema que debe considerarse en forma integrada, para que responda con eficiencia a la demanda de los servicios educativos, puesto que en algunos casos existen preferencias de los padres y estudiantes, que no siempre pueden ser atendidas, ya que si, por ejemplo, existen varias instituciones educativas cercanas a una comunidad, debe procurarse distribuir la matrícula entre todos ellos, y no solamente recargar a una de las escuelas o de los colegios.

En este sentido, Fernández-Miranda (1988:52) señala: *“El derecho a la educación no comporta en sí mismo el derecho de elección de centro, y no excluye una zonificación escolar...”*, planteamiento que es congruente con el interés público, que exige una distribución de la matrícula escolar del país, para maximizar los recursos disponibles.

En este tema existen abundantes pronunciamientos de la Sala Constitucional, que han mantenido un criterio bastante reiterado a favor del criterio de la capacidad locativa, como un parámetro válido para denegar la matrícula en un centro educativo determinado, siempre y cuando existan otras opciones educativas dentro de un mismo circuito escolar, donde pueda accederse a la educación. En tan sentido, puede citarse las siguientes sentencias: 1662-2000, 6918-000, 1045-2003, 1097-2003, 13263-2004, 4542-2004, 2369-2007 y 1738-2008, entre otras.

Debe aclararse que la Sala Constitucional normalmente da curso a todos los Recursos de Amparo en los que se alega denegatoria de matrícula en niveles básicos de educación oficial y privada, dando como resultado que en la revisión de los casos se produzcan resoluciones diversas, algunas de ellas que obligan a algún centro educativo la matrícula, principalmente en el caso de estudiantes que ya habían cursado estudios en años anteriores en la institución recurrida (por ejemplo, sentencias 7119-2000 y 5514-2009, entre otras). También, se dan votos a favor de los estudiantes, cuando las autoridades regionales no resuelven un problema de matrícula, como en el caso de la sentencia 9887-2009, donde existen órdenes específicas de un Asesor Supervisor, que no fueron atendidas por el Director Institucional, con el consecuente perjuicio para el estudiante.

En general, en este caso, la situación referente al ejercicio del derecho se ha venido aclarando en forma adecuada, procurando un equilibrio entre los derechos de los estudiantes y la necesaria distribución de la matrícula, entre diversos centros educativos.

Acceso a la educación de las personas con necesidades educativas especiales

Se ha considerado necesario referirnos al tema específico del acceso de las personas con necesidades educativas especiales, por la importancia que, actualmente, tiene la situación de estas personas, lo que representa un cambio en el marco general de los Derechos Humanos, en el pensamiento jurídico, en la dinámica social y que tiene un importante impacto en la función del Estado relacionada con el Derecho a la Educación.

Por derivación del principio fundamental de igualdad jurídica y de no discriminación, que se incluye en los principales instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en las Constituciones Políticas de los países democráticos, los Estados están en la obligación jurídica de crear las condiciones necesarias para el acceso de las personas con discapacidad, ya que de no hacerlo las personas se ven naturalmente excluidas de cualquier sistema educativo, lo que constituye un límite inaceptable, y que violenta los derechos fundamentales de estas personas.

En este caso, no puede hablarse de límites jurídicos, porque se trata más bien de crear oportunidades de acceso, es decir, condiciones especiales que en décadas anteriores no existían, por lo que se ha tenido que legislar a favor de la oportunidades de estas personas, siendo de especial importancia el ámbito educativo, puesto que desde ahí puede hacerse la diferencia que de paso una sociedad más inclusiva y solidaria.

En el ámbito internacional, deben mencionarse disposiciones de gran importancia como, por ejemplo, “Las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad” de 1993, seguida más recientemente por la **Convención Americana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra las personas con Discapacidad**. (Adoptada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General), el cual entró en vigencia el 14 de setiembre del 2001 y ratificada por Costa Rica mediante Ley N. 7948.

Esta convención establece lo siguiente:

ARTÍCULO III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

- 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:*
 - a. Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;*

b. Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c. Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d. Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

a. La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b. La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y

c. La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

La normativa citada tiene un efecto importante en relación con el sistema educativo, ya que tiene que ver con políticas educativas de acceso real, con adaptaciones de la infraestructura escolar, con modificaciones en programas de estudio, capacitaciones a docentes y sensibilización de la comunidad educativa.

Costa Rica ha dado pasos fundamentales hacia la inclusión social y educativa de las personas con discapacidad, uno de ellos por medio de la Ley N° 7600 “Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 112, del 29 de mayo de 1996.

Según lo señala Esquivel (2004:6-7), Directora Ejecutiva del Centro Nacional de Recursos para la Inclusión Educativa; a pesar de existir un derecho constitucional a la educación, éste no era una realidad para muchas personas con discapacidad, por lo que se hizo necesario crear un marco jurídico específico a favor de esta población. Dice la Directora:

La ley 7600 marca un hito en la educación de estas personas, al convertirse en la primera legislación específica que promueve la integración de las personas con discapacidad a las aulas regulares de nuestras instituciones educativas.

Lo anterior significa que, hoy en día, se reconoce que la educación especial para las personas con discapacidad debe dirigirse, principalmente, a la integración de esa población a la educación regular, es decir, darle las herramientas necesarias y suficientes para acceder a una educación en condiciones de igualdad inclusiva, para que no existan sistemas que permitan o fomenten la segregación de las personas con discapacidad, sino que más bien puedan incorporarse al sistema educativo, todas las personas con necesidades especiales, generando así las condiciones para el cambio social.

Así el artículo 14 de la Ley 7600 dice:

El Estado garantizará el acceso oportuno de la educación a las personas, independientemente de su discapacidad, desde la estimulación temprana hasta la educación superior. Esta disposición incluye tanto a la educación pública como privada del Sistema Educativo Nacional.

También, en este tema, aplica lo dispuesto en el Decreto 26831-MP, Reglamento a la Ley 7600 de Igualdad de Oportunidades para personas discapacitados, publicado el 20 de abril de 1998, donde se establecen reglas de acceso, dentro de las cuales se señala:

ARTÍCULO 34.- Opción de matrícula en la educación regular

Los estudiantes con necesidades educativas especiales tienen el derecho de matricularse en la Educación General Básica y a la Educación Diversificada, con las adecuaciones de acceso al currículo y curriculares requeridas.

Como parte de esta nuevas obligaciones específicas en esta materia, el Consejo Superior de Educación, el Ministerio de Educación Pública y el Departamento de Educación Especial del MEP, se dieron a la tarea de establecer condiciones para cumplir el mandato legal, lo que dio lugar a las denominadas: *“Políticas, normativas y procedimientos para el acceso a*

la educación de los estudiantes con necesidades educativas especiales”, (aprobadas mediante acuerdo 18-97 de la sesión del 11 de marzo de 1997), donde se regula en detalle el tema de las llamadas “*ajustes curriculares*”, por medio de las cuales se trata de concretar las condiciones necesarias para atender las discapacidades de acuerdo con la condición de cada persona, puesto que en este tema, especialmente importante, el principio de que la igualdad material consiste en dar a cada cual, según sus necesidades y no lo mismo a todas las personas.

En el documento denominado “*La Atención de las Necesidades Educativas Especiales en el Marco de un Centro Educativo para Todos*”, publicado en diciembre de 1997 por el Departamento de Educación Especial del Ministerio de Educación Pública, páginas 5 y 6 se conceptualizan algunos términos relevantes en esta materia, entre ellos el de “*Ajuste Curricular*”, que se refiere a un ajuste de la oferta educativa a las condiciones o características de cada estudiante, con el fin de ayudarlo en sus diferencias individuales. En las disposiciones vigentes se reconocen fundamentalmente tres tipos de ajustes:

-Ajustes de acceso, que son aquellas referidas a condiciones de infraestructura o bien de proveer al estudiantes de materiales especiales para que puedan acceder a un currículo regular, como en el caso de las personas con discapacidades motoras, visuales o auditivas.

-Ajustes no significativos, son las que no cambian el programa de estudios regular sino que únicamente se trata de mejorar las condiciones del aprendizaje, mediante ajustes metodológicos orientados a las necesidades de cada alumno.

-Adecuaciones significativas: son las que implican la eliminación de contenidos de los programas regulares y por ende en las evaluaciones, cuya aplicación requiere de un trámite especial, donde se debe contar con la autorización de la Asesoría Regional de Educación Especial. Lo anterior conforme a los Lineamientos para el Trámite, Aprobación, Aplicación y Seguimiento de las Adecuaciones Curriculares significativas, de la División de Desarrollo Curricular del Departamento de Educación Especial del MEP (2005: 5,6).

Como puede observarse, se ha desarrollado un marco jurídico y pedagógico que permite a muchos estudiantes con necesidades educativas especiales, que anteriormente quedaban excluidos de los procesos regulares de educación, el acceder a la educación en condiciones de igualdad material.

La situación especial del acceso de las personas con necesidades educativas especiales no ha sido ajena a la Sala Constitucional, que como órgano tutelar de los derechos fundamentales en Costa Rica se ha pronunciado en forma abundante en esta materia, estableciendo algunos principios jurisprudenciales que pueden sistematizarse en algunos puntos esenciales, aunque debe advertirse que existen algunos casos especiales, también resueltos por la Sala Constitucional y que se apartan de esos lineamientos generales que pueden deducirse de la jurisprudencia:

a) En cuanto a Recursos de Amparo de alumnos o alumnas con Adecuaciones Curriculares no significativas, que han alegado ante la Sala Constitucional un mal planteamiento de las

preguntas, principalmente en Pruebas Nacionales de Noveno o de Undécimo año, donde intentan discutirse ítems de las pruebas, la regla ha sido la declaratoria sin lugar, ya que, evidentemente, son cuestiones que escapan a la especialidad del Tribunal Constitucional. En tal sentido, a manera de ejemplo se cita la sentencia 2002-02455, que dice:

En el caso de examen, como en el fondo lo que pretenden los recurrentes es que la Sala analice y determine si las preguntas cuestionadas en el examen indicado están correctamente diseñadas, resulta improcedente pronunciarse sobre esos extremos, en tanto no tienen la virtud de violentar derecho fundamental alguno en su perjuicio y escapan del ámbito de conocimiento de esta Sala y consecuentemente, será ante el propio Ministerio de Educación Pública en donde deberán plantear los reparos que estimen pertinentes con relación a los hechos que motivaron la interposición el amparo y agotar los recursos que la ley les provee. Por lo expuesto el recurso resulta inadmisibile y así deberá declararse. (En igual sentido sentencias 2000-01677, 2003-1184, 2003-01312)

Resultaría grave que el Tribunal Constitucional procediera a examinar la procedencia o no de una pregunta en una prueba específica, por ser temas que corresponden a otras disciplinas del conocimiento ajenas al Derecho, tales como las ciencias naturales, las matemáticas, la gramática y otras más y porque se impone el necesario respeto a la función del Ministerio de Educación Pública en general y del docente en particular, a quienes les corresponde la materialización de los derechos educativos a través de la educación como proceso sistemático de interacción.

b) Por otra parte, se han dado muchas sentencias a favor de estudiantes que han acreditado ante la Sala Constitucional la no aplicación de una adecuación solicitada a la institución educativa, por considerar que, en ese caso, se deniega el acceso a la educación y porque la condición especial que se requiere es para compensar el problema que le podría impedir la oportunidad de una educación regular, en consecuencia son medidas en contra de la discriminación.

Así, por ejemplo, se tiene el caso que se resolvió mediante sentencia 2004-01564, de un estudiante del nivel maternal que ingresa al Centro Infantil Pasitos Pequeños de Cedes Don Bosco, institución educativa subvencionada por el Estado, el cual repite dos años ese nivel hasta que se le diagnostica un retraso psicomotor. En este proceso la madre alegó que el niño perdió esos dos años por no aplicar la adecuación curricular que requería. En efecto, consta que hubo varias evaluaciones y acciones tardías que perjudicaron al menor y en determinado momento la solución que proponían autoridades regionales del MEP, era el traslado del estudiante a otra institución especializada, ya que se alegaba que en “Pasitos Pequeños” no se contaba con el “apoyo fijo” necesario para atender su discapacidad, proponiendo su traslado a otra institución como la Escuela Carmen Lyra, que contaba con tales servicios especiales.

En este caso se produce un fallo bastante extenso, donde la Sala Constitucional se pronuncia a favor de que el menor continúe en la institución donde ha venido regularmente

asistiendo, es decir, “Pasitos Pequeños”, con los apoyos necesarios para salir adelante, sin necesidad de que se le transfiera a una escuela de educación especial.

Evidentemente, en este caso, consideró la Sala Constitucional, que se había producido la lesión en el Derecho a la Educación del estudiante, por la discriminación sufrida por causa de su discapacidad, que si bien requería de apoyo o “adecuación”, no era tan grave como para requerir su traslado a una escuela de enseñanza especial y de acuerdo con las normas fundamentales aplicables, tiene derecho a que se haga todo lo posible para que pueda continuar sus estudios en el sistema regular, ya que esa es una de las obligaciones del sistema educativo.

También, se ha dictado una importante jurisprudencia en el caso de niños y niñas con Síndrome de Down, ya que se han presentado algunas situaciones de discriminación en centros educativos privados, en donde se ha reiterado que la discapacidad no puede dar lugar a no admisión de un estudiante en estas condiciones. Así, lo resolvió la Sala Constitucional en sentencia 2006-14904 y otras en sentido similar 2008-14584.

Este caso permite reflexionar sobre si es jurídicamente aceptable que ya sea en educación pública o privada, se autorice un centro educativo que solamente admita estudiantes con alto coeficiente intelectual, alegando su derecho a recibir una educación de mayores exigencias por sus condiciones individuales, que también constituyen derechos fundamentales.

Evidentemente, el tema admite posiciones encontradas y, principalmente, en escuelas privadas que son bilingües y de altos perfiles académicos, se presenta la polémica sobre la posibilidad real de alumnos con discapacidad para acceder a esos sistemas educativos.

Nuestra posición al respecto es la misma que ha sostenido la Sala Constitucional, respecto de que las normas fundamentales que rigen en esta materia impiden la discriminación por razones de discapacidad y en consecuencia ningún centro educativo de preescolar y hasta el III ciclo de la Educación General Básica puede negar el acceso a estudiantes por motivo de su discapacidad, ante lo cual deberán implementarse las adecuaciones curriculares y los servicios de apoyo que requieran tales estudiantes.

Por otra parte, en cuanto a la educación diversificada y la universitaria es posible admitirse, según la doctrina jurídica sobre el Derecho a la Educación, condiciones especiales de mérito, capacidad y competencia, tal y como lo ha dicho la Sala Constitucional, ya que en esos niveles ya no se extiende el derecho fundamental a los servicios educativos en sentido estricto. (En este sentido, pueden citarse las sentencias 2007-01547 y 2008-11621).

Se tiene el ejemplo de los Colegio Científicos, que son instituciones públicas del ciclo diversificado, de ingreso restringido en atención al rendimiento académico de los estudiantes, lo que no resulta discriminatorio por el nivel del servicio educativo, donde se favorece a una población de estudiantes que ya tienen una formación y madurez que les permite prepararse más adecuadamente para la etapa universitaria.

En cuanto a este punto, en especial, se puede afirmar que no es jurídicamente válido aceptar que existan instituciones educativas públicas o privadas en los niveles que comprende el Derecho a la Educación, en sentido estricto (en Costa Rica preescolar y Educación General Básica y Diversificada), para estudiantes con aptitudes superiores en cuanto a aprendizaje, puesto que debe tomarse en cuenta que la educación no es simplemente una transmisión de conocimientos pura y simple, sino que conlleva la formación integral de las personas para su vida en sociedad.

En otras palabras, trata de formarse ciudadanos y ciudadanas capaces de reproducir los valores de la sociedad costarricense, por lo tanto es un asunto de interés público que las personas no crezcan segregadas, porque más bien debe educarse para la integración de las personas con discapacidad, como lo exige la *Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, en su Artículo III, inciso 2 c).

En cuanto a los derechos de los estudiantes que tengan mejores condiciones cognoscitivas y que requieran de niveles más altos de educación, ello es posible sin necesidad de separarlos de los grupos de edades afines, por medio de la elaboración de contenidos educativos más individualizados que atiendan a los intereses de esta población estudiantil, que en todo caso cuentan con una ventaja natural que les hace más fácil aprovechar cualquier recurso educativo adicional que el docente a cargo pueda determinar. Al respecto, se cree que el cambio de concepto debería ser completo, porque finalmente se trata de que cada estudiante

reciba lo que requiere de acuerdo con sus particulares condiciones y ello es igualmente aplicable a todos los estudiantes.

En conclusión, puede señalarse que en el tema de la debida aplicación de las adecuaciones curriculares no siempre es fácil lograr el justo equilibrio entre la posición de un estudiante que alega esta violación de su derecho a la educación y la función de los docentes a cargo, que pueden considerar que bajo sus criterios profesionales se han aplicado las adecuaciones necesarias y, en algunos casos, puede ser que lo pretenda el estudiante a sus padres es que se facilite indebidamente su promoción.

Obviamente, aquí el examen tendrá que ser individual y, en ocasiones, es posible que por carácter sumario del Recurso de Amparo, la valoración no contemple todos los elementos en juego, con el peligro de afectar la calidad de la educación y el interés de que el estudiante realice su mejor esfuerzo, para lo cual es necesaria la opinión experta desde la perspectiva pedagógica más que jurídica.

La solución de tales casos existe, puesto que a nivel de la Direcciones Regionales del Ministerio de Educación Pública laboran grupos interdisciplinarios que pueden evaluar los casos en que se cuestione sobre la aplicación de una adecuación, principalmente las No Significativas, donde la Sala Constitucional podría requerir un informe de esos equipos de previo a decidir sobre la procedencia de un Recurso de Amparo por violación al derecho a la educación.

Esta alternativa es preferible a emitir resoluciones que desautorizan a los docentes en lo particular y al sistema educativo en general, con ausencia de elementos técnicos que es posible y necesario obtener.

Sección II Límites al Derecho a permanecer en el Centro Educativo y a una evaluación objetiva

A partir del momento en que un estudiante ingresa en el sistema educativo, surge su derecho a contar con condiciones adecuadas que le permitan ir avanzando conforme con los distintos niveles educativos, para lo cual deben establecerse reglas de evaluación y de comportamiento de los educandos, que promuevan condiciones de sana convivencia en los centros educativos, donde se materializan los derechos educativos.

Fernández-Miranda (1988: 44-45) dice:

Como contenido esencial del derecho a la educación ha de incluirse no solo el acceso, sino también la permanencia en el centro, progresando en los niveles correspondientes en la medida en que se acredita la capacidad mediante pruebas objetivas.

Ello implica garantías objetivas, proporcionadas y racionales, tanto en las sanciones como en las exigencias de rendimiento para la permanencia.

Como lo explica el autor, existen dos elementos importantes referentes al derecho de permanencia, uno que tiene que ver con el comportamiento estudiantil y otro con el

rendimiento escolar, por lo que es necesario analizar cada uno de ellos, para establecer cuando pueden dar lugar a alguna limitación de la permanencia del estudiante en el ámbito del sistema educativo.

Límites por aplicación del Régimen Disciplinario de los estudiantes

Tal y como se ha explicado ampliamente en este trabajo, la Educación es una función primordial de Estado costarricense, que lo obliga a llevar a cabo acciones concretas para su plena satisfacción, tanto en lo que se refiere a la educación pública como a la educación privada y fundamentalmente cuando se enfoca en los niveles obligatorios.

También, resulta cierto que al igual que en cualquier otra actividad de nuestras sociedades modernas, la educación requiere de normas de comportamiento para los estudiantes, que, en su conjunto, que incluso se menciona en instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que se denominan comúnmente como Reglamentos de Disciplina Estudiantil, que son límites jurídicamente aceptables del derecho de permanencia, dentro de las condiciones objetivas que serán apuntadas.

Puede afirmarse que establecer normas de disciplina estudiantil constituye una potestad del Estado Costarricense a través del Consejo Superior de Educación, como encargado de la dirección del sistema educativo y, además, la aplicación de esas normas es compatible con las potestades inherentes a los docentes en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, puede citarse el Voto de la Sala Constitucional N. 5276-99, que dice:

Es claro que el derecho a la educación como todos los demás derechos fundamentales, no es de carácter absoluto de allí que el Estado tiene la potestad general de inspección, que comprende la vigilancia del equilibrio armónico entre la libertad del educador y del educando, su cumplimiento e incluso la aplicación de sanciones en caso de su eventual incumplimiento, así como exigir a los educandos, por medio de los establecimientos públicos y privados, los requisitos y garantías mínimas de currículum y excelencia académica, de ponderación y estabilidad social, plasmadas mediante el establecimiento de parámetros de comportamiento tanto dentro de la institución como fuera de ella, todo con el fin de satisfacer un interés público imperativo, y bajo los reconocidos principios que obligan a elegir las limitaciones que-siendo adecuadas al fin perseguido-,restrinjan en menor escala el derecho protegido y que sean en general apegadas a los límites de la razonabilidad y proporcionalidad que nuestro sistema constitucional exige.

Si bien resulta totalmente claro de que la Educación es un derecho superior de todos los individuos, igualmente resulta ineludible reconocer que el Estado debe garantizar su debida satisfacción, mediante normas de disciplina de obligatorio acatamiento para los estudiantes, sin que ello implique un violación de sus derecho fundamental, puesto que las obligaciones del Estado se cumplen plenamente cuando ofrece los servicios educativos en forma amplia, adecuada y sin discriminación alguna, con normas de orden u disciplina razonables y necesarias para la convivencia y la formación de los estudiantes.

En este orden de ideas, resulta válido afirmar que el Derecho a la Educación no puede ser conculcado por nadie, ni siquiera por un titular de este derecho, ya que si un estudiante con su mal comportamiento violenta el derecho a la educación de sus compañeros, es obligación del Estado tener previsto los mecanismos que permitan resolver el problema de la mayoría a quienes se les perturba en el ejercicio legítimo de su derecho, así como de aquel estudiante que debe ser orientado de tal forma que se cumpla en él los objetivos establecidos para la Educación en Costa Rica.

Al respecto, la Ley Fundamental de Educación, en su artículo N. 2, señala como uno de los fines de la Educación costarricense:

La formación de ciudadanos amantes de su Patria, conscientes de sus deberes, de sus derechos y de sus libertades fundamentales, con profundo sentido de responsabilidad y de respeto a la dignidad humana.

Se reitera entonces que la aplicación de normas de disciplina tiene un importante valor en la formación de los estudiantes, es decir, son educativas en sí mismas y ante ello cabe deducir, en términos generales, que estas normas son totalmente válidas, en tanto cumplan con varios requisitos que Fernández- Miranda (1988: 45) resume son: que el procedimiento disciplinario se realice sin arbitrariedades, que haya una tipificación de las faltas, que existan garantías procesales que impidan a indefensión del estudiantes y que, en todos los casos, las faltas y sus sanciones sean acordes con los derechos fundamentales de los estudiantes y de los fines de la educación conforme con la Constitución Política.

En el caso de Costa Rica, durante última década ha funcionado una norma general en materia de evaluación y régimen disciplinario de los estudiantes, que es el “Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes”, que obviamente ha sufrido muchas reformas, siendo la última versión de este Reglamento el Decreto Ejecutivo N° 35355-MEP, de fecha 2 de junio del 2009, publicado en La Gaceta N. 135, del 14 de julio del 2009, reformado mediante Decreto Ejecutivo N. 35480-MEP de 10 de agosto de 2009, publicado en La Gaceta N. 183 de 21 de setiembre del 2009.

En el mencionado Reglamento se regulan las reglas objetivas de la evaluación en los diferentes niveles educativos y señala en el artículo 2, lo siguiente:

ARTÍCULO 2°. Del Reconocimiento del Derecho a la Educación. El sistema educativo costarricense reconoce al estudiante la titularidad del derecho a la educación desde su ingreso al sistema educativo y todos los derechos inherentes a la persona, según la normativa nacional e internacional vigente en el país.

Además, en el mismo Reglamento se regulan, entre otros aspectos, las competencias de los actores del proceso educativo, directores, docentes, Comité de Evaluación, estudiantes y padres de familia y constituye la materialización de reglas claras que permiten a cada parte conocer la legitimidad de sus acciones, y por ello, eventualmente, podrán hacer efectivo su derecho de permanencia y promoción de los niveles dentro del sistema, incluyendo las disposiciones generales sobre la Pruebas Nacionales (art. 89 en adelante).

A partir del Capítulo III se regula lo referente a la conducta del estudiante, donde se establecen los deberes y obligaciones (artículo 60), la tipificación de las faltas desde leves hasta gravísimas (artículos 74 a 78) y de las respectivas sanciones (artículos 79 a 83), siendo la más graves de todas la *“Inasistencia al centro educativo hasta por un periodo comprendido entre veinte y treinta días naturales.”* Al respecto es importante señalar que la “inasistencia” por treinta días naturales, es el plazo máximo de las suspensiones para los y las estudiantes, por causas disciplinarias, conforme lo estableció la Sala Constitucional en la sentencia N. 2004-02670, aclarada mediante sentencia N. 2004-12275, del mismo Tribunal, por razones de razonabilidad y proporcionalidad

Resulta importante destacar que el Reglamento establece expresamente la garantía del Debido Proceso, como requisito previo a la imposición de cualquier acción correctiva, en los términos señalados en el artículo 86, y también se regula la potestad de Director Institucional de aplicar como medida cautelar la inasistencia al centro educativo del estudiante hasta por diez días, en tanto se realiza la investigación, obviamente dependiendo de la gravedad de los hechos y el posible peligro para otros estudiantes.

En cuanto a esta materia, el Tribunal Constitucional costarricense se ha pronunciado reiteradamente sobre la procedencia de la aplicación de las medidas correctiva en términos generales, tanto en la educación pública como en la privada y en todos los niveles obligatorios y no obligatorios, por lo que más bien se ha convertido en garante del respeto de las reglas del Debido Proceso y del Derecho de Defensa.

Así, se tiene, que la jurisprudencia de la Sala Constitucional en este tema, puede sistematizarse de la siguiente forma:

a) Se exige a los centros educativos públicos y privados por igual, respeto al derecho de defensa del estudiante. Al respecto, resulta ilustrativo lo resuelto mediante sentencia de la Sala Constitucional 7201-99 de las 9:27 horas del 17 de setiembre del 1999, en el cual se indica lo siguiente:

En estos casos de aplicación del régimen disciplinario estudiantil, la Sala ha reiterado que la aplicación del debido proceso no puede ser tan rígido como en las esferas administrativa y judicial, por cuanto dada la naturaleza de la materia educativa, debe de existir una cierta flexibilidad a efecto de que los operadores educativos puedan fijar-al interno de sus centros educativos-ciertos parámetros con los cuales educar y corregir actuaciones nocivas de los estudiantes a fin de lograr el desarrollo tanto intelectual como humano del estudiante. Dicha flexibilidad debe contemplar en todo momento las garantías mínimas de defensa para los estudiantes y sus padres: comunicación de los hechos, de las medidas correctivas a aplicar, acceso al expediente, posibilidad de presentar las pruebas de descargo, de replicar la decisiones de la autoridad educativa, así como la motivación y razonabilidad de la sanción que en última instancia se aplique. (En sentido similar se pueden citar las sentencias 2007-013044,2006-9866, 2007-1344, 2009-0043, 2008-17240 entre otras muchas que han anulado las medidas correctivas por violación al Debido Proceso)

En la resolución se explica claramente que si bien se reconoce que los procesos disciplinarios no pueden tener la formalidad exigida en otras instancias, es indispensable el respeto de ciertos presupuestos básicos para la validez de cualquier acto mediante el cual se impongan acciones correctivas, que además, en este caso, restringen el ejercicio de un derecho fundamental.

Lo anterior significa que existe una tutela efectiva en esta materia de disciplinaria estudiantil, por su relación directa con la esfera del derecho fundamental a la educación y el debido proceso, ambos de rango constitucional y, por ello, en la mayoría de los casos se justifican y, además, resultan necesarias hasta que las instituciones educativas incorporen estos conceptos en forma definitiva en sus procesos internos de disciplina.

b) En términos generales, la Sala Constitucional avala las actuaciones de los Centros Educativos en materia disciplinaria, en tanto se aplique el Debido Proceso, por lo tanto rechaza los Recursos de Amparo en esta materia, que pretendan simplemente anular una sanción debidamente impuesta. Así se han declarado, sin lugar, por ejemplo, el caso resuelto mediante sentencia 2006-17674, donde se ha hecho constar por parte de la institución educativa que se respetó el derecho al debido proceso del estudiante.

Debe señalarse que en este tema, el Debido Proceso se presente como un límite a los límites que pueden imponerse en cuanto al derecho de permanencia de los estudiantes, como uno de los elementos esenciales del Derecho a la Educación, que tiene su fundamento en el orden constitucional vigente, que exige sin excepción alguna que de previo a dictar actos que puedan tener efectos en la esfera de un derecho subjetivo a la educación, se lleve a cabo

un procedimiento en el que se garantice al estudiante afectado su derecho de defensa, por lo menos en sus elementos mínimos que ha indicado claramente la Sala Constitucional costarricense.

La correcta aplicación de un Régimen Disciplinario estudiantil, que puede dar lugar hasta la interrupción del proceso educativo, se presenta como un límite de los que la doctrina (Brague, 2003:95) denomina como “generales o materiales”, ya que tiene relación con aquellos valores supremos de la sociedad y con los derechos ajenos, que tienen su inspiración en el orden constitucional.

Es de especial importancia este concepto cuando entendemos que el Derecho a la Educación se ejerce en un centro educativo, donde conviven grupos de estudiantes, todos ellos titulares de derechos referentes a la educación, por lo cual es necesario de que cada uno respete el derecho ajeno, que se ve afectado cuando existen problemas graves de disciplina de algún estudiante que perjudica el proceso educativo de sus compañeros, lo que da como consecuencia la necesidad de normas de convivencia y sus consecuencias en caso de que no se cumplan tales normas.

c) Es importante mencionar que de la jurisprudencia de la Sala Constitucional se desprende una diferencia de trato entre los centros educativos públicos y los privados, por cuanto no se admite para los primeros que se impida o condicione la matrícula de un estudiante por problemas de disciplina, mientras que tal posición ha sido admitida en el caso de centros educativos privados. Así, se tiene, por ejemplo el caso resuelto mediante sentencia N°

2007-9098, mediante el cual se declara sin lugar un recurso de amparo en contra del Colegio El Rosario, por haber rechazado la matrícula de una estudiante por haber reprobado en conducta, por ser un aspecto regulado en el Reglamento Interno de la Institución.

Esta posición resulta justificable, por cuanto la no admisión de un estudiante en los centros educativos públicos dejaría a un estudiante sin opciones para continuar su educación, mientras que el estudiante de centros privados puede optar por otros de esa misma condición o bien por las instituciones públicas de enseñanza.

Límites por rendimiento académico

El otro elemento en discusión en relación con el derecho de permanencia del estudiante en el centro educativo, tiene que ver con su rendimiento académico, que es evaluado conforme con las reglas aplicables en cada caso. En Costa Rica, las reglas de evaluación y promoción se encuentran en el Reglamento de Evaluación de los Aprendizajes (Decreto Ejecutivo N. 35355-MEP, publicado en La Gaceta, del 14 de julio de 2009).

En primer término, debe precisarse que ni en el mencionado Reglamento, ni en ninguna otra norma referente al sistema oficial de enseñanza, existen disposiciones que autoricen a los centros educativos públicos a negar la matrícula de sus estudiantes nuevos o regulares para los siguientes cursos lectivos, por bajo rendimientos académico o por no haber aprobado un curso lectivo.

Es evidente de que cuando se trata de la educación pública, bajo los criterios de obligatoriedad que señala el artículo 78 de la Constitución Política y como derecho fundamental consagrado en los principales normas del derecho internacional de los Derechos Humanos, no es admisible, jurídicamente, que en los niveles básicos de enseñanza se restrinja o niegue la permanencia de una estudiante por razones de rendimientos académico.

Sin embargo, existe una situación a dilucidar referente a las instituciones educativas privadas donde se imparten los niveles básicos que, en algunos casos, no permiten a sus alumnos reprobados el repetir un curso lectivo, situación que es manifiestamente distinta a los centros públicos.

En cuanto a este tema la Sala Constitucional costarricense ha mantenido dos posiciones claras al respecto:

En cuanto a los centros públicos no se permite que se deniegue la matrícula a estudiantes reprobados, ésta ha sido la respuesta del Tribunal Constitucional a algunos Colegios Públicos que han querido impedir la matrícula de estudiantes reprobados, ante lo cual ha manifestado que: *“Después de analizar los elementos probatorios aportados este Tribunal verifica la lesión de los derechos fundamentales del recurrente y tiene por acreditado que para el curso lectivo del año dos mil ocho se le negó la matrícula al amparado en el Liceo de Costa Rica por haber reprobado el sétimo año. De lo expuesto en la sentencia se reitera que la denegatoria de matrícula del amparable por haber reprobado el curso*

lectivo dos mil siete resulta discriminatoria y lesiona su derecho a la educación.” (en igual sentido sentencias 2006-4179, 1997-3205, 1994-6153). Resulta evidente que ante el ejercicio de un derecho fundamental de prestación, no puede una institución pública negar este derecho por un asunto de promoción, porque ello equivale a desconocer el Derecho a la Educación, al impedirle a un estudiante continuar su educación en la institución educativa donde ha venido ejerciendo el derecho, o bien, en aquel de su elección por razones de residencia u otros atendibles.

En cuanto a los centros educativos privados la Sala Constitucional ha mantenido una posición totalmente diferente, al permitir que los centros privados condicionen o rechacen la matrícula de estudiantes que hayan reprobado un curso lectivo. En tal sentido puede citarse la sentencia número 2006-12581, donde se señala que la matrícula del estudiante en un centro educativo privado fue condicionada por sus notas y disciplina, sin que el estudiante cumpliera con tales aspectos, por lo tanto se declaró sin lugar el Recurso de Amparo por haberle denegado la matrícula. En este supuesto se toma en cuenta que el estudiante tiene opciones de matrícula en otros centros privados o en un centro educativo público, que nunca le podrá negar ese derecho, por ello cabe pensar que aquí estamos ante una situación distinta, es decir, por lo menos no se eliminan las posibilidades materiales de que el estudiante concluya su proceso educativo. Sin embargo, la posición de la Sala Constitucional se ha fundamentado más bien en la Libertad de Enseñanza y considera que con base en tal garantía pueden establecerse reglas de promoción y de no permitir a estudiantes que hayan reprobado un curso. Lo anterior se considera válido siempre y cuando esas reglas estén establecidas y conocidas antes que el alumno ingrese a un centro educativo privado, es decir, lo importante es que las reglas no sean improvisadas o

arbitrarias, por cuanto no se trata de crear condiciones que, eventualmente, se constituyan en formas disimuladas de discriminación, donde se pretende que todos los estudiantes sean talentosos, impidiendo crear ambientes educativos equilibrados. Es necesario aclarar que la denegatoria de matrícula a un estudiante reprobado debe aplicarse para el siguiente curso lectivo, es decir, no debe aplicarse en el transcurso del año escolar, puesto que ello lo privaría de su derecho a la educación. Al respecto, la Sala Constitucional, mediante sentencia 2007-9098, señaló que en un Colegio Privado subvencionado había aplicado correctamente la denegatoria de matrícula a un estudiante reprobado, por ser para el curso lectivo siguiente y en virtud de que tal disposición se encuentra contemplada en el reglamento institucional, que era del conocimiento de los padres del estudiante.

En conclusión, se está ante dos criterios establecidos por el Tribunal Constitucional costarricense, que son razonables aun y cuando en el caso de los centros educativos privados se cree necesario profundizar más en el tema, puesto que es necesario analizar las regulaciones internas y su procedencia en cada caso, por lo menos mediante una exigencia mínima de que esa disposición de no permitir alumnos reprobados, sea conocida antes que el estudiante inicie su educación en un institución privada que tenga tal regla.

Sección III Delimitación de la Gratuidad de la Educación en relación con los aportes económicos de las Familias

Se ha establecido que la gratuidad es un elemento indispensable para que se garantice el acceso a la educación obligatoria; sin embargo, es importante analizar en este punto que la gratuidad no debería ser excluyente de un deber solidario de las familias costarricenses de colaborar con los centros educativos, siempre de acuerdo con sus posibilidades, lo cual, según nuestro criterio, debería regularse de manera adecuada en Costa Rica.

Cuando en la Asamblea Constituyente de 1949 se discutió la extensión de la gratuidad a la enseñanza media, existieron algunos legisladores que se opusieron, como fue el caso de don Luis Dobles Segrega, pero, finalmente, prevaleció la tesis de quienes la apoyaban, tal es el caso del Diputado Monge Álvarez, (Acta de la Asamblea Nacional Constituyente, tomo 3, 1957: 382) quien dijo:

En los colegios se forma la personalidad del adolescente. Esa discriminación odiosa que se hace entre alumnos que pagan la matrícula y los que no la pagan a la larga influye en el desarrollo de la personalidad del adolescente, en el cual deja sus huellas, que más tarde se hacen sentir en el estallido de conflictos sociales. Si en realidad queremos dar una contribución eficiente a la armonía social, a la fraternidad de todos los costarricenses sin distingos de ninguna clase social, debemos establecer la gratuidad de la enseñanza secundaria.

De esta forma, el constituyente extendió la gratuidad a la educación secundaria, dando origen a un sistema de enseñanza oficial de enseñanza gratuito, sin que a nivel de las

normas constitucionales se haya establecido ese deber solidario y conveniente de ayuda de los padres de familia en cuanto a las necesidades de los centros educativos.

Existe una realidad innegable, de que las necesidades materiales y económicas de los centros de enseñanza no pueden ser solventados totalmente por Estado, por lo que desde el Código de Educación quedó prevista la constitución de un fondo escolar, conformado por la cuota voluntaria de los padres, que es administrado por un organismo auxiliar que es el Patronato Escolar. El artículo 77 del Código de Educación dice:

Los patronatos constituirán su acervo económico con las donaciones y contribuciones voluntarias que reciban, así como del producto de rifas y ferias escolares que organicen.

Lo anterior constituye una autorización indirecta para que los centros educativos soliciten cuotas voluntarias, que es una práctica bastante aceptada en nuestro país desde hace muchos años.

También, se ha dado una costumbre bastante generalizada, de solicitar una cuota “voluntaria” de matrícula en escuelas y, principalmente, en colegios públicos, que ha ameritado la intervención de la Sala Constitucional, que sobre este tema ha avalado la contribución económica de las padres siempre y cuando sea voluntaria, es decir, que no se impuesta o condicionante del derecho educativo.

La Sala Constitucional se ha referido al tema en la sentencia 1995-902, que dice:

Esta prescripción constitucional torna imposible el cobro de una determinada suma de dinero como requisito para ingresar a un centro educativo público, como el Liceo de Alajuelita. La Sala teme que no obstante el dicho de la autoridad recurrida en el sentido de que la contribución tiene carácter voluntario, la forma como se anuncia el cobro, que llega al extremo de indicarse a los padres o representantes de los alumnos que en caso de no tener recursos suficientes para cancelar de una vez la suma requerida deben suscribir un arreglo de pago con la institución, implique la voluntad real y actual de exigir ese dinero como aporte ineludible para la matrícula. Esto, naturalmente, sería tanto más lesivo del derecho a la educación que la sola amenaza de que se ha hablado antes.

El caso estudiado por la Sala Constitucional revela como, en algunas ocasiones, la contribución se exige a los padres como requisito de matrícula, lo que deviene como una acción violatoria del derecho fundamental a la educación.

Hoy en día, resulta necesario que se reconozca la necesidad de evolucionar este concepto, ya que la educación debe continuar siendo totalmente gratuita solo para aquellos que realmente lo necesiten, no así para aquellas personas que están en capacidad económica de aportar algo, dejando para éstos últimos la gratuidad en cuanto a los servicios educativos propiamente dichos, es decir, las instalaciones y el pago del personal docente y

administrativo, pero apoyando el proceso en cuanto a materiales, alimentación, transportes, entre otros.

Esta nueva posición se abre paso por medio de importantes pensadores en el campo de los derechos humanos, como en el caso del autor Peces-Barba (2005: 632-633), que al respecto dice:

Generalizar la universalidad del derecho a la educación, en sus contenidos y prestaciones de carácter económico, o la gratuidad de las prestaciones sanitarias, o de la sanidad pública es un error de concepto de graves efectos prácticos. No parece que pueda oponerse a este planteamiento el argumento de que esas personas pagan impuestos y tienen derecho a esas prestaciones. A ninguno de ellos, aunque paguen impuestos se les ocurriría reclamar la satisfacción de necesidades básicas, con contenido económico, a cargo de los poderes públicos si pueden satisfacerlos por ellos mismos.

Continúa escribiendo el autor.

Quizás la fórmula correcta sería que quienes no lo necesiten puedan acceder a esos servicios públicos de la enseñanza o de la sanidad, pagando la totalidad de su coste o, al menos, parte importante de él, mientras que el derecho fundamental, de crédito, quedaría reservado a aquellos colectivos concernidos por la imposibilidad de satisfacerlos por sí mismos. Así aplicando la igualdad como diferenciación, para

alcanzar la equiparación, en una universalidad de punto de llegada, se puede encontrar salidas y soluciones a la crisis del Estado Social.

Esta posición es novedosa y presenta un enfoque distinto de los derechos fundamentales de carácter prestacional, atendiendo al problema de la crisis que se atribuye al Estado Social en relación con su falta de la capacidad para enfrentar con éxito las crecientes necesidades educativas y de salud de las poblaciones.

No obstante, se considera que la posición es un tanto extrema y deja de lado un aspecto indispensable, de que la educación no solamente es un derecho individual, sino que además es un asunto de la colectividad, es decir, interesa a la sociedad como un todo, puesto que el desarrollo de la vida misma tiene que ver con el grado de educación de las personas y su integración positiva a la sociedad en todos sus ámbitos.

La educación es el marco idóneo para desarrollar el sentido de solidaridad, de tal forma que sea en la escuela pública, donde las personas más favorecidas aporten cuotas que sirvan para mejorar las condiciones educativas en beneficio de todos por igual. No se trata de que las personas que puedan pagar lo hagan y, de esa forma, fomentar que se establezcan opciones educativas más bien privadas, sino que la escuela pública pueda mejorar y que los padres o representantes de los estudiantes acepten este compromiso como una responsabilidad compartida con el Estado.

Un caso interesante en Costa Rica, es el del Conservatorio Castella, que es un institución educativa pública, pero con particularidades respecto del resto de centros educativos

estatales, ya que su énfasis es lo artístico. En dicho centro educativo se ha implementado desde su fundación el cobro de una cuota a los padres de familia, lo cual fue objetado ante la Sala Constitucional, que mediante sentencia 2006-04071 del 28 de marzo del 2006, que hace referencia a una sentencia anterior que dice lo siguiente:

Si bien es cierto que el Conservatorio Castella cobra una cuota durante la matrícula de los estudiantes, ésta se usa para financiar servicios complementarios y no la educación misma. En tesis de principio el Estado está en la obligación de proveer la educación formal de manera gratuita, pero no así los servicios complementarios propios de una institución con características particulares como el Conservatorio Castella. Por esta razón no encuentra la Sala que lleven razón los recurrentes al solicitar que se declare inconstitucional la cuota.

Resulta evidente de que, en este caso, la Sala Constitucional hace referencia a ese contenido esencial del elemento de gratuidad en la educación, al diferenciarlo de los servicios complementarios que en condiciones generales no se incluyen dentro de derecho, tal y como lo señala la doctrina, pero, por otra lado toma en cuenta las condiciones especiales del Conservatorio, donde son las padres de familia los que optan por un modelo educativo diferente y, en consecuencia, parece lógico que en principio estén obligados a cubrir gastos especiales, como el de transporte.

En efecto, los estudiantes del Conservatorio, provienen de distintos lugares del Área Metropolitana y, por ello, la necesidad de un transporte especial es consecuencia directa de

la decisión de los padres o madres de familia, puesto que sus hijos e hijas podrían recibir educación en sus propias comunidades sin tener que desplazarse. En otras palabras, el Estado estará obligado a facilitar transporte gratuito solamente, en aquellos casos, en que los estudiantes deban trasladarse, forzosamente, para poder recibir los servicios educativos y no cuando tal decisión sea voluntaria.

Una situación parecida es la de la población estudiantil de las escuelas del centro de San José, como la Buenaventura Corrales y la Escuela Perú, donde son los padres y madres de familia, quienes contratan por su cuenta servicios de transporte.

Los ejemplos anteriores permiten afirmar que existen familias costarricenses que utilizan los servicios de educación estatal, pero que están en capacidad económica de atender servicios complementarios que son necesarios para el desarrollo del sistema educativo y que, incluso, sería posible mejorar la educación propiamente dicha, si llegara a estructurarse una contribución de los padres y madres de familia, siempre que ello permitiera cumplir sus expectativas en relación con la educación que quieren para sus hijos e hijas.

Ahora bien, resulta evidente de que la “gratuidad de la educación”, en los niveles de preescolar, I, II y III nivel de la Educación General Básica y el Ciclo Diversificado es un mandato constitucional contenido en el artículo 78 de la Constitución Política, en consecuencia, tomando en cuenta el Principio de Reserva de Ley y el carácter normativo de

la Constitución Política, se considera que un cambio en tal sentido debería estar contemplado en el propio texto constitucional.

Para tales efectos sería necesario de que el mandato constitucional señalara de forma expresa un deber solidario de las familias costarricenses de contribuir con la educación de sus hijos, cuando ello sea posible en atención a sus ingresos. En este supuesto se estaría a favor de un límite general, por razones de interés público, a la gratuidad de la enseñanza como parte esencial del derecho a la educación.

A partir de una norma fundamental en tal sentido, se debería regular por vía legal y reglamentaria los mecanismos para encauzar tales contribuciones y los mecanismos adecuados para que dichos fondos se utilicen, exclusivamente, en mejorar, con efectividad, las condiciones en que se realiza el proceso educativo.

No se trata de manera alguna de establecer mensualidades obligatorias ni condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la Educación, sino, todo lo contrario, que, realmente, la sociedad respete y haga suyo el derecho a la educación y que las familias que tengan posibilidades de colaborar en el mejoramiento del proceso educativo sientan al respecto una responsabilidad solidaria, es decir, que cada familia aporte, según sus posibilidades, procurando el bien común.

Incluso no se trata necesariamente de contribuciones económicas directas, ya que se podría aceptar el aporte familiar en cuanto a materiales didácticos, costo de los documentos que se

deben fotocopiar, entre ellos los exámenes, así como textos educativos que se facilitan a los propios estudiantes, mejorar el desarrollo de los temas y cualquier otro elemento que puedan aportar por su cuenta las familias que tengan más recursos.

Esta podría ser una solución para que los recursos públicos se inviertan prioritariamente en aquellos sectores de la población que se encuentren económicamente deprimidos, precisamente, para que esos grupos reciban mayor apoyo que el que reciben, en la actualidad, y, de esa forma, rescatar solidariamente a las nuevas generaciones.

Se trata de dar a los estudiantes que verdaderamente lo necesiten, todas las condiciones que hagan posible su educación, lo que implica que el Estado asuma los costos de uniformes, alimentación, transporte, becas y cualquier otro que se requiera en cada caso concreto.

En este supuesto se estaría a favor de establecer un deber general solidario de las familias costarricenses, que complemente el Derecho a la Educación Gratuita por parte del Estado, todo lo anterior en aras del interés público de materializar, efectivamente, este Derecho Fundamental de prestación.

Sección IV Delimitación del concepto de Calidad de la Educación

En su condición de Derecho de prestación, la Educación se garantiza bajo parámetros de igualdad y universalidad, ante lo cual debe el Estado ofrecer una educación de una calidad aceptable a los titulares de este Derecho.

No obstante lo anterior, el reconocimiento a la personalidad del estudiante y a sus necesidades educativas y libertades individuales impone nuevos retos a los Estados, que se ven en la obligación de ir más allá del simple concepto de igualdad, para ampliar la oferta educativa a favor de los estudiantes y sus familias.

Se trata, entonces, de aceptar la educación como una libertad suprema y procurar que la Educación se desarrolle en atención a las necesidades, potencialidades de las personas y acorde con la evolución de los intereses de la sociedad costarricense.

Entendiendo esta evolución social, en parte producto del proceso de globalización, desde hace algunos años se incorpora la enseñanza de idiomas extranjeros en los primeros niveles de la educación, respondiendo a una sentida necesidad social y al interés de los padres de familia de mejorar este aspecto de la educación.

Ahora bien, es importante analizar situaciones concretas, donde puede estar en riesgo la calidad educativa, para entender que se está ante un ideal que podría confundirse fácilmente con un derecho completamente utópico, de creer que cada estudiante tendrá una educación a su gusto y fuera de toda posibilidad real de cumplir con tales requerimientos.

Algunos casos concretos en relación con este punto son los siguientes:

a) Existen condiciones específicas que podrían afectar la calidad de la educación y dar lugar a la tutela por parte de la justicia constitucional, como en el caso de la ausencia prolongada del profesor de alguna asignatura, que impida a los estudiantes adquirir los conocimientos

previstos en los programas de educación vigentes y que ello comprometa su promoción. Así, por ejemplo, mediante sentencia 2007-12715, se declaró con lugar un Recurso de Amparo interpuesto en contra del MEP, a favor de los estudiantes de la Escuela San Martín de San José de la Montaña, por revocar el nombramiento de la profesora de inglés a inicios del curso lectivo 2007. El Tribunal Constitucional consideró que se estaba en presencia de la violación al Derecho a la Educación. Es claro de que aquí se trata de una situación en que se eliminan las lecciones de Inglés en una escuela donde se tenía incorporada tal asignatura, ante lo cual se considera una interrupción de un proceso educativo en marcha que lesiona el Derecho a la Educación, situación diferente a otras instituciones en donde aún no cuentan con tales lecciones, por falta de condiciones suficientes, o bien, por baja matrícula, donde se entiende que el Estado irá incorporando, poco a poco, a la totalidad de las Instituciones Educativas, ya que es necesario distribuir los recursos disponibles (financieros, presupuestarios, de personal, entre otros) de la forma más adecuada posible.

b) Otro caso interesante en cuanto a la calidad de la educación, es la discusión que se dio en nuestro país en relación con la ampliación del curso lectivo, que surge por el mandato contenido en el Convenio Centroamericano sobre Unificación Básica de la Educación, que constituye el fundamento jurídico, para que en Costa Rica se estableciera, a partir de 1998, un curso lectivo ampliado a 200 días efectivos de clase, en cumplimiento de lo que prescribe el artículo 25, el cual dice:

ARTÍCULO 25

La administración de la educación primaria debe tomar en cuenta, entre otras, las siguientes normas de organización:

1. El planeamiento integral de la educación debe cuidar que la enseñanza primaria guarde la debida continuidad y correlación orgánica con los niveles educativos pre-primario y medio del sistema.

2. Para asegurar la efectividad en la administración de la educación primaria, deben organizarse Direcciones que cuenten, por lo menos, con los siguientes servicios: administrativo, técnico, pedagógico y de supervisión.

3. Debe darse atención especial a la organización de escuelas primarias completas (seis grados), tanto en el medio urbano como en el rural, de manera que el mayor número posible de alumnos tenga oportunidades de acceso a los grados superiores.

4. Como una solución al problema que constituye el elevado número de niños que quedan al margen de los beneficios de la educación primaria, por la escasez de escuelas y de maestros, los Estados signatarios deben estudiar la conveniencia

5. Los Estados que suscriben el presente Convenio, deben conceder preferencia, dentro del presupuesto asignado a sus respectivos Ministerios de Educación, al financiamiento de la educación primaria, por ser ésta gratuita y obligatoria y por alcanzar el mayor volumen de matrícula.

6. Cada Estado signatario debe establecer dentro de su propia legislación, la obligatoriedad de que las empresas agrícolas e industriales que empleen un número

importante de trabajadores, provean los medios de educación para los hijos de aquéllos. Cuando esa obligatoriedad ya exista, deberán tomarse las medidas necesarias para hacerla efectiva.

7. Los Estados signatarios deciden fijar un mínimo de doscientos días anuales de clase efectiva, con una jornada diaria no inferior a cinco horas. Asimismo, deben procurar por todos los medios a su alcance y en la medida que lo vayan permitiendo las circunstancias, eliminar paulatinamente los cursos denominados de jornada única, de doble turno o de asistencia alterna.

8. Los Estados que suscriben el presente Convenio, deben esforzarse por obtener una distribución más homogénea de los alumnos en los grados, en beneficio de una mejor formación y de un mayor rendimiento escolar.

9. Los programas de construcciones de edificios escolares, formarán parte de los servicios de planeamiento integral de la educación y deben tomar en cuenta, por una parte, el déficit de aulas existentes en relación con la población en edad escolar, y por otra, el crecimiento vegetativo de la misma.

10. Los Estados signatarios convienen en hacer una revisión de las normas de evaluación, a fin de obtener una promoción

En el inciso 7 de este artículo se establece el mínimo de días lectivos, lo que obligó al Estado a procurar la ampliación del año escolar, impulsado por un Recurso de Amparo interpuesto en su momento por la Defensoría de los Habitantes en contra del MEP, por la no aplicación de esa disposición.

En tal sentido, lo señala la sentencia N° 1996-6958:

En el marco del Convenio Centroamericano, uno de esos medios-pero no el único-hace a la duración razonable o suficiente del curso lectivo. De manera que si el Ministerio de Educación Pública tiene previsto prolongar la duración del curso lectivo en el año 1997, esto no contraviene el derecho sino que tiende a su más cabal realización.

En ese momento, el Tribunal Constitucional consideró que el Estado, a través del MEP, estaba encaminado al cumplimiento de la norma internacional y, por ello, declara sin lugar el Recurso, pero validando las acciones públicas a favor del establecimiento de esta condición, como un elemento importante, aunque no único ni suficiente para mejorar la calidad de la educación.

Es importante recordar que algunos sectores, como las Organizaciones Magisteriales, se opusieron al curso lectivo ampliado y han calificado, en forma negativa, al Convenio Centroamericano, pero eso se debe a la falta de conocimiento del texto completo que representa un importante soporte jurídico para la plena realización de los derechos educativos de los centroamericanos.

Queda claro de que existe una norma jurídica que establece una condición referente a la extensión del curso lectivo, de obligatorio cumplimiento, pero más allá de ello debe

entenderse lo indicado por la Sala Constitucional, en cuanto a que este elemento por sí solo no tiene un efecto favorable en cuanto a calidad educativa, lo cual es cierto y es parte de las objeciones de los grupos magisteriales, de que deben procurarse otros cambios importantes, como, por ejemplo, la disminución de alumnos por sección y los espacios para capacitación y actualización profesional, por lo que no puede reducirse la solución al problema de la calidad educativa simplemente a la cantidad de días lectivos, que, en los últimos tiempos, ha sido utilizado por el Gobierno de la República como un gran cambio a favor del mejoramiento de la educación costarricense, pero que, lamentablemente, es insuficiente cuando existen tantos problemas no resueltos.

Los ejemplos anteriores, permiten concluirse que existen elementos objetivos propios del sistema educativo que están relacionados con el tema de la calidad educativa, donde no parece correcto hablar de límites, sino más bien a una adecuada delimitación, por medio de la cual pueda abordarse el estudio de las normas y de las acciones públicas en cuanto a la educación, sin olvidar que mejorar la calidad será siempre un norte, un ideal irrenunciable e indispensable, cuando una nación reconoce a la educación, como una fuente fundamental para su desarrollo en todos los campos.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Como lo expone claramente Fernández-Miranda (1998:71), en su sentido más amplio la Libertad de Enseñanza está inmersa dentro del concepto universal de la libertad de expresión y la libertad de conciencia, por ello le son aplicables los mismos límites que se reconocen genéricamente a esas libertades públicas, como son el respeto al orden público, la moral y los derechos de terceros, en consecuencia la Libertad de Enseñanza no puede ejercerse en forma ilimitada.

Según lo aclara el mismo autor, aun y cuando existen semejanzas importantes con otras libertades pública como la Libertad de Expresión, en un sentido más restringido la Libertad de Enseñanza requiere de un reconocimiento jurídico-constitucional independiente, por su relación directa con el Derecho a la Educación, del cual no puede desprenderse, en tanto el proceso educativo se basa fundamentalmente en el libre acceso y la libre transmisión del conocimiento.

En efecto, trata de entenderse que mediante la Libertad de Enseñanza se ejerce de una forma particular la libre expresión, que está presente en el proceso educativo, ante lo cual se le da un reconocimiento a nivel constitucional para su adecuado ejercicio, pero siempre con límites que son necesarios en atención a la importancia que la educación tiene en cada sociedad, que lo hace un tema de interés público, donde además de los límites generales de toda libertad pública, se presentan otros límites específicos, los cuales procede estudiarse en este capítulo.

Sección I. Límites a la Libertad de Cátedra

Según fue analizado en el Capítulo II, de la II parte de este estudio, la Libertad de Cátedra surge como una necesidad para el desarrollo del pensamiento humano, principalmente durante el periodo de la Ilustración, que pretendía liberar el conocimiento racional y científico del control de la Iglesia y del Estado. Este concepto se fue desarrollando paulatinamente en Europa y su reconocimiento formal se encuentra en Alemania hasta en la segunda mitad del siglo XIX y, posteriormente, se abre paso en otras constituciones políticas en otras partes del mundo.

Lógicamente, este concepto ha quedado ligado directamente con la autonomía de las universidades, puesto que es una condición necesaria para su efectividad, sobre todo, en cuanto a la independencia de las posiciones ideológicas en relación con los Gobiernos de turno.

En el caso de Costa Rica, se encuentra el reconocimiento formal en la Constitución Política de 1949, específicamente en el artículo 87 que dice:

La libertad de cátedra es principio fundamental de la enseñanza universitaria.

Como puede observarse, la norma constitucional reserva la Libertad de Cátedra a la enseñanza superior, lo cual no es acorde con la doctrina más moderna, que reconoce un grado de libertad educativa también en otros niveles educativos inferiores.

Igualmente, la Constitución Política en su artículo 84 otorga a las universidades una amplia autonomía, lo cual complementa efectivamente la Libertad de Cátedra, que, además, en la cultura democrática costarricense es sumamente respetada, ya que las autoridades de distintas universitarias públicas se han pronunciado abiertamente en contra del Gobierno, en temas de interés nacional, lo cual indica que es posible la divergencia ideológica, sin temor a represalias generales o individuales en contra de instituciones y/o profesores.

Conviene señalar que aun y cuando existe la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la Libertad de Cátedra, es decir, si es un derecho individual o más bien una garantía institucional, así como a cuales niveles educativos se le aplica, ya que han surgido conceptos más amplios como el de “Libertad Pedagógica” que menciona Prado (2001: 226), lo cierto es que estamos ante libertad específica en el ámbito de la educación, que encuentra límites a su ejercicio.

Para el autor Fernández-Miranda (1988: 133-134), es necesario precisar tres conceptos fundamentales que comúnmente se confunden y son: libertad de enseñanza, libertad de expresión docente y libertad de cátedra, entendidos así:

La libertad de enseñanza es un principio de organización, que se proyecta sobre las libertades educativas de los actores del proceso, es entonces de garantizar un sistema educativo plural basado en la libertad.

La libertad de expresión docente es la proyección de la Libertad de Enseñanza en relación con los profesores, en cualquier centro educativo, que como derecho individual tiene límites relacionados con el medio en el que se desarrolla.

Para este autor la libertad de cátedra no es solamente un derecho individual, sino que es más bien una garantía institucional que sirve de base al proceso educativo.

Señala que: *“En rigor habría que hablar de sistema educativo de libertad de cátedra”*.

En relación con estos conceptos se considera que evidentemente la Libertad de Cátedra es una manifestación individual de la Libertad de Enseñanza y que también existe un derecho general de expresión del docente, de diferentes grados en atención al nivel educativo en que se desarrolle, pero es importante tener presente que cuando se hace referencia a los límites, entramos en el ámbito del ejercicio individual de estas Libertades y que la doctrina ha desarrollado tal tema principalmente en atención a la Libertad de Cátedra.

Señala Lozano (1995:190) que en el tema de la Libertad de Cátedra, se han presentado conflictos en relación con las competencias universitarias para organizar la función docente, ya que en su concepción tradicional se ha considerado que los profesores de nivel titular o catedráticos universitarios tienen una capacidad ilimitada de determinar métodos y contenido de la enseñanza y señala que, en este ámbito, es difícil armonizar las necesidades de organización del servicio educativo, con ese grado de libertad constitucionalmente reconocido.

No obstante, debe apuntarse que aun en el nivel más elevado de enseñanza, debe existir un espacio para la organización, que no tiene que ver con los conocimientos académicos o científicos del profesor, sino con las exigencias del curso o de la carrera que se imparte, como lo bien lo indica Lozano (1995:194): “...*los estudios universitarios deben estar perfectamente estructurados para poder transmitir a los alumnos un conocimiento mínimo de la rama de la ciencia de que se trate.*”

Por ello, el profesor debe atender a la materia que le corresponde impartir, donde el estado de la ciencia o del conocimiento debe considerarse como un límite esencial, que tiene que ver, además, con la validez de la educación que se imparte y de la preparación suficiente o adecuada de quien ejerce la docencia.

Lozano (1995:208) dice:

Los límites internos de la función docente en la que se actúa la libertad de cátedra abarcan, de esta forma, una organización y programación general de la enseñanza en todos sus aspectos, tanto en cuanto a su contenido, en términos vistos, como, de igual manera, en lo que respecta al método o a las pruebas de evaluación. Como declaró el Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Valenciana en la sentencia del 23 de enero de 1990 (núm. 257) la fijación por el Departamento Universitario de una directrices para el desempeño de las tareas docentes comunes a todos los profesores que lo componen no atentan, por sí misma, contra el derecho a la libertad de cátedra.

Se entiende que existe un interés general válido de que la enseñanza que tiene reconocimiento a nivel del Estado, responda a los fines para los cuales se establece, es decir, si trata de enseñarse una profesión específica, cada universidad deberá organizar responsablemente el currículo mediante el cual el estudiante logre el mínimo de conocimientos requerido para que pueda validarse una condición profesional, siendo este un límite necesario e interno de la función docente, ya que un profesor contratado para impartir una materia específica, dentro del plan de estudios de una carrera, no podría alegar su libertad de cátedra si, por ejemplo, enseña otra materia que no le corresponde.

También Lozano (1995:208), hace una referencia a los límites internos de esta libertad pedagógica en niveles no universitarios, señalando que:

En los niveles inferiores de la enseñanza, los “límites internos” de la actividad docentes en la que se actúa la libertad de cátedra resultan mucho mayores pues la transmisión de conocimientos reviste una carácter meramente expositivo y didáctico, que no precisa de un marco tan amplio de libertad intelectual. La diferencia, como ha puesto de relieve CRISAFULLI en Italia, no estriba tanto en el objeto de la enseñanza-que en todos los niveles tiene un componente científico o artístico-, sino en el método ‘que, en la instrucción superior, reviste carácter científico, esto es crítico, problemático ante que prevalentemente dogmático y expositivo.

Se entiende así como la libertad pedagógica de docente de grados inferiores a la universitaria, está mayormente limitada por cuanto le corresponde transmitir un conocimiento establecido en algún tema que le corresponde impartir, sin el cuestionamiento que se espera, debe surgir de materia espontánea en el nivel universitario, donde es deseable que se desafíen las teorías predominantes, tanto por alumnos como por profesores, como un espacio ideal para el desarrollo del conocimiento y, por ello, en las Universidades existen ámbitos de investigación más amplios que en los niveles inferiores.

Además de los límites internos que se han analizado, para Lozano (1995:211) inciden en la Libertad de Cátedra otros “límites inmanentes”, es decir, que surgen de la necesidad de articulación con otros derechos fundamentales, así indica la Autora:

La libertad de cátedra en cuanto a libertad ideológica y de expresión en el ejercicio de la docencia, se verá limitada, obviamente, por los demás derechos, bienes y valores constitucionalmente protegidos que incidan o interfieran en el mismo objeto, esto es, en la enseñanza.

De acuerdo con lo anterior, uno de los límites de la Libertad de Cátedra tendrá relación con los fines de la educación, que en el caso de España se establecen en el artículo 27.2, pero que, en Costa Rica, no tienen rango constitucional, sino que están regulados en el artículo 2° de la Ley Fundamental de Educación. Sin lugar a dudas, ésta es una razón más para afirmar que los fines educativos del Estado Costarricense deberían tener rango

constitucional, porque se trata de un límite material aplicable tanto a la Libertad Pedagógica en general, como a la Libertad de Cátedra en lo específico.

Otro límite inmanente es el relacionado con los demás derechos específicos que surgen de la Libertad de Enseñanza, es decir, de la libertad de enseñar de la cual surge el derecho de crear centros educativos, con su idearios y de la libertad del estudiante o de sus padres de escoger la educación congruente con sus creencias, que son para Lozano (1995: 213) dos perspectivas distintas, pero dependientes entre sí de la libertad de enseñanza, donde se requiere de **“un equilibrio dinámico, de una armonización no jerárquica”**, que permita realizar cada una de estas libertades sin menoscabo de las demás.

Concluye la autora que (1995: 214):

La articulación y necesaria armonización entre sí del ejercicio de todos los derechos derivados de la libertad de enseñanza delimita por consiguiente, el contenido de cada uno de ellos. En este cuadro de libertades, la libertad de cátedra se ve limitada, por un lado, por la necesidad de preservar la ‘libertad del enseñado’, mediante el principio de neutralidad ideológica de la enseñanza pública no universitaria y el respeto de la libertad de expresión del estudiante en la enseñanza superior, y, por otro lado, por la libre creación de centros con ideario propio, manifestación también, como se ha dicho, de la ‘libertad de enseñar.

Así, entonces, la libertad de cátedra es un derecho que los profesores ejercen dentro del espectro de otras libertades fundamentales que deben servir como parámetros delimitadores de su función y dentro de ellas reviste especial la protección de los derechos del estudiante, respecto de su libertad de conciencia y de respeto a sus creencias morales.

Otra referencia importante en este tema, se encuentra en algunos Estatutos Universitarios en Costa Rica, específicamente en el caso del Instituto Tecnológico y de la Universidad de Costa Rica, que expresamente se refieren a límites a la libertad de cátedra así:

Estatuto Orgánico del Instituto Tecnológico de Costa Rica: *“Artículo 3: Para el cumplimiento de sus fines, el Instituto Tecnológico de Costa Rica se rige por los siguientes principios:...f. La libertad de expresión de las ideas filosóficas, científicas, políticas y religiosas de los miembros de la Comunidad del Instituto; dentro de un marco de respeto por las personas.”*

En esta norma se hace referencia a un principio general de *“respeto a las personas”*, que es general y aplicable a toda la comunidad institucional, por lo cual no puede imponerse la libertad de cátedra en perjuicio de respeto a otros actores del proceso educativo, como los mismos estudiantes u otros docentes universitarios, lo que constituye un límite general expresado correctamente en la normativa universitaria.

Por su parte el Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa señala en el artículo 4, que indica: *“d) **Respeto a la diversidad étnica y cultural**. Reconocer el carácter multiétnico y*

*multicultural de la sociedad costarricense, fomentando el respeto a la diversidad de las tradiciones culturales, modos de vida y patrimonio histórico-cultural. F) **Respeto a las personas y a la libre expresión.** Garantizar, dentro del ámbito universitario, el diálogo y la libre expresión de las ideas y opiniones, así como la coexistencia de las diferentes visiones del mundo y corrientes de pensamiento, sin otra limitación que el respeto mutuo.”*

Nuevamente se establece como límite general a la libertad de cátedra el respeto a los demás, a la libertad de expresión, a las culturas, distintos modos de vida, a la diversidad en distintos aspectos de la vida social, normas nacionales que establecen con claridad esas limitaciones que también señala la doctrina jurídica.

Tomando como base la clasificación que nos ofrece Fernández-Miranda (1988: 139-140) en relación con los límites a la Libertad de Cátedra, se dejan planteados los siguientes comentarios:

El primer parámetro delimitador es el respeto de la Constitución Política y particularmente los fines de la educación que, en Costa Rica, se regulan a nivel legal, por ello su aplicación como límites a la libertad de cátedra no resulta tan claro, sobretodo a nivel de enseñanza superior. Por lo anterior para estos efectos es necesario recurrir a los grandes principios democráticos señalados en el artículo 9. constitucional, que, si lugar a dudas, actúan como límites a la libertad de cátedra.

Resultan aplicables además los límites generales a la libertad de expresión que se establecen en el artículo 28 de la Constitución Política, es decir, que no puede

ejercerse Libertad de Cátedra en perjuicio de la moral, el orden público o los derechos de terceros.

También, se establecen como límites específicos: el respeto a la libertad de conciencia y la dignidad del estudiante y a la verdad, quiere decir que se exige respeto al estado del conocimiento, de la teoría y de la capacidad crítica del alumno, donde se rechaza el adoctrinamiento. En España se habla de una “neutralidad ideológica” de la enseñanza en los centros públicos, como resultado directo de la libertad de las familias a escoger la formación moral y religiosa de sus hijos. Fernández-Miranda (1988: 139) dice: “...a mayor capacidad crítica del alumno mayor libertad del profesor, siempre, desde luego, con el debido respeto a la objetividad científica y a la verdad”. Éstos se consideran límites inherentes a la función docentes, los cuales son necesarios para la validez del proceso educativo en cualquier nivel.

Otros límites corresponden a las potestades de la autoridades públicas de regulación del sistema educativo y, también, referentes a las autoridades académicas del centro educativo, igualmente se reconoce un mayor grado de autonomía dependiendo del nivel educativo, siendo el universitario el ámbito en el que el profesor tiene mayor libertad en cuanto a contenido y métodos. En el caso costarricense se ha señalado que el artículo 87 solamente reconoce la Libertad de Cátedra en el ámbito universitario.

Se mencionan también el respeto a leyes específicas y a normas de regulación interna de los centros educativos, en cuanto a estos últimos con el problema de que podría violentarse en algunos casos el principio de “reserva de ley”, por lo tanto

serán válidos solamente cuando sean normas generales de orden, como son la organización de los periodos lectivos, normas de nombramiento, vacaciones, distribución de aulas, incluso referentes a la evaluación general de los contenidos, que no interfieran con el ámbito del ejercicio de la Libertad de Cátedra. Un caso que sirve de ejemplo, en relación con límites de carácter legal que se han establecido en nuestro país a las libertades de los docentes, establecidas en relación con los funcionarios docentes del Ministerio de Educación Pública (niveles no universitarios), son algunas de las prohibiciones señaladas en el artículo 8 del Estatuto de Servicio Civil, incisos a) b) y c) que se refieren que los docentes no pueden promover actividades contrarias al orden público o al régimen democrático conforme con la Constitución, tampoco pueden realizar “...*actividades de política electoral dentro del plantel o durante sus labores*” y, finalmente, se le prohíbe atacar la creencias religiosas o políticas de sus estudiantes o familias, todo lo cual es conforme con la doctrina de los derechos humanos y sus límites constitucionales, basados en el principio general de respeto a la dignidad humana y, por ello, también extensivos a los profesores universitarios.

Sección II. Límites a los Derechos de las familias a escoger la Educación de sus hijos e hijas

Esta libertad de los padres y madres a escoger la educación de sus hijos e hijas tampoco puede considerarse ilimitada, ya que ello daría lugar a una situaciones de caos social que

impediría la adecuada organización de un sistema educativo en condiciones de igualdad general.

Como ya ha sido explicado anteriormente, es una condición que deriva tanto del Derecho a la Educación como a la Libertad de Enseñanza en sentido estricto, por la correlación que hay entre estas dos grandes conceptos jurídicos que se encuentran presentes en el proceso educativo, pero aun así es necesario atender a sus límites jurídicos básicos en los que se ejerce el derecho de escogencia.

Para Fernández-Miranda (1988: 97):

Nos encontramos ante un derecho público subjetivo de libertad y no ante un derecho de prestación. Por consiguiente no hay un derecho a la creación de un centro acorde con el tipo de educación deseada sino un derecho a optar entre los centros existentes nacidos al amparo de la libertad de enseñanza.

De acuerdo con lo que señala el autor, cuando se refiere a la libertad de los padres y de los alumnos por escoger la educación que prefieran, se entiende que las personas podrán decidir a cuál centro educativo enviar a sus hijos, dentro de la oferta educativa existente y aun así, cuando se trata de educación pública, deben atenderse regulaciones de matrícula por zona escolar y otras propias de la organización, que se consideran válidas.

En Costa Rica existen tres opciones educativas claramente definidas:

- a) La educación pública que es organizada por el Estado y que, obviamente, impone reglas de matrícula que deben aceptar las familias, tales como la edad de ingreso y la distribución geográfica. Lo anterior no impide que en algunos centros educativos público, cuando existe disponibilidad locativa, se acepten estudiantes de otras zonas geográficas, por simple interés de los padres o madres de acceder a alguna institución pública de enseñanza con mejores condiciones de infraestructura, currículo completo, comedor escolar, entre otros servicios complementarios. Tal es el caso de las escuelas centrales de San José, como la Escuela Buenaventura Corrales.
- b) La educación privada con subvención estatal, que se ha mantenido desde hace más de 40 años en Costa Rica, al amparo del artículo 80 de la Constitución Política, que ha permitido el funcionamiento de estos centros educativos privados, principalmente de orientación religiosa. En estas instituciones, se permite el cobro de una mensualidad a los padres de familia, pero en condiciones más favorables que en las otras escuelas privadas sin subvención, lo que permite el acceso de alumnos de clase media y, además, con orientaciones religiosas más definidas.
- c) La educación privada sin subvención estatal, pero acreditada por el Estado, que generalmente es de un costo elevado para los padres de familia, que tienen esa opción en condiciones de libertad. Al respecto, se ha establecido que estas instituciones privadas no pueden establecer condiciones de discriminación por razones de raza, condición social o económica, pero sí las cuotas en dinero que deben aceptar y pagar quienes opten por ese modelo educativo.

Según puede observarse, esta libertad de escogimiento de los padres se ejerce entre dos grandes opciones: la pública y la privada y por lo tanto no significa un derecho a la creación de una institución educativa con parámetros específicos, individuales y subjetivos, por lo que resulta válido lo explicado por Fernández-Miranda, en cuanto a que se trata de un derecho de libertad y no de prestación.

Sobre este particular, Arce (1990: 69) dice:

Los padres de familia y los usuarios en general tienen el derecho de escoger el tipo de educación y, concomitantemente, el centro educativo que más intereses, valores y principios, etc. Fue también el artículo 7 de la Constitución de 1869 el que estableció, por primera vez, ese derecho de recibir educación en cualquier centro. Si actualmente la educación privada es susceptible de adquirir oficialidad, con mayor razón el padre de familia tiene plena libertad para optar por ésta o la pública, ya que jurídicamente tienen la misma categoría.

Agrega el Autor:

Con esta idea se excluye la posibilidad de cualquier monopolio docente por parte del Estado y se impide, así, el nacimiento de una ciencia oficial, o sea una visión del mundo que se trate de imponer como única y verdadera. Aquí la libertad de enseñanza se confunde con la 'libertad de hacerse enseñar' con la libertad de

'elección de escuela', según la conciencia de cada uno. Por todo esto, el Estado queda obligado a subvencionar la escuela privada, o de lo contrario, dicha libertad sería meramente formal.

De lo anterior se desprende claramente que existe una libertad de las familias y los estudiantes de apartarse del modelo educativo público, para acceder a los centros privados que se establezcan al amparo de la libertad de enseñanza que garantiza nuestra Constitución Política y que es de larga tradición en nuestro país, diferente al caso de España que hasta la Constitución Política de 1978 no reconocía esta libertad.

En relación con este tema se ha señalado anteriormente la discusión que existe sobre si esta libertad es meramente formal, ya que depende de la capacidad económica de las familias, que no pueden ejercer realmente esa libertad si no cuentan con los recursos económicos suficientes. Bajo tal tesis se sustenta la necesidad de que exista la subvención estatal para que exista una posibilidad más accesible de que las familias opten por una educación distinta a la pública.

Se cree que es un deber del Estado dar las condiciones adecuadas para que existan centros educativos distintos a los públicos, acreditando dichas instituciones cuando cumplan con disposiciones generales necesarias para el interés público y además puede subvencionar a algunos centros que así lo requieran para hacerlos más accesibles a las familias, con lo cual se garantiza un derecho de opción, pero sin pretender llegar más allá, es decir, que toda la educación privada fuera gratuita.

La realidad es que la educación privada en Costa Rica no es gratuita, ni siquiera en el caso de la mayoría de las instituciones educativas privadas con subvención estatal; por lo tanto, las familias que optan por esa educación deben pagar la cuota establecida, lo que implica que no todas las familias pueden, por razones de capacidad económica, acceder a cualquier centro privado de enseñanza, pero la garantía constitucional se cumple en tanto no pueden existir condiciones discriminatorias en dichos centros privados para la admisión de estudiantes y, en general, se mantiene la opción de escoger dentro de la oferta educativa pública o privada existente en el país.

La Sala Constitucional ha señalado ya en reiterados fallos que la educación privada, en Costa Rica, no es gratuita, aun en los niveles básicos de enseñanza(en tal sentido, las sentencias 2008-15118, 2002-10849 y 1996-4089), en virtud de lo cual los padres o encargados deben cumplir con el pago de las cuotas establecidas en caso de que hayan optado por ese tipo de educación, ya que siempre contarán con la opción de recurrir a la educación pública que si es gratuita y costeadada por la Nación.

No obstante lo anterior, atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y en atención al “interés superior de los menores”, en el Reglamento Sobre Centros Docentes Privados (Decreto Ejecutivo N. 24017 de 9 de febrero de 1995), se establecen algunas reglas en protección de sus derechos, como en el caso de que quiera suspenderse a un estudiante por situación de morosidad, ante lo cual el artículo 22 señala que debe hacerse coincidir la suspensión con la terminación de un periodo escolar (bimestre, trimestre o

semestre), además con la obligación de pre-avisar al padre o encargado por lo menos con 15 días antes de que rija la medida.

También se dispone que debe ponerse a disposición de los padres los documentos necesarios para el traslado del estudiantes, esto quiere decir que no pueden retenerse documentos de traslado por deudas pendientes, tal y como lo señaló la Sala Constitucional en la sentencia 2006-7946, que se refiere a la retención de una expediente académico de un estudiante como medida de presión para asegurar el pago de la mensualidad, donde se declara con lugar el Recurso de Amparo a favor del estudiantes.

Se considera que en el caso de la educación privada en Costa Rica no puede aplicarse el principio de gratuidad, pero también es necesario aplicar principios y reglas de protección de los estudiantes en el ámbito de sus derechos educativos, ya que no puede dejarse el asunto como si se tratara de una mera relación contractual, puesto que deben privar sobre los intereses particulares de los propietarios de los centros privados, los derechos humanos de los estudiantes, por ello es equilibrada la disposición que establece la obligación de permitir al estudiante concluir un ciclo lectivo antes que se imponga una suspensión por morosidad.

Sección II. Delimitación de los Derechos de las familias a decidir la Formación Religiosa y Moral de sus hijos e hijas

El derecho de los padres por escoger la formación religiosa y moral de sus hijos e hijas es una parte específica dentro del derecho general de libre opción dentro de la oferta educativa y, en muchas ocasiones, esa libertad de escogimiento va a estar condicionada por la particular orientación religiosa de los centros privados, donde las familias sienten mayor confianza respecto de la formación que recibirán sus hijos e hijas, por ser compatible con sus propias convicciones.

Si bien en la Carta Fundamental vigente en Costa Rica no se encuentra específicamente reconocido este derecho, sí se encuentra previsto en el artículo 12.4 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, donde se establece que los padres tienen el derecho de que sus hijos y pupilos reciban una educación religiosa y moral que sea acorde con sus convicciones.

La libertad religiosa, también asociada a la libertad de conciencia, que se contempla en el artículo 75 de la Constitución Política vigente, tiene relación con las libertades educativas, donde se presenta como un derecho frente a los poderes del Estado, tal y como lo señala Fernández-Miranda (1988: 121):

...el derecho ahora tratado cobra sentido en la escuela pública para aquellos que no han querido o no han podido optar por un centro con ideario, puesto que la elección de un centro con ideario engloba (por selección o rechazo) la formación religiosa y moral. En suma, nos encontramos ante un derecho frente a los poderes públicos cuyo ámbito de ejercicio es precisamente la escuela pública.

Se trata, entonces, de que el Estado debe procurar una cierta neutralidad desde el punto de vista religioso, cuando se trata de educación pública, aunque, en Costa Rica, la enseñanza de la Educación Religiosa forma parte del currículo y es obligatoria, lo cual se ha armonizado con la libertad religiosa, permitiendo a los estudiantes no católicos no participar de esta materia, simplemente a solicitud de sus padres.

También es cierto, como lo afirma Fernández-Miranda (1988:122), que la absoluta neutralidad es imposible, y que existen valores cristianos y morales que se deducen de la propia Constitución Política y que de ellos deben ser incorporados al proceso educativo, donde la formación integral de los estudiantes es una de sus fines últimos.

De acuerdo con lo anterior, la solución que hasta ahora se ha dado de que los estudiantes no católicos no reciban la materia de Religión (que es formación católica) no resulta aceptable,

y más bien con fundamento en la libertad religiosa que garantiza la Constitución Política se debería dar lugar a una formación general en valores, que no sea de una determinada creencia religiosa, por cuanto los alumnos tienen derecho a una formación moral, cuando se entiende que la educación es mucho más que la simple transmisión de conocimientos.

Este es un tema en el cual el Convenio de la Unesco referente a la lucha en contra de la discriminación en la esfera de la enseñanza, establece como un deber de los Estados “...no

obligar a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones.” (Artículo 51.b).

Asimismo, al igual que las otras libertades educativas, tampoco se trata, en este tema, que cada persona pueda exigir como un derecho subjetivo el establecimiento de centros educativos de una determinada orientación religiosa, para que las familias puedan enviar a sus hijos e hijas, sino que acceder a la oferta educativa pública no implique tener que aceptar una instrucción religiosa o moral ajena a la convicciones personales, pero también que los valores que rigen nuestra sociedad sirvan de fundamento a la formación de los estudiantes.

Otra forma de considerar esta libertad es hacia lo interno de los centros educativos o del proceso educativo, en este caso, aplicable tanto a instituciones públicas como privadas, donde se debe respetar la libertad religiosa de los estudiantes, tal como en el caso que por razones de creencias religiosas no puedan atender a ciertas reglas o incluso evaluaciones, así conviene señalar los siguientes casos resueltos en nuestro país por la Sala Constitucional:

a) En sentencia 2008-18884, se resolvió el caso de una alumna que se negaba a usar pantalones en vez de las enaguas tradicionales, en virtud de que su congregación religiosa (no católica) prohíbe el uso de pantalones a las mujeres, lo cual no era aceptado por el centro educativo. El recurso de amparo fue declarado con lugar y se ordenó al centro educativo a respetar la convicción de la estudiante, resolución que resulta válida en tanto se

trata de una convicción religiosa, y no una mera preferencia personal, ya que precisamente la libertad religiosa le garantiza a la estudiante no tener que actuar en contra de sus convicciones de tal naturaleza.

b) En sentencia 2008-15632 se planteó el caso de un estudiante que profesa la religión Adventista del Séptimo Día, que le enseña a guardar los días sábados de reposo, razón por la que ese día de la semana no podía atender cursos en una Universidad. El Recurso de Amparo fue declarado con lugar y se obliga a la Universidad a reprogramar el curso para no interferir en el credo de la estudiante. En sentido similar, la sentencia 2008-15326 y otros en que por igual situación se ha ordenado al Ministerio de Educación Pública reprogramar pruebas nacionales que se realicen los días sábados (sentencia 2005-5573), decisiones que son totalmente congruentes con las normas internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Política costarricense, que garantizan el respeto a las creencias religiosas. Sin embargo, se hace la observación de que la respuesta puede ser diferente dependiendo del nivel educativo, es decir, existen diferencias que deben tomarse en cuenta entre estudiantes de nivel universitario y los de niveles inferiores, por cuanto en el primer supuesto se debería analizar si no existe alguna otra opción para el estudiante, como puede ser una tutoría, con la cual salve la situación sin tener que reprogramar el curso, lo que no sería admisible en un nivel inferior, donde el derecho a la educación cobra toda su plenitud y en el cual no cabe duda de que debe garantizarse su efectividad material, por ello la reprogramación de pruebas nacionales en casos justificados, como el que se comentó, es una obligación de las autoridades en Educación Pública.

c) En sentencia 2008-13421 se estudió el caso de una estudiante que ingresó a séptimo año a una institución educativa de orientación católica, donde se le quiso exigir a profesar esa religión como requisito para continuar en la institución. El recurso fue declarado con lugar y se ordenó al centro educativo abstenerse de incurrir en acciones discriminatorias o de obligar a la estudiante a atender las clases de religión. Este supuesto tiene que ver con un límite de aplicación del ideario del centro de educativo, que es un derecho propio de la libertad de enseñanza, pero que no puede justificar una violación a la libertad religiosa de los estudiantes, temas que se ampliarán más adelante al delimitar el concepto del “ideario propio” de los centros privados de enseñanza.

Sección III. Límites a la Libertad de Creación y Actuación de los Centros Docentes Privados

Dentro de la libertad de enseñanza se reconoce el derecho individual de los particulares de creación de centros privados de enseñanza, garantía constitucional que en Costa Rica consagra el numeral 79 de la Constitución Política que dice.

Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado.

Asimismo, esta libertad tiene amplio reconocimiento a nivel de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en lo específico el artículo 26.3 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, donde quedó previsto el derecho preferente de los padres a determinar la educación de sus hijos.

Resulta, entonces, que en el caso de la libertad de creación de centros docentes privados la propia carta fundamental costarricense establece un límite directo que es “la inspección del Estado”, es decir, que esta libertad queda sometida a una condición especial, donde se le asigna al Estado una especial función de inspección de tales centros docentes, tal y como lo señala Arce (1990: 71):

La libertad de enseñanza o en cuanto a la libertad de creación de centros de enseñanza cuenta con varias restricciones propias. En primer lugar encontramos la límite acción genérica a la que hace referencia el artículo 79 referente a la ‘inspección’ estatal sobre los centros docentes privados. El Estado es titular, así, de una actividad administrativa que cae dentro del concepto de ‘inspección’, ‘control’ o ‘vigilancia’, que tiende a asegurar aspectos tales como de seguridad, de salubridad, etc.

Criterios similares son ampliamente aceptados en la doctrina. Al respecto Fernández Miranda cita a Burdeau (1988:77), para justificar las razones por las cuales debe regularse, en consecuencia, limitar la libre creación y funcionamiento de centros educativos privados, las cuales se resumen así:

-La formación de los ciudadanos no puede ser indiferente al Estado que es el máximo representante de los intereses colectivos, por ello no podría permitirse exponer a las nuevas generaciones a sistemas educativos que nieguen o rechacen los valores de cada sociedad.

-La formación de técnico o profesionales que van a servir a la sociedad requiere de una valoración y acreditación de sus competencias, en aras del interés nacional, señala además que corresponde al Estado la difusión de la cultura, como parte de sus funciones modernas y, por ello, debe orientar en tal sentido el proceso educativo.

-Para el autor Fernández-Miranda, debe agregarse, además, que: (1988: 77): *“la Sociedad es, ciertamente, el reino de la libertad pero es por sí sola incapaz de alcanzar la igualdad y la justicia. La efectividad del derecho a la educación para todos requiere inevitablemente la acción y el control del Estado sobre el proceso educativo”*.

En resumen, se trata de no olvidar la conexión natural que existe entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, porque es ahí donde puede comprenderse mejor la necesidad de que uno actúe como límite del otro, en beneficio de los estudiantes, principales titulares de las libertades en la educación y la enseñanza.

En el caso de Costa Rica, este límite constitucional permite al Estado la regulación de los centros privados y las acciones por parte del Ministerio de Educación Pública previstas para el reconocimiento de los estudios que se realicen en centros docentes privados.

Es importante recordar ahora que la Sala Constitucional, mediante sentencia número 3350-92, del 24 de noviembre de 1992, estableció que la inspección de los centros privados es una función que corresponde al Ministerio de Educación Pública y no al Consejo Superior de Educación que dirige la educación pública e incluso anuló varias disposiciones reglamentarias, así como el artículo 34 y el inciso h) del artículo 4 de la Ley Fundamental de Educación, precisamente para establecer, definitivamente, las competencias en materia de inspección de la educación privada a favor del Ministerio de Educación Pública.

A partir de esa definición de competencias, se emitieron por parte del Ministerio regulaciones específicas para la aprobación y el funcionamiento de centros educativos privados, entre ellas el Decreto Ejecutivo N. 24017-MEP del 9 de febrero de 1995, (Reglamento de Centros Docente Privados), que vino a establecer límites al ejercicio de esta libertad, sobre el cual resulta válido objetar la validez constitucional de que esta materia quedará regulada por vía reglamentaria y no legal.

En el Reglamento de cita se establecían las condiciones para “oficializar”, “equiparar” y “certificar” y “acreditar” los estudios que se realicen en las instituciones privadas de enseñanza, así como las obligaciones que asumen dichas instituciones a partir de esa acreditación, entre ellas, las que establece el artículo 9:

Artículo 9º- La resolución favorable a la solicitud crea, para las autoridades del centro docente privado, las siguientes obligaciones:

- a) Respetar las instituciones fundamentales de la República y el sistema democrático que le sirve de base.*
- b) No admitir como alumnos en años superiores a quienes, provenientes de otras instituciones educativas, privadas o públicas, estuvieren reprobados, según las normas de la institución de procedencia.*
- c) Presentar al Ministerio de Educación Pública, durante el primer mes del curso lectivo, la nómina completa del personal docente y de los alumnos matriculados en cada uno de los grados.*
- d) Dotar las instituciones del personal docente y del material requerido para el adecuado desarrollo de los procesos de enseñanza y de aprendizaje.*
- e) Rendir oportunamente los informes que le solicite el Ministerio de Educación para efectos estadísticos o en el ejercicio de la inspección.*
- f) Permitir a los delegados del Ministerio de Educación Pública el ingreso a sus instalaciones cuando el ejercicio de la inspección así lo requiera.*
- g)...no admitir como alumnos en la Educación Preescolar y en la Educación General Básica a quienes no cumplan con la edad mínima establecida por el Ministerio de Educación Pública. Para fiscalizar el cumplimiento de esta obligación, el Ministerio podrá solicitar la nómina certificada de los alumnos y de los documentos probatorios correspondientes.*

(Así ampliado por el artículo 1 del Decreto Ejecutivo N° 28490 del 7 de febrero de 2000, publicado en La Gaceta N° 49, de 09 de marzo del 2000, que adicionó el inciso g) al presente artículo.)

Se establecen, también por vía reglamentaria, condiciones de la inspección de los centros privados de la relación de éstos con los padres de familia y estudiantes, temas que son trascendentes y que regulan en sus elementos más esenciales el ejercicio de esta libertad, lo cual es válido y necesario por mandato constitucional, pero igualmente se cree que debería existir una norma legal, por respeto al principio de reserva de ley y para garantizar que no quede en manos del Poder Ejecutivo la disposición absoluta en relación con los requisitos a exigir en cada caso, que pueden ser en unos casos más flexibles y en otros más estrictos, dependiendo de la orientación de cada gobierno.

Ahora bien, en relación con los centros privados con subvención estatal, se encuentra vigente otro Decreto Ejecutivo N. 35550-MEP, del 15 de diciembre del 2006, (Reglamento de Otorgamiento de Estímulo a la Iniciativa Privada en materia de Educación), donde se regulan las condiciones para ser beneficiario de este “estímulo estatal a la educación privada”, que ha recibido mucha oposición de algunos centros privados, principalmente católicos, que en su oportunidad lo han objetado ante la Sala Constitucional, siendo una de esas objeciones la violación al principio de reserva de ley, ante lo cual la Sala respondió lo siguiente:

...si bien es cierto, el artículo 80 de la Constitución Política refiere que la iniciativa privada en materia educacional merecerá el estímulo del Estado, en la forma que indique la ley; el hecho de que esa ley no exista, no constituye un obstáculo para que el Poder Ejecutivo, aplique directamente la norma constitucional y emita una regulación vía decreto que regule lo referente a los estímulos que a través de los años ha venido aportado a la educación privada. Debe recordarse que las normas constitucionales son autoaplicativas en virtud del valor normativo de la Constitución.

Y agrega:

Conforme se argumentó, si bien es cierto que lo ideal es que exista una ley especial que regule la materia de una forma objetiva, precisa, razonable; el hecho de que no exista esa ley, no implica un obstáculo para que el Estado aplique directamente la norma constitucional, en procura del estímulo a la educación privada....La emisión de una Decreto que regule lo pertinente al otorgamiento de estímulos, sobre la base de la habilitación constitucional que confiere el artículo 80 de la Constitución Política, está sustentada plenamente en el interés público y conforme al principio de reglamentación por el Poder Ejecutivo, de sus potestades constitucionales en materia de educación pública y estímulo la educación privada. (Sentencia 2007-16491)

No se comparte lo resuelto por el Tribunal Constitucional respecto de este punto en particular, por las siguientes razones:

El propio mandato constitucional contenido en el artículo 80 señala que el estímulo estatal se hará conforme con la ley, es decir, establece la obligación de dictar una legislación específica, obligación que hasta la fecha no se ha cumplido a cabalidad, a pesar de la promulgación de la Ley N. 8791, ya mencionada. No es aceptable amparar un Decreto Ejecutivo, que no puede sustituir la ley especial que debe dictarse en la materia, conforme lo establece el texto constitucional vigente, que, en este caso, prevé una condición más allá del alcance normativo de sus disposiciones, puesto que se incumple la constitución misma. Efectivamente, es de interés público regular la inspección estatal de la educación privada, que es un deber ineludible del Estado, pero también debe señalarse que se está ante una libertad que no puede estar sujeta a los criterios cambiantes de los distintos jerarcas de turno, por ello sí resulta necesario una ley que regule esta materia, puesto que con ello se contribuye a la seguridad jurídica de los propios actores del proceso educativo, es decir, no solo para establecer condiciones a los propietarios de estos centros educativos privados, sino para garantizar los derechos de padres de familia, estudiantes y profesores, en consecuencia se aboga por una más estricta aplicación del principio de Reserva de Ley como límite a los límites impuestos a los centros educativos privados.

Se reitera que la competencia del Estado para establecer las normas de regulación y acreditación de los centros educativos privados es de rango constitucional y más aun cuando se trata de la asignación de una subvención estatal, lo que se establezcan las reglas para optar por ella, lo que en forma razonable se reconocen como límites legítimos al ejercicio de la libertad de enseñanza, siempre y cuando emanen de leyes ordinarias y no de meros decretos ejecutivos como los que se aplican, actualmente, por cuanto de acuerdo con

la doctrina jurídica ello contraviene el principio de Reserva de Ley y en el caso de nuestro país se contradice el propio texto del artículo 80 de la Constitución Política vigente.

Para tal afirmación debe valorarse el propio contenido de los decretos mencionados, que no son simples normas de organización de algunos aspectos de la inspección de la educación privada, sino que se trata de verdaderos requisitos que se imponen a los particulares como condiciones por parte del Estado, para autorizar o acreditar un centro educativo, es decir, se trata, fehacientemente, de límites formales y materiales al ejercicio de la libertad de enseñanza, ante lo cual sí cabe objetar la violación del principio de Reserva de Ley.

En relación con este tema, un grupo de centros educativos privados con subvención estatal, principalmente de orientación religiosa, algunos de gran tradición en el país, se movilizaron ante la Asamblea Legislativa para se emitiera una norma legal para garantizar su existencia y financiamiento, iniciativa que tuvo también oposición de otros sectores, preocupados por la inversión de recursos del Estado, que pudieran debilitar la educación pública.

En relación con este tema, en fecha 18 de diciembre del 2009, se promulgó la Ley N. 8791 “*Ley de Estímulo Estatal de pago de salarios para el personal docente y administrativo docente de las Instituciones privadas de Enseñanza*”, donde se establece el financiamiento señalado, pero con un límite del 0.7% del total presupuesto asignado al Ministerio de Educación Pública.

No obstante, la norma anterior no resuelve el problema de fondo, que se refiere a la falta de normas de rango legal, que regulen en Costa Rica, las condiciones de creación y de actuación de los centros educativos privados, sean estos subvencionado o no, tema que no parece ser relevante para las autoridades educativas ni para los propios centros educativos privados, pero que sin duda no es un solución conforme con el Derecho de Constitución, por cuanto, no se debe olvidar, que la educación privada se ejerce en el ámbito de los derechos y libertades fundamentales a la Educación.

Sección IV. Delimitación del Ideario de los Centros Educativos Privados

La creación de centros educativos privados responde a la necesidad de que existan centros educativos distintos de los estatales y es uno de los derechos que complementan la Libertad de Enseñanza, que, a su vez, es necesario para que los padres de familia y estudiantes puedan hacer efectivo su derecho de optar por una educación afín a sus creencias y convicciones.

Bajo tales premisas se reconoce el derecho de creación de centros privados de enseñanza que respondan a una determinada orientación moral, religiosa, filosófica o pedagógica, lo que se conoce en la doctrina como el “ideario” del centro de educativo.

Según lo explica Fernández-Miranda (1988:80):

...el ideario es el punto de convergencia o el nexo que hace posible el ejercicio de dos derechos: el derecho de creación de centros y el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos. El ideario pone en conexión oferta y demanda educativa e integra dialécticamente la libertad de enseñanza activa y la libertad pasiva de elección educativa.

El ideario es lo que define la decisión de un padre o estudiante de optar por una educación distinta de la estatal, donde además quedan comprometidos tanto el fundador del centro, las familias, los estudiantes y los mismos profesores, que en el momento que ingresan a un centro educativo con ideario deben ser respetuosos del éste.

Para Arce (1990:70), esta capacidad de cada centro educativo privado de contar con su propio ideario, es “consustancial de la libertad de enseñanza”. Explica el autor que si bien los centros privados deben someter sus planes y programas a la aprobación del Estado, no existe disposición alguna que los obligue a que tales planes y programas sean iguales a los oficiales y más bien esa aprobación es, precisamente, porque se reconoce que pueden ser diferentes.

Así se tiene que el actual Reglamento de Centros Docentes Privados, señala lo siguiente:

Artículo 4º.- La educación que se ofrezca en los centros docentes privados será necesariamente democrática en su esencia y en su orientación general, se regirá por los principios, fines y objetivos establecidos para la Educación Costarricense en la

Ley Fundamental de Educación, N° 2160 del 25 de setiembre de 1957 y en el Derecho Internacional vigente en el país.

Artículo 5°.- Los propietarios de los centros docentes privados, o sus representantes legales, que tuvieren interés en acogerse a las disposiciones de este Reglamento, presentarán al Director Provincial de Educación correspondiente, solicitud formal en la que expresará:

- a) El nombre bajo el cual trabajará el centro.*
- b) La ubicación exacta de las instalaciones que se utilizarán para el desarrollo de los procesos de enseñanza y de aprendizaje.*
- c) Si contará o no con laboratorios, centros de información, material audiovisual campos de juegos y, en general, los elementos apropiados para el proceso de enseñanza y de aprendizaje propuesto.*
- d) El plan de desarrollo institucional cuando los servicios no se ofrezcan en la totalidad correspondiente a un nivel de la enseñanza.*
- e) Los estudios, títulos o certificaciones cuya equiparación o acreditación pretendan.*

Artículo 6°.- La solicitud deberá acompañarse de la siguiente documentación:

- a) Acreditación de la personería con que se actúa.*
- b) Certificación de la existencia de la persona jurídica, cuando corresponda.*
- c) Permisos de funcionamiento otorgados por la Municipalidad del respectivo Cantón por las autoridades del Ministerio de Salud.*
- d) Plan de estudios de la oferta educativa.*

e) Los programas correspondientes a cada una de las asignaturas para los diversos grados.

f) El calendario escolar y la distribución horaria semanal.

g) Las normas de evaluación del aprendizaje y normas de promoción.

h) La nómina de las autoridades docentes institucionales.

i) La nómina del personal docente.”

Lo anterior quiere decir que, en Costa Rica, es posible que los centros educativos privados elaboren y apliquen programas de estudio, horarios y sistemas de evaluación diferentes a los de las instituciones públicas, siempre que se respeten los principios democráticos y siguiendo, en general, los fines y objetivos de la educación costarricense, tal y como lo establece la Ley Fundamental de Educación, que por su amplitud son adaptables a distintas orientaciones morales, éticas y religiosas.

Según Arce (1990: 70), la posibilidad de que los centros privados tengan un ideario propio, es decir, una propuesta educativa novedosa, hace la diferencia entre la libertad de creación de centro privado y la libertad de empresa, puesto que el objetivo del centro privado de enseñanza estará determinado por su diseño pedagógico, y no un mero interés empresarial.

Ahora bien, evidentemente el ideario del centro educativo privado debe responder a ciertos límites que vamos a analizar, de acuerdo con la clasificación que ofrece Fernández-Miranda (1988:87,88):

a) El primer límite general es que el ideario debe respetar “...los valores y principios constitucionales, el contenido esencial del resto de los derechos constitucionales y los fines de la educación...” Como ya se indicó anteriormente, en el Reglamento de Centros Privados en el artículo 4, establece estas limitaciones, en cuanto a que la educación debe ser democrática y conforme con los fines y objetivos de la Ley Fundamental de Educación.

Resulta claro de que en el ámbito de la enseñanza, no cabe el menosprecio del sistema político democrático y, desde luego, se impone el respeto a los derechos humanos, elemento que define este sistema político; por lo tanto, no es aceptable un ideario educativo que resulte discriminatorio, bajo ninguna justificación.

Así lo ha entendido la Sala Constitucional, que ha conocido de recursos de amparo interpuestos por estudiantes de colegios católicos en estado de embarazo, a quienes se les ha coartado su derecho a la educación. Tal es el caso, resuelto según sentencia 2003-11816 y en este caso la institución educativa recurrida alegó lo siguiente:

...que la institución adoptó las medidas administrativas para procurarle la continuidad de los estudios a la amparada, mediante tutoría especiales; que se les comunicó a todos los padres de familia las reformas reglamentarias, en el sentido de que la oferta educativa no está concebida para la atención de madres adolescentes ni mujeres casadas; que a los padres de la amparada se les comunicó que el proyecto

educativo rechaza las relaciones sexuales prematrimoniales e instituye el matrimonio como un sacramento y así se establece en la contratación de servicios...

Tales razonamientos fueron rechazados por el Tribunal Constitucional, indicando que:

“Esta Sala en sentencia número 2003-05316 de las nueve horas nueve minutos del veinte de junio de dos mil tres, acogió un recurso de amparo en condiciones similares contra la misma recurrida remitiendo a la abundante jurisprudencia sobre el derecho constitucional a aprender. En ese sentido se tuvo que el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley N° 7739), consagran el derecho de los niños y adolescentes a recibir una educación que tome en cuenta su individualidad (artículo 56). Por su parte, el numeral 70 de ese mismo cuerpo normativo, garantiza la permanencia de adolescentes embarazadas....”

Agrega la sentencia:

La Sala reconoció en aquellas oportunidad la facultad que tiene la dirección del colegio accionado para establecer requisitos de ingreso al centro-adolescentes solteras sin hijos-, sin embargo, dado que la oferta en cuestión fue establecida en esas condiciones en una reforma al reglamento introducida el 05 de noviembre del 2002, la aplicación de la misma a la amparada-cuyo proceso formativo integral estaba en curso en esa institución-violenta flagrantemente su derecho a educarse. Las disposiciones del reglamento de la institución accionada sólo puede tener

aplicación para nuevos ingresos, y la Sala debe advertir que, una vez que la estudiante ha sido admitida dentro del proceso educativo, la institución no puede marginarla del mismo por su condición de madre adolescente.

Así, se establecen dos situaciones, por un parte se reconoce la posibilidad del centro educativo privado, en razón de su ideario propio, que conlleva una oferta educativa religiosa, a establecer requisitos de ingreso, incluyendo el de no aceptar adolescentes casadas o con hijos, pero, por otro lado, se señala un límite específico claro a ese ideario, cuando ya la estudiante ha ingresado a dicha institución, en tanto el proceso educativo no puede ser interrumpido y tampoco cabe que se impida continuar en las mismas condiciones que el resto de las estudiante, es decir, tomando las clases regulares y no mediante tutorías, ya que ello es un acto de discriminación que roza con los derechos humanos que debe regir toda educación en democracia.

Nuevamente, aquí, observamos, una relación dialéctica entre la libertad de enseñanza y el derecho a la educación, ya que en este caso particular el segundo actúa como límite de la primera, lo cual nos enseña que estos dos grandes conceptos jurídicos no pueden comprenderse cabalmente por separado, sino como dos complementos de la gran libertad de aprender y de enseñar que es propia de toda persona.

b) Otro límite al ideario son las amplias competencias del Estado en cuanto a la dirección del sistema educativo, incluyendo las reglas que se imponen a los centros privados, las cuales tienen fundamento en el propio artículo 79 de la Constitución Política, lo que da

lugar a la revisión y aprobación de planes de estudio y otros elementos de la oferta educativa de los centros privados de enseñanza. Este punto no ofrece gran complejidad y, en todo caso, las regulaciones que se consideren excesivas pueden cuestionarse ante la Sala Constitucional, como ha sucedido ya en nuestro país con varias normas de los reglamentos vigentes, e incluso con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 34 de la Ley Fundamental de Educación mediante sentencia 3550-1992 del Tribunal Constitucional, por considerar que se conferían al Consejo Superior de Educación competencias que no le correspondían en relación con la inspección de los Centros Privados Docentes, que según dicho voto corresponde al Poder Ejecutivo por medio del Ministerio de Educación Pública.

c) El último límite al ideario tiene que ver con lo que Fernández-Miranda (1988:88) señala como: ***“...los límites nacidos de la necesidad de articular derechos subjetivos concurrentes, todos ellos con idéntica cobertura constitucional.”***

En efecto, como se ha indicado, los estudiantes son titulares del derecho a la educación, con todos sus competentes esenciales, a la vez, también los profesores gozan de un derecho o “libertad pedagógica” que tiene que ver con su conocimiento y el método de enseñanza, ante lo cual es necesaria la armonización de estas particulares condiciones, cuando se habla de un centro educativo con ideario.

Debe indicarse que el estudiante y sus padres, al optar por una institución con tal orientación, deberán aceptar, en general, el modelo educativo establecido, sin que ello implique necesariamente adoptar una determinada religión, lo cual se considera totalmente válido, ya que no es posible aceptar la violación del derecho a la libertad religiosa y al

derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos. Además, la educación que imparten los centros privados no puede basarse en discriminación alguna.

También, es necesario tomar en cuenta de que la enseñanza de los centros educativos privados en los niveles básicos hasta el diversificada es de carácter general, que puede ser complementada con determinados valores, pero no es exclusiva en el ámbito religioso, sino que tiene que ver con el conocimiento de las ciencias, las matemáticas, las artes y, en general, de adquirir los conocimientos necesarios para continuar en otros niveles superiores, por ello no es incompatible que puedan convivir estudiantes y profesores que no profesen la misma religión, siempre que se respete, en un sentido amplio, el ideario, que es aceptado de antemano por quien ingresa a dicha institución, ya sea en calidad de estudiante, o bien, como profesor.

En relación con este punto es importante tener presente el caso que ya fue mencionado anteriormente, sobre la situación de un estudiante de un centro educativo católico, a quien se le exigía por parte de la institución a profesar esa religión. Sobre este punto, la Sala Constitucional en la sentencia 2008-13421, señaló que no puede obligarse a los estudiantes a profesar el credo religioso de la institución educativa a la cual asisten, con fundamento en el derecho individual del estudiante a la libertad de conciencia y religiosa y, por ello, los centros educativos deben de abstenerse de cualquier acción discriminatoria, ya que no cabe imponer el ideario del centro educativo hasta tal punto que anule esta libertad suprema, ante lo cual el único camino lógico es conciliar ambas libertades, mediante el respeto recíproco de las convicciones del estudiante y de las características de ideario educativo.

Por su parte, los profesores que laboran en centros educativos privados con ideario, también tienen una limitación adicional a su “libertad de cátedra” o “libertad pedagógica”, ante el respeto que se debe al ideario, a la orientación del centro docente para el cual deciden libremente laborar. En este supuesto, los docentes no pueden alegar su independencia pedagógica o de conciencia, para influir en el estudiantado en contra del “ideario” del centro para el cual han optado por laborar. La lógica indica que, posiblemente, en dichos centros docentes solamente laboren personas con afinidad ideológica, pero ello no es obligatorio, porque más bien lo que se exige al docente es la discreción y respeto para con la orientación del centro docente privado.

En relación con este punto Fernández Miranda (1988:141), señala que existen dos límites claros al ideario:

-El primero es que no puede ser contrario a la ciencia, esto es una protección tanto para profesores como estudiantes, ya que nunca resultaría aceptable una educación que no esté basada en la ciencia y el conocimiento.

-Tampoco se considera que los alumnos y profesores tengan que adherirse incondicionalmente a los principios ideológicos del “ideario” del centro docente privado, sino solamente a respetar tales principios, lo cual es conforme con lo señalado por el Tribunal Constitucional costarricense en la citada sentencia 2008-13421, donde se ha visto que es posible que un estudiante ingrese a una institución docente de orientación religiosa

distinta a su credo, pero ello no lo obliga a un cambio de religión sino únicamente al respeto a las creencias del lugar donde él o sus padres han decidido que realice sus estudios.

Como puede observarse se trata de conciliar intereses de los distintos actores del proceso educativo, sobre la base del respeto a las distintas libertades individuales supremas que se perciben el amplio espectro de la Libertad de Enseñanza, todas ellas especialmente relacionadas en el ámbito educativo, donde puede señalarse que resulta indispensable el equilibrio entre derechos de igual jerarquía.

En este tema es evidente la importancia de las interpretaciones que ha ofrecido la Sala Constitucional en nuestro país, que precisamente han logrado una reivindicación de las libertades educativas bajo criterios bastante razonables y que van formando criterios más justos y tendentes a armonizar estas libertades supremas que integran la Libertad de Enseñanza.

CONSIDERACIONES FINALES

Después de estudiar la naturaleza jurídica del fenómeno educativo, que se revela como una libertad pública esencial de las personas, y, también, en su sentido más estricto, donde se determinan los distintos derechos y libertades individuales que se derivan del Derecho a la Educación y de la Libertad de Enseñanza, así como de los límites generales y específicos que son válidas conforme al Derecho Constitucional, se ha podido reflexionar sobre cada uno de los aspectos que conforman el tema que se ha estudiado, proceso que lleva a la exposición final de algunas ideas que sobresalen en esta investigación y que son las siguientes:

- a) **Necesidad de redefinir la función del Estado en relación con el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, como derechos de libertad**

Resulta evidente de que el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza han tenido una particular evolución en relación con otros derechos sociales y libertades públicas.

En efecto, de una completa libertad educativa que existía antes del reconocimiento del Derecho a la Educación, que se comienza a consolidar jurídicamente a partir de la revolución francesa (1789), se pasa a un sistema estatalizado que procura excluir a los sectores privados, principalmente a las congregaciones religiosas de la función educativa.

En un primer momento, cuando era necesario llevar la educación a todos los estratos sociales, resultó indispensable que el Estado tomara el asunto en sus manos y por ello se consolida, en su primera etapa, la Educación como un derecho social, que se abre paso a finales de siglo XIX y se reafirma, definitivamente, en el siglo XX por medio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el caso de Costa Rica, el derecho a la educación comienza a materializarse por medio de la Ley General de Educación Común (1886), que impulsa la reforma educativa con la cual el país logra superar los grandes índices de analfabetismo existentes en esa época y permite dotar a la población costarricense de un nivel educativo, que ha sido fundamental para el desarrollo de nuestro país. Es decir, la educación pública era y es el medio ideal para hacer real y posible el acceso a la educación de todas las personas, por ello, se justificaba plenamente una decidida participación del Estado en este campo.

Pero la situación ha cambiado, después de la implementación de un sistema educativo público nace, entonces, la preocupación por la falta de pluralismo ideológico, a la que puede dar lugar una educación estrictamente en manos del Estado, por cuanto es cierto de

que en la educación pública no se materializan con facilidad los derechos de libertad, de opción o escogimiento, sino que, tanto los alumnos como los profesores se ven inmersos en una serie de disposiciones administrativas que deben acatar, dando lugar a un sistema basado más en la igualdad que en la libertad, lo que se ha transformado más bien en uniformidad.

Es importante señalar que si bien en el caso de Costa Rica, desde épocas muy tempranas se reconoce la Libertad de Enseñanza (Constitución Política de 1869), con lo cual se ha permitido que coexistan la educación pública con la educación privada, el asunto es un poco más complejo, por cuanto no todos pueden realmente ejercer el derecho de opción entre una y otra, por los costos económicos que implica acceder a la enseñanza privada.

Además, existe una crisis del concepto de Estado, cuya soberanía se encuentra amenazada por diversos factores que van desde el descontento popular por la ineficiencia del aparato público, como por el creciente proceso de mundialización cultural y globalización de la economía, cuyos efectos en todos los ámbitos de la vida social son innegables.

En relación con la educación, se considera que, sin lugar a dudas, es una función primordial del Estado Social de Derecho, como el medio más efectivo para el desarrollo individual y social, instrumento indispensable para la lucha contra la pobreza y la exclusión social, que contaminan las sociedades actuales e incrementan la criminalidad y la violencia

intrafamiliar. Para fortalecer ese modelo, es necesario de que la educación sea más individualizada y, en esa medida, más respetuosa de las libertades educativas.

Se debe, entonces, promover un sistema de educación, tanto público como privado, que ofrezca espacios de opinión de las comunidades educativas, que permita que tanto las familias como los alumnos establezcan prioridades o particularidades en relación con la educación que desean para sus hijos e hijas, para que la educación no resulta impuesta y generalizada, dando paso a una educación más personalizada, es decir, que, finalmente, se reconozca como un derecho de libertad y no únicamente como una prestación del Estado que la brinda como quiere o como puede.

En otras palabras, se trata de acercar al ciudadano a la educación, de hacerlo parte fundamental de ella, esquema bajo el cual se deben estructurar nuevas políticas públicas en educación.

Se reitera nuestra confianza en el papel decisivo que tiene el Estado en cuanto a la debida satisfacción de las necesidades sociales y en el caso de la educación la historia costarricense, es un buen ejemplo de que esa intervención directa en la educación pública y de fiscalización en el caso de la educación privada, han permitido una sociedad más justa y democrática.

No obstante lo anterior, también puede afirmarse que no existe una conciencia en las autoridades políticas que dirigen la educación ni en la población en general, de que la

educación se mueve en el ámbito de una gran libertad de aprender y de enseñar que es consustancial a la naturaleza humana y que ese contenido de libertad se echa de menos en la función educativa en manos del Estado, planteamiento que se deduce de este trabajo de investigación.

De acuerdo con lo anterior, es necesario darle un nuevo enfoque al Derecho a la Educación y a la Libertad de Enseñanza, para que el propio Estado reconozca su contenido esencial como derecho de libertad, propio a esa actividad humana que es el proceso educativo, esto necesariamente conlleva la necesidad de rediseñar la políticas educativas, donde se permita que los individuos, las organizaciones civiles, las comunidades y los docentes tengan mayor participación en las decisiones referentes a la educación que ofrecen y reciben ellos y ellas o sus hijos e hijas y, además, ampliado la oferta educativa, para que padres y alumnos tengan posibilidades de escoger el énfasis que quieran darle a la educación, de manera que no quede esa libertad limitada a una decisión entre educación pública o privada, logrando así una educación más libre y democrática, que atienda de forma adecuada las exigencias sociales e individuales de nuestros tiempos.

a) Definición de los servicios educativos como servicios de interés general, a los cuales se pueden aplicar los principios del servicio público

A diferencia de lo que sucede en España, en Costa Rica, no existe una norma legal que denomine a los servicios educativos como servicio público, si bien este concepto ha estado

muy ligado a la educación, y ha sido utilizado, por ejemplo, para justificar la reglamentación impuesta a los centros educativos privados.

En el caso de Costa Rica, es necesario tener presente lo regulado en la Ley General de la Administración Pública, que en su artículo 4 establece los principios del servicio público, como aquellos aplicables a toda la actividad que ejerzan los entes públicos, manera muy inteligente de legitimar los principios de continuidad, eficiencia, adaptación al cambio, e igualdad de trato en cuanto a los destinatarios, sin entrar a catalogar individualmente cuales actividades públicas son o no servicios públicos.

Esta regulación permite afirmar que en los centros educativos públicos, en cuanto a la ejecución de sus competencias, debe cumplirse con los principios universales aplicables a la función pública, que son los que deben cumplir los denominados servicios públicos.

La aplicabilidad de esos principios es congruente con la posición que ha venido elaborando la Sala Constitucional, aun y cuando es necesario destacar la distinción clara entre conceptualizar la educación como servicio público, que, además de incorrecto, es innecesario, en relación con la aplicación de los principios que deben regir toda función estatal, que por definición resulta de interés público, en cuanto sean compatibles con el derecho a la educación, entendido desde la perspectiva de un derecho de libertad, de respeto a la individualidad y como un tema de gran implicación social.

En relación con los centros educativos privados, que según los autores españoles solamente podría concebirse que cumplen con un servicio público “virtual o impropio”, es decir,

nunca en sentido estricto, igualmente se considera que se salva el problema de tener que encasillarlo dentro de la rigidez de un concepto propio del derecho administrativo, al concluir que más bien estamos frente a la realización de un servicio esencial de interés público, en manos privadas.

Lo anterior permite aceptar que las regulaciones a la educación privada, que son competencia del Estado, pueden basarse en los principios universales del servicio público, en la medida en que resulten compatibles con esa libertad pública, es decir, sin llegar a imponer un modelo educativo estandarizado, pero bajo los límites que impone la protección de los derechos de los estudiantes en cuanto a eficiencia, continuidad e igualdad y no discriminación, estos dos últimos, particularmente importantes en el ámbito educativo.

En conclusión, la educación no debe conceptualizarse como un “servicio público”, porque existen insalvables dificultades teóricas cuando se trata de aplicar ese concepto a las libertades que están presentes en el fenómeno educativo, por ello es preferible señalar que se trata de “servicio de interés público”, al cual se aplican los principios jurídicos establecidos en la legislación costarricense, que inspiran los servicios públicos, que pueden hacerse extensivos a los centros privados mediante la regulación especial que delimite el ejercicio de la libertad de enseñanza que ejercen.

c) La naturaleza jurídica de los derechos educativos ¿Derecho o libertad?

El legislador constitucional costarricense percibía la educación como una “obligación” del Estado para con los habitantes, porque la perspectiva más bien de contenido social, sin tener en cuenta de que se trata de un derecho esencialmente de libertad, es decir, la doctrina actual señala que se trata de un deber prestacional del Estado, pero que no se cumple a cabalidad si no se realiza en respeto de las libertades individuales.

Se afirma que el Derecho a la Educación no se agota con el establecimiento de un sistema educativo público y gratuito, como tampoco la Libertad de Enseñanza se reduce a la posibilidad de crear centros educativos privados, sino que el poder público debe favorecer el pleno desenvolvimiento de la personalidad humana, por medio de la educación, sea esta pública o privada.

Se reconoce en el sistema educativo costarricense, una ausencia de mecanismos de participación de los ciudadanos, fundamentalmente, porque se le asimila a otros derechos sociales o prestacionales y se olvida que en la actividad educativa, aun y cuando sea proporcionada por el Estado a través de un sistema educativo oficial, está presente una libertad fundamental al servicio de la cual debería funcionar todo el sistema educativo.

Es importante aclarar que el reconocimiento de la educación en libertad no excluye la posibilidad de una regulación adecuada, en atención al interés social del fenómeno educativo; por lo tanto, el punto medular en esta discusión, es establecer los límites razonables que pueden imponerse, para resolver esta virtualidad jurídica de la actividad educativa, que permita el máximo desarrollo del proceso de enseñanza y aprendizaje y, a la vez, proteja el interés social de la educación.

De acuerdo con lo estudiado, resultan válidas las siguientes afirmaciones fundamentales:

La educación es un derecho de libertad, que debe reconocerse como tal en cualquier sociedad democrática, según el cual las personas pueden educarse o adquirir toda clase de conocimientos por cualquier medio a su alcance, siendo su límite principal el respeto a los valores democráticos y a los derechos fundamentales de los demás. Así entendida la Educación es una libertad pública.

Además, la educación es, en cuanto a los niveles de enseñanza básica, una obligación del Estado y un deber de las personas, por cuanto existe un interés público y social de que se adquieran esos conocimientos que se consideran básicos. Esta fase de la educación más reducida, a la cual se le denominada como “enseñanza básica y obligatoria”, es la que puede señalarse como la dimensión prestacional del derecho, es decir, su naturaleza de derecho social a una educación gratuita y costada por la Nación.

La educación, aun en ese sentido estricto de derecho social de naturaleza prestacional, aplicada a la enseñanza básica y básica y obligatoria, no deja de ser, a la vez una libertad, por ello los sistemas educativos públicos no pueden ser excesivamente estandarizados o simplemente impuestos por los órganos del Estado, ya que de esa forma se diluye una parte esencial del contenido de este Derecho.

Es necesario enfocar la educación como una libertad y bajo ese prisma estructurar un sistema educativo público y privado a favor del individuo, en respeto de los intereses e individualidades y no solamente orientada por el cumplimiento de los intereses generales del Estado, por cuanto se trata auténticamente de un derecho individual, humano e irrenunciable de las personas, con amplio reconocimiento en instrumentos jurídicos de alta jerarquía a nivel internacional y nacional.

b) Necesidad de una reforma constitucional que redefina las libertades y los derechos relativos a la educación en Costa Rica

Las normas relativas a la educación y la enseñanza, contenidas en la Constitución Política vigente en Costa Rica, además de ser insuficientes, resultan desfasadas, y no aptas para que se produzcan los cambios ideológicos y políticos importantes y necesarios para que una evolución en el ámbito de los derechos y las libertades educativas.

En el texto constitucional costarricense, no existe un enunciado propio del derecho a la educación en todas sus dimensiones, limitándose el actual artículo 78 de la Constitución Política a establecer las obligaciones del Estado, incluyendo lo correspondiente a la inversión de recursos financieros públicos, pero desconociendo la parte individual de este derecho y más aún el componente de libertad que debe inspirar un modelo de educación democrática.

Lo anterior por cuanto el legislador constitucional costarricense percibía la educación como una “obligación” del Estado para con los habitantes, porque la perspectiva es más bien de contenido social, sin tener en cuenta de que se trata de un derecho esencialmente de libertad, tal y como lo plantea la doctrina jurídica más reciente, donde hay de por medio un deber prestacional del Estado, pero que no se cumple a cabalidad si no se realiza en respeto de las libertades individuales.

Este planteamiento, dirigido principalmente a establecer la educación obligatoria, gratuita y costada por la Nación, herencia de las ideas de los Ilustrados, que se popularizan a partir de la Revolución Francesa, resulta insuficiente en el mundo actual, sobre todo, en países como el nuestro que ya vencieron la barrera del analfabetismo y con un nivel cultural que permite a la población exigir con conocimiento, una mayor eficiencia de la función pública educativa.

Además, la educación presenta particulares dificultades en cuanto a lograr su plena satisfacción, ya que no es posible sostener un sistema de enseñanza basado estrictamente en criterios de igualdad, cuando más bien las nuevas tendencias abogan por el respeto a la “personalidad del estudiante”, es decir, a la individualidad y, con ello, una mayor participación de los alumnos, las familias y las comunidades en cuanto a la educación que desean para sí, para sus hijos e hijas y los ciudadanos en general.

En el sistema educativo costarricense, no se han establecido mecanismos de participación de los ciudadanos, fundamentalmente porque se le asimila a otros derechos sociales o

prestacionales y se olvida que en la actividad educativa, aunque sea proporcionada por el Estado a través de un sistema educativo oficial, está presente una libertad fundamental al servicio de la cual debería funcionar todo el sistema educativo.

Un caso de especial importancia es la ausencia en el texto constitucional de los fines de la educación costarricense, que deben ser el marco jurídico esencial de la educación pública y privada en el país, lo que se regula en el artículo 2 de la Ley Fundamental de Educación, donde se incluyen planteamientos con gran vocación de normas constitucionales, por su carácter abstracto y flexible, pero que no han tenido la proyección esperada en el sistema educativo patrio, precisamente, por no estar debidamente promulgada como una norma fundamental.

En cuanto a la libertad de enseñanza, igualmente, resulta insuficiente un enunciado heredado de la época de liberalismo en nuestro país, es decir, de finales del siglo XIX, que debería ser complementado con otras nociones importantes relativas a los componentes esenciales de esta compleja libertad, que se ha puntualizado y explicado en este trabajo, tales como los derechos de escogimiento de los padres, las libertad de conciencia y la libertad de creación de centros educativos privados con ideario propio, que ni siquiera se mencionan en el texto constitucional vigente, lo que obliga a recurrir a las normas internacionales sobre derechos humanos.

Finalmente, nuestro texto constitucional no resulta verdaderamente protector de la Libertad de Cátedra, ya que el enunciado vigente resulta insuficiente, en tanto debe establecerse la

Libertad Pedagógica en general, y, a su vez, la Libertad de Cátedra, para su mejor comprensión y defensa en la organización estatal de nuestros tiempos.

c) Necesidad de redefinir el concepto de gratuidad de la educación

Uno de los grandes postulados de la educación pública en Costa Rica es la gratuidad, garantizada en el artículo 78 de la Constitución Política, lo cual dice mucho a favor de nuestro Estado Social.

La realidad demuestra que las necesidades financieras del mantenimiento del sistema educativo público y de los servicios complementarios (comedor escolar, transporte, becas) constituyen grandes exigencias financieras que el Estado no puede cumplir a cabalidad, situación que provoca muchas críticas al modelo social, lo cual exige replantear este principio, para que se incorpore, además, la solidaridad social a favor de las personas más necesitadas.

Hoy en día resulta necesario que se reconozca la necesidad de evolucionar este concepto, ya que la educación debe continuar siendo totalmente gratuita solo para aquellos que realmente lo necesiten, no así para aquellas personas que están en capacidad económica de aportar algo, dejando para éstos últimos la gratuidad en cuanto a los servicios educativos propiamente dichos, es decir, las instalaciones y el pago del personal docente y administrativo, pero apoyando el proceso educativo en cuanto a materiales, alimentación, transportes, entre otros.

En conclusión, se considera que la educación es el marco idóneo para desarrollar el sentido de solidaridad, de tal forma que sea en la escuela pública, donde las personas más favorecidas aporten cuotas que sirvan para mejorar las condiciones educativas en beneficio de todos por igual. No se trata de que las personas que puedan pagar lo hagan y, de esa forma, fomentar que se establezcan opciones educativas más bien privadas, sino que la escuela pública pueda mejorar y que los padres o representantes de los estudiantes acepten esto como una responsabilidad compartida con el Estado.

d) Límites a los Derechos Humanos y su aplicación a los derechos y libertades educativas

Ha quedado planteado que no resulta lógico ni posible pensar que todas las personas puedan alegar derechos fundamentales ilimitados, cuando son parte de una sociedad donde debe privar el principio de igualdad jurídica y, en consecuencia, cada persona debe conciliar el derecho propio con el ajeno, en aras de una sociedad de orden y equidad.

Es válido afirmar que todos los límites que se imponen a los derechos fundamentales deben estar constitucionalmente justificados y estar sujetos a las garantías del Estado de Derecho, a saber: *reserva de ley, proporcionalidad, respeto del contenido esencial*.

En cuanto al Derecho a la Educación, que se reconoce en sentido estricto como derecho de prestación, los límites están referidos, principalmente, a condiciones de organización de los

servicios educativos por parte del Estado, que por lógica no pueden brindarse en forma eficiente sin las regulaciones necesarias para que pueda hacerse efectivo el derecho.

En consecuencia, los límites que se estudiaron al acceso, la permanencia, la gratuidad, la calidad educativa, como elementos esenciales del Derecho a la Educación son *límites externos y específicos*, esto por cuanto se imponen desde fuera del texto constitucional y, además, se refieren al ejercicio de este derecho en particular, como exigencia de los principios jurídicos de igualdad y universalidad que rigen en la materia.

Por otra parte, la doctrina jurídica ya señaló que los derechos educativos admiten límites razonables y proporcionales; por lo tanto, en el análisis de cada uno de los límites posibles, principalmente, por parte de la Sala Constitucional en su función tutelar de los derechos fundamentales en nuestro país, éstos son los parámetros que deben prevalecer y también es importante que el análisis sea estrictamente jurídico para no interferir en asuntos metajurídicos.

Así, conviene citar algunos casos especiales estudiados en esta investigación:

Edad de ingreso de los estudiantes al nivel de preescolar y el establecimiento de una prueba de madurez. En este punto, en que la Sala Constitucional estableció el derecho de los estudiantes que no cumplían con la edad mínima requerida para optar al preescolar, exigiendo una prueba de madurez, se considera que el razonamiento no es válido, ya que,

en ningún caso, se anulaba el núcleo duro del Derecho a la Educación, puesto que se trataba solamente de que el niño o la niña debían esperar hasta el siguiente curso lectivo para su ingreso a la educación formal, cuando se cumpliera una edad mínima establecida por el órgano competente, en este caso, el Consejo Superior de Educación.

En efecto, se trata de una regla de organización básica, por ello no cabe entrar a considerar que un estudiante le falta un día para cumplir el mínimo, para exigirle al sistema una prueba de madurez, provocando una idea equivocada de que cada padre tiene el derecho subjetivo a determinar la edad de ingreso de su hijo o hija al sistema educativo oficial, y cada vez a una edad menor, ya que, usualmente esa es la intención, a pesar de que la experiencia de los docentes es que los alumnos más exitosos son aquellos que tienen más madurez, es decir, usualmente, mayor edad de ingreso.

En este caso, la Sala Constitucional invade el terreno de otra disciplina del conocimiento ajena al Derecho, que es la pedagogía, que es el ámbito en el que se estudia la validez de las pruebas de madurez en alumnos de edad preescolar, por ello se considera que es un tema que debe mantenerse bajo el criterios de los expertos en ese campo, los docentes.

Adecuaciones curriculares. Otro tema de gran importancia se refiere a la aplicación de las adecuaciones curriculares, donde no siempre es fácil lograr el justo equilibrio entre la posición de un estudiante que alega esta violación de su derecho a la educación y la función de los docentes a cargo, que pueden considerar, bajo sus criterios profesionales, que se han

aplicado las adecuaciones necesarias, donde puede prevalecer un deseo de que se facilite indebidamente la promoción del alumno.

La mejor solución en este caso es acudir ante las Direcciones Regionales del Ministerio de Educación Pública, donde existen grupos interdisciplinarios que pueden evaluar los casos en que se cuestione sobre la aplicación de una adecuación, principalmente las No Significativas, donde la Sala Constitucional podría requerir un informe de esos equipos de previo a decidir sobre la procedencia de un Recurso de Amparo, por violación al derecho a la educación.

Debe abogarse por soluciones que no desautoricen a los docentes en lo particular y al sistema educativo en general, con ausencia de elementos técnicos que es posible y necesario obtener, con los equipos de profesionales con que cuenta la educación costarricense.

Las normas de disciplina estudiantil en relación con el derecho de permanencia. La educación es un derecho superior de todos los individuos, pero también resulta ineludible reconocer que el Estado debe garantizar su debida satisfacción, mediante normas de disciplina de obligatorio acatamiento para los estudiantes, sin que ello implique una violación de sus derechos fundamentales, puesto que las obligaciones del Estado se cumplen plenamente cuando ofrece los servicios educativos en forma amplia, adecuada y sin discriminación alguna, con normas de orden y/o disciplina razonables y necesarias para la convivencias y la formación de los estudiantes.

Así, puede afirmarse que el Derecho a la Educación no puede ser conculcado por nadie, ni siquiera por un titular de este derecho, ya que si un estudiante con su mal comportamiento violenta el derecho a la educación de sus compañeros, es obligación del Estado tener previsto los mecanismos que permitan resolver el problema de la mayoría, a quienes se les perturba en el ejercicio legítimo de su derecho, así como de aquel estudiante que debe ser orientado de tal forma que se cumpla en él los objetivos establecidos para la Educación en Costa Rica.

Es de especial importancia este planteamiento cuando el Derecho a la Educación se ejerce en un centro educativo, donde conviven grupos de estudiantes, todos ellos titulares de derechos referentes a la educación, por lo cual es necesario que cada uno respete el derecho ajeno, que se ve afectado cuando existen problemas graves de disciplina de una estudiante que perjudica el proceso educativo de sus compañeros, lo que da como consecuencia la necesidad de normas de convivencia y sus consecuencias en caso de no se cumplan tales normas.

Las consideraciones anteriores legitiman la existencia de estas normas de disciplina y su aplicación, que se consideran como un límite constitucionalmente válido al Derecho a la Educación.

En este caso, existe otro derecho fundamental que surge necesariamente en cuanto a su adecuada aplicación, que es el respeto al Debido Proceso y del Derecho de Defensa del estudiante, tema en el cual la Sala Constitucional ha tenido que intervenir en la tutela

efectiva de esta garantía, que se convierte como un límite propio del límite al derecho a la educación que se da en aplicación de un Régimen de Disciplina Estudiantil.

Lo anterior significa que existe una tutela efectiva en esta materia disciplinaria estudiantil, por su relación directa con la esfera del Derecho Fundamental a la Educación y el de Debido Proceso, ambos de rango constitucional y, por ello, en la mayoría de los casos se justifican y, además, resultan necesarias hasta que las instituciones educativas incorporen estos conceptos en forma definitiva en sus procesos internos de disciplina.

e) Límites a la Libertad de Enseñanza y respeto al Principio de Reserva de Ley

Aunque existen semejanzas importantes entre la Libertad de Enseñanza y otras libertades públicas como la Libertad de Expresión, en un sentido más restringido la Libertad de Enseñanza requiere ser reconocido como una libertad independiente, en relación directa con el Derecho a la Educación, del cual no puede desprenderse, en tanto el proceso educativo se basa, fundamentalmente, en el libre acceso y la libre transmisión del conocimiento.

En otras palabras, mediante la Libertad de Enseñanza se ejerce de una forma particular la libre expresión, que está presente en el proceso educativo, ante lo cual se le da un reconocimiento a nivel constitucional para su adecuado ejercicio, pero siempre con límites que son necesarios en atención a la importancia que la educación tiene en cada sociedad, que lo hace un tema de interés público, donde además de los límites generales de toda

libertad pública, se presentan, además, límites específicos que ya se analizaron y se procede a mencionar brevemente:

Dentro de esos casos de límites especiales, se citan los siguientes:

En cuanto a la Libertad de Cátedra. Aunque existe la discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la Libertad de Cátedra, es decir, si es un derecho individual o una garantía institucional, así como a cuales niveles educativos se le aplica, ya que han surgido conceptos más amplios como el de “Libertad Pedagógica” lo cierto es que es una libertad en el ámbito de la educación que encuentra límites a su ejercicio.

Un primer límite esencial es que el profesor debe atender a la materia que le corresponde impartir, donde el estado de la ciencia o del conocimiento debe considerarse como un límite que tiene que ver, además, con la validez de la educación que se imparte y de la preparación suficiente o adecuada de quien ejerce la docencia. Se exige en este caso el respeto a la libertad de conciencia y la dignidad del estudiante y a la verdad, al estado del conocimiento, de la teoría y de la capacidad crítica del alumno, donde no se admite un falso adoctrinamiento

También, es necesario tomar en cuenta de que la libertad pedagógica del docente de grados inferiores a la universitaria, está mayormente limitado el conocimiento establecido en algún tema que corresponde impartir, sin el cuestionamiento que se espera en el nivel universitario, donde es deseable que se contradigan las teorías predominantes, tanto por alumnos como por profesores, por ser el espacio vital para el desarrollo del conocimiento y,

por ello, en la Universidades existen ámbitos de investigación más amplios que en los niveles inferiores.

Otro límite en relación con la libertad de cátedra tendrá relación con el respeto al sistema democrático y a los derechos fundamentales, así como a los fines de la educación, que en el caso de Costa Rica no tienen rango constitucional, sino que están regulados en el artículo 2 de la Ley Fundamental de Educación.

Finalmente, otro elemento limitador, es la posibilidad de los centros docentes privados a tener su propio “ideario”, que se impone a la libertad de cátedra, ya que el docente queda obligado a respetar esa orientación especial de la institución, siempre y cuando no interfiera con el estado actual de la ciencia y el conocimiento que se imparte, sin que tampoco implique la necesario adhesión del docente a ese modelo o ideología moral, religiosa o pedagógica.

En cuanto al derecho de los padres de familia a escoger la educación de sus hijos. La libertad de las familias a escoger la educación de sus hijos tampoco puede considerarse ilimitada, ya que ello daría lugar a situaciones de caos social que impediría la adecuada organización de un sistema educativo en condiciones de igualdad general.

Como ya ha sido explicado anteriormente, es una condición que deriva tanto del Derecho a la Educación como a la Libertad de Enseñanza en sentido estricto, por la correlación que hay entre estas dos grandes conceptos jurídicos que se encuentran presentes en el proceso

educativo, pero aun así es necesario atender a sus límites jurídicos básicos en los que se ejerce tal derecho a escoger.

Se cree que es un deber del Estado dar las condiciones adecuadas para que existan centros educativos distintos a los públicos, acreditando dichas instituciones cuando cumplan con disposiciones generales necesarias para el interés público y, además, puede subvencionar a algunos centros que así lo requieran para hacerlos más accesibles a las familias, con lo cual se garantiza un derecho de opción, pero sin poder llegar más allá, es decir, que toda la educación privada fuera gratuita.

La libertad de escogimiento de los padres se ejerce entre dos grandes opciones: la pública y la privada y, por lo tanto, no significa un derecho público subjetivo a la creación de una institución educativa con parámetros específicos, individuales, por lo que resulta válido lo señalado en cuanto a que se trata de una manifestación de la Educación como derecho de libertad y no de prestación.

En Costa Rica, la educación privada no es gratuita, ni aun en el caso de la mayoría de las instituciones educativas privadas con subvención estatal, por lo tanto las familias que optan por esa educación deben pagar la cuota establecida, lo que implica que no todas las familias pueden, por razones de capacidad económica, acceder a cualquier centro privado de enseñanza, pero se entiende que la garantía constitucional se cumple en tanto no pueden existir condiciones discriminatorias en dichos centros privados para la admisión de

estudiantes y, en general, se mantiene la opción de escoger dentro de la oferta educativa pública o privada existente en el país.

En cuanto al derecho de los padres a decidir la formación religiosa y moral de sus hijos. Es una parte específica dentro del derecho general de libre opción dentro de la oferta educativa y, en realidad, muchas veces, esa libertad de escogimiento va a estar condicionada por la particular orientación religiosa de los centros privados.

En este caso, al igual que en otras libertades educativas, tampoco se trata de que cada persona pueda exigir como un derecho subjetivo al establecimiento de centros educativos de una determinada orientación religiosa, para que las familias puedan enviar a sus hijos e hijas, sino que acceder a la oferta educativa pública no implique tener que aceptar una instrucción religiosa o moral ajena a las convicciones personales, pero también que los valores que rigen nuestra sociedad sirvan de fundamento a la formación de los estudiantes.

En cuanto a la libertad de creación y actuación de los centros docentes privados. Este Derecho subjetivo se deduce de la garantía constitucional de libre enseñanza que en Costa Rica se establece el numeral 79 de la Constitución Política.

Resulta, entonces, que en el caso de la libertad de creación de centros docentes privados la propia carta fundamental costarricense establece un límite directo que es “la inspección del Estado”, es decir, que esta libertad queda sometida a una especial función de inspección de tales centros docentes por parte del Estado.

Este límite constitucional permite al Estado la regulación de los centros privados y las acciones por parte del Ministerio de Educación Pública previstas para el reconocimiento de los estudios que se realicen en centros docentes privados.

Lo que se cuestiona en este punto, es que, por ser derechos y libertades fundamentales, es aplicable el Principio de Reserva de Ley, como límite de los límites, por ello no es aceptable, desde la perspectiva jurídica, que las regulaciones actuales emanen de Decretos Ejecutivos y no de leyes ordinarias, como lo manda el texto constitucional, es decir, es necesaria la acción del legislador para que se emitan las leyes ordinarias que regulen la Libertad de Enseñanza en Costa Rica, no solo en cuanto a la subvención estatal, sino en cuanto a los requerimientos para la creación y actuación de los centros educativos privados.

En cuanto al ideario de los centros docentes privados. Aun y cuando no se contempla en el texto constitucional, en Costa Rica, es posible que los centros educativos privados tengan programas de estudio, horarios y sistemas de evaluación diferentes a los de las instituciones públicas, siempre que se respeten los principios democráticos y siguiendo, en general, los fines y objetivos de la educación costarricense, tal y como lo establece la Ley Fundamental de Educación, que por su amplitud son adaptables a distintas orientaciones morales, éticas y religiosas. Todo lo anterior por derivación de la Libertad de Enseñanza.

El ideario debe respetar el sistema democrático y los derechos fundamentales, así como el estado de la ciencia, que se imponen como límites generales y, además, en lo específico, está sometido a las funciones de fiscalización por parte del Estado, pero más importante

aún es el respeto de otros derechos individuales de los cuales son titulares los estudiantes y docentes.

En este punto es importante señalar que libertades y derechos educativos interactúan como límites recíprocos, por ello el estudiante y sus padres, al igual que los profesores que optan por estudiar o laborar en una institución con una orientación especial, no pierden por ello su libertad de conciencia o religiosa, pero sí tienen la obligación de respetar el modelo educativo establecido.

Finalmente, debe señalarse que las instituciones educativas privadas están sometidas al modelo democrático costarricense, por lo tanto no es aceptable que el “ideario” puede suponer de manera expresa o implícita alguna discriminación en contra de los estudiantes o profesores, ante lo cual caben acciones de tutela por parte de la Sala Constitucional, en defensa de los derechos y libertades educativas.

CONCLUSIONES

1) El Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza, han tenido una particular y diferente evolución, en referencia con el resto de los Derechos Humanos y Libertades Públicas.

Esto es así, por cuanto de una total libertad y desigualdad educativa que existía durante la Edad Media y los primeros siglos de la Era Moderna, antes del reconocimiento de un Derecho relacionado con la Educación, se pasa, en forma paulatina, a un sistema educativo completamente estatalizado, en donde más bien se excluye a los sectores privados, principalmente a la Iglesia, que durante muchos siglos mantuvo el control de los centros educativos.

El Derecho a la Educación se consolida como parte del proceso revolucionario francés, donde se establece por primera vez la obligación del Estado de darle instrucción al pueblo, como una extensión del Principio de Igualdad, aun y cuando su implementación no se materializa en Francia, ni tampoco a nivel mundial durante el siglo XIX.

La Educación se concibe durante el periodo de la Ilustración, como un función pública, defendida por el Estado Moderno de corte liberal, que toma auge a partir de siglo XVIII en

Europa, por lo tanto fue una excepción a la esencia del Estado Liberal, que abogaba por una acción garantista de los poderes públicos, de muy poca o ninguna intervención en los asuntos sociales y económicos.

Posteriormente, con el advenimiento del Estado Social que toma auge en las décadas de la posguerra del siglo XX, se hace necesario consolidar la Libertad de Enseñanza, que junto al Derecho a la Educación, procuran proteger al ciudadano de la imposición de las ideas y del conocimiento, puesto que la educación estatalizada, si bien cumple con el objetivo de universalizar este Derecho, tiende a limitar en exceso la participación individual y de la sociedad civil en general, en el tema educativo.

Hoy en día, la doctrina jurídica predominante en este tema, señala la necesidad de que el Estado Democrático de Derecho, reconozca a todas las personas su derecho a una Educación cada vez más libre e individualizada, donde se excluye la tendencia de los Gobiernos a imponer modelos educativos excesivamente estandarizados. Se reclama así una Educación que, principalmente, promueva el respeto a la dignidad humana y el pleno desarrollo de su personalidad.

II) La Educación en su sentido más amplio debe ser reconocido como un Derecho de Libertad, que permite a las personas adquirir toda clase conocimientos que resulten de su interés, y por cualquier medio a su alcance, en tanto no se contravengan disposiciones legales, morales o de convivencia.

Es cierto que el espíritu humano tiene la capacidad y la necesidad de adquirir y de compartir conocimientos y pensamientos, lo que es causa de gran satisfacción individual, a la vez que permite a las personas contribuir a mejorar la vida en familia y en sociedad, por tales razones la educación es en primer término un espacio que se produce y reproduce la libertad y el desarrollo humano.

No obstante la validez de lo antes indicado, se ha demostrado históricamente que esta libertad pública no va a producir espontáneamente la universalidad, la igualdad y la inclusión educativa, por lo que resulta necesaria la acción decidida del Estado, para efectos de poner al alcance de toda la población, una educación de calidad, al servicio del pleno desarrollo de las personas y de la sociedad misma.

En efecto, la Educación es una función primordial del Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene la obligación de garantizar a todas las personas, en condiciones de igualdad, una educación acorde con sus capacidades e intereses individuales y, también, para mejorar la vida en sociedad, es decir, como instrumentos a favor del crecimiento socio-económico de toda la población.

Es así como la Educación se constituye en un derecho social de prestación, que comprende todos los niveles de enseñanza, desde la preescolar hasta la universitaria, lo que implica que la materialización del Derecho a la Educación va a ser posible mediante el establecimiento de los sistemas públicos de enseñanza, donde lógicamente se reduce el espacio de libertad personal, en aras de lograr la universalidad y cumplir con la necesidad social de que la

población tenga los mejores niveles educativos que pueda procurar el Estado, dado que los recursos que se invierten en educación, son una de las mejores inversiones públicas

Es cierto que la educación, en primer término es una libertad, pero que, durante las etapas de formación de las personas, resulta necesario depositar parte de esa libertad en manos del Estado, para que se pueda estructurar un sistema público de enseñanza, reglado, gratuito y obligatorio, donde se conjugan los intereses subjetivos y colectivos que complementan la educación en democracia, que implica, entre otras cosas, una educación estatal cada vez más respetuosa de la individualidades, potencialidades e intereses subjetivos.

III). La educación como Derecho de Libertad, también está sujeta a límites necesarios para la convivencia ordenada en la sociedad democrática, que se reconocen a nivel jurídico y que pueden ser expresos o implícitos, generales o específicos, siendo especialmente relevantes aquellos que se deducen del propio orden constitucional vigente.

La sociedad queda articulada por los principios generales que emanan de la Constitución Política, por ello los Derechos Humanos en general y los derechos educativos en especial, están limitados por la necesidad implícita de cohonestar tales derechos fundamentales con otros similares, debido a que todas las personas son sus titulares por igual, ante lo cual no cabe alegar su ejercicio en perjuicio de los demás.

Por ello, un límite fundamental en el tema de los derechos educativos, es la no afectación de los derechos de terceros, como sucede cuando en el ámbito educativo se producen

conductas indebidas que atentan contra el ejercicio de los derechos de los demás estudiantes o de los docentes, en cuyo caso se deben imponer límites a tales conductas.

También resulta sumamente importante concluir que, el Derecho a la Educación y la Libertad de Enseñanza se complementan y, además, actúan como límites recíprocos, en tanto, el ejercicio del Derecho a la Educación contiene como elemento esencial el derecho de los padres a decidir para sus hijos e hijas una educación acorde a sus propias convicciones, ante lo cual se pueden objetar imposiciones arbitrarias de orden ideológico, religioso y/o moral por parte de autoridades educativas, tanto en el ámbito público como privado.

A la vez, la Libertad de Enseñanza queda limitada en cuanto a su ejercicio, por los derechos educativos de los cuales son titulares las personas estudiantes, y también los docentes, no solo en centro educativo público, sino también en las instituciones privadas de enseñanza, en cuyo ámbito cabe exigir su cabal cumplimiento. En el caso de la educación privada, lo que corresponde a estudiantes y profesores, es el respeto general al modelo educativo por el cual han optado, pero sin renunciar a sus derechos fundamentales, que son inherentes a la personalidad humana.

En la educación se hace presente una “virtualidad jurídica”, según la cual dentro del proceso educativo se manifiesta, en forma simultánea, los derechos y las libertades educativas tanto de alumnos como docentes, que deben ser equilibrados en beneficio de una educación de calidad, propiciadora de una sociedad más libre y democrática, donde todos y

todas puedan materializar los importantes beneficios que ofrece la educación a la vida humana.

IV) La Educación en Costa Rica debe ser objeto de una nueva transformación, producto del estudio y la reflexión sobre el tema, que debe partir de una reforma constitucional mediante la cual se revitalicen y redimensionen los derechos y libertades educativas, para que respondan a las exigencias de los nuevos tiempos.

El tema de los derechos y libertades educativas requiere de un estudio más profundo y constante en nuestro país, no solo en el plano jurídico, sino desde distintas disciplinas del conocimiento, que permitan materializar de una forma cada vez más efectiva una educación realmente de calidad, que sirva a los individuos y a la sociedad para mejorar el nivel de vida y el pleno desarrollo de todas las personas, atendiendo a sus potencialidades.

La educación se relaciona con la vida misma, porque tienen la capacidad de modificar la existencia de las personas y su comportamiento en la sociedad, ante ello es una obligación de todos promover una nueva reforma educativa en Costa Rica, que permita replantear los grandes postulados de la educación, para generar políticas educativas que promuevan las libertades educativas, la solidaridad social en el sistema educativo y un nuevo enfoque de la educación que responda verdaderamente a los fines de una enseñanza de calidad.

El reto es sumamente amplio, pero la historia ha mostrado que la sociedad costarricense ha depositado su confianza en la educación como el camino hacia la prosperidad, la paz, la

armonía social y el cambio hacia una sociedad más justa, por ello es posible y necesario un nuevo compromiso que involucre todas las fuerzas sociales y a los poderes del Estado, para concertar los grandes cambios que requiere la educación costarricense, muchos de ellos metajurídicos, pero que en forma conjunta deben servir de fundamento para una reforma constitucional que actualice y dé un nuevo auge a las libertades y derechos educativos en el país.

BIBLIOGRAFÍA

Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 (1957). Costa Rica: Imprenta Nacional.

Aguilar, G. y otras. (1997). *La Atención de las Necesidades Educativas Especiales de los Alumnos en el Marco de una Centro Educativo Para Todos*. Departamento de Educación Especial. MEP.

Arce, C. (1988). *El Consejo Superior de Educación*. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. N. 60. Mayo-Agosto.

Arce, C. (1990). *Derecho Educativo*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Asamblea Legislativa. (1996) *Ley N. 7600 sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad..* San José: Editorama.

Avendaño, C. M. (1997). *Derecho de los padres a determinar la educación de sus hijos en el derecho internacional y en el ordenamiento jurídico costarricense*. Tesis para optar al grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Azofeifa, L. F. (1975). *Don Mauro Fernández (Teoría y Práctica de su Reforma Educativa)*. San José: Editorial Fernández Arce.

Balaguer, F. (Coord.) (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen I. (2° ed.). Madrid: Editorial Tecnos.

Balaguer, F. (Coord.) (2003). *Derecho Constitucional*. Volumen II. (2° ed.). Madrid: Editorial Tecnos.

Biscaretti, P. (1965). *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos.

Blanco, R. (1984). *El Estado, la Iglesia y las reformas liberales*. San José: Editorial Costa Rica.

Brague, J. (2004). *Los límites de los derechos fundamentales*. Madrid: Ed. Dickinson.

Calderón, J. (1985). La recentralización administrativa en Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. N° 52.

Campos, C. E. (1998). *Organización jurídico-administrativa del Ministerio de Educación Pública*. Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Centro Nacional de Recursos para la Inclusión Educativa. MEP. (2006) Jurisprudencia de las Sala Constitucional en torno a la atención a las necesidades educativas especiales de las y los estudiantes 1990-2006. San José, Costa Rica: Imprenta Nacional.

Colom, A. J. (1979). *Sociología de la educación y teoría general de sistemas*. España: Oikos-tau.

De la Cruz, V. (1989). *Sociedad y cultura en Historia General de Costa Rica, III, Sociedad y Política, IV*. San José, Costa Rica: Euroamericana de Ediciones Costa Rica S.A.

De los Mozos, I. (1993). *Educación en libertad y concierto escolar*. Madrid: Editorial Montecorvo.

De Puelles, M. (2002) *Estado y Educación: una relación histórica. En La Escuela Pública: el papel del Estado en la educación*. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva.

Dengo, M. E. (1986). En el centenario de la Ley General de Educación Común. *La Nación*, Sección D, 9 de marzo.

Dengo, M. E (1995). *Educación Costarricense*. San José: Euned.

Dengo, O. (1961). *Escritos y Discursos*. San José, Costa Rica: Imprenta Lehmann.

Delgado, J.M. *et al* (coord.) (1998). *Métodos y Técnicas Cualitativas de Investigación en Ciencias Sociales*. Madrid: Editorial Síntesis S.A.

Díaz, J.M. (1992) *Los conciertos educativos en el contexto de nuestro derecho nacional, y en el derecho comparado*. Madrid: Marcial Pons.

Dobles, M. C. *et al*. (2003). *Investigación en Educación: procesos interacciones construcciones*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Dromi, R. (2005). *El Derecho Público en la Hipermodernidad*. Madrid-México: Hispania Libros.

Duguit, L. (2005). *Manual de Derecho Constitucional*. Granada: Editorial Comares, S.L.

Embid, A. (1983). *Las libertades en la enseñanza*. Madrid: Tecnos.

Fernández, A.: *El derecho a la educación. Límites y posibilidades*. Converses pedagogiques2000.http://www.ordel.ch/francais/publications/groupe_de_publications/DROIT_A_L'EDUCATION (12-11-2005).

Fernández-Miranda, A. (1988). *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la constitución española*. Madrid. Ceura.

Fernández, J.M. (1999). *Manual de Política y legislación educativa*. Madrid: Proyecto Editorial Síntesis Educación.

Ferrero, R., et. al.(2002). *Análisis de las normas constitucionales que regulan la educación en Costa Rica: Una propuesta de descentralización*. Tesis para optar al grado de licenciados en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Friedman, M. (1995). *La privatización de la educación*. En *Esta Semana* No. 338, del 3 al 9 de octubre.

Fischel, A. (1987). *Consenso y represión, una interpretación socio política de la educación costarricense*. San José: Editorial Costa Rica.

Gómez, U. (1981). *Legislación Educativa*. San José, Costa Rica: Euned.

Galicia, F. J. (2003). *Responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito educativo*. Barcelona: Atelier Administrativa.

García, L. R. (Coord.) (1998) *Historia del Mundo Moderno*. Madrid: Actas.

García-Pardo, D. (1998). *La Libertad de Enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Monografías Ciencias Jurídicas.

González, L. F. (1978). *Evolución de la Instrucción Pública en Costa Rica*. San José: Editorial Costa Rica.

González, L. F. (1976). *Historia de la influencia extranjera en el desenvolvimiento educacional y científico de Costa Rica*. San José: Editorial Costa Rica.

Granados, M. *El derecho de Educación en la Constitución*. Revista Acta Académica. Universidad Autónoma de Centroamérica.

[Http://www.uaca.ac.cr/acta/1999nov/granados.htm](http://www.uaca.ac.cr/acta/1999nov/granados.htm). 6 de abril del 2005.

Guadamuz, L. (1979) *La Administración educativa y su relación con la Administración Pública*. San José: Euned.

Hernández, M. (2007). *Fisuras, Desafíos y Mutaciones del Estado de Derecho y del Derecho Público*. San José: Editorial UCR.

Hernández, S. & López, R. (1998). *Técnicas de Investigación Jurídica*. México: Oxford University Press-Harla México, S.A. de C.V.

Hernández, R. y otros. (2002). *Metodología de la investigación*. (3° ed.) México: Editorial Mc Graw-Hill.

Hernández, R. (1998). *El Derecho de la Constitución*. San José: Editorial Juricentro.

Hernández, R. (1980). *Las libertades públicas en Costa Rica*. San José: Editorial Juricentro.

Herrera, E. (1997). *Práctica Metodológica de la Investigación Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Aria.

Internacional de la Educación. Resolución sobre el derecho de enseñar y el derecho de aprender 2004. http://www.ei-ie.org/worldcongress/docs/WC04Res_RightToTeach_s.pdf
(8-5-05)

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (1999). *Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*. Tercera Edición ampliada y actualizada. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea.

Jiménez, M. A. (1974). *Desarrollo Constitucional de Costa Rica*. San José: Editorial C.R.

Jiménez, W. (1986). *Evolución del pensamiento administrativo en la educación costarricense*. San José: Euned.

Malavassi, G. (1972). En torno del centenario de la educación primaria gratuita y obligatoria. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*. N. 30-31.

Martínez de Pisón, J. (2003). *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”. Universidad Carlos III de Madrid: Dykinson.

Martínez, J. L. (1979). La educación en la Constitución Española (derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza). *Revista Persona y Derecho* N. 6.

Martínez, M. (1996). *Comportamiento Humano*. Material recopilado para el Doctorado en Educación.

Mineduc. Libertad de enseñanza y elección de la escuela.

<http://www2.mineduc.cl/600/mensajes/consultas/600.php?tema=54> (8-5-05)

Ministerio de Educación Pública. (2005) Lineamientos para el Trámite, Aprobación, Aplicación y Seguimiento de las Adecuaciones Curriculares significativas, de la División de Desarrollo Curricular del Departamento de Educación Especial del MEP.

Monge, C. (1956). La enseñanza costarricense a la luz de algunos preceptos constitucionales y legales. *Revista de la Universidad de Costa Rica* N. 13.

Monge, C. (1978) *Universidad e Historia*. San José: Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes.

Mucchielli, A. (coord.) (1996) *Diccionario de Métodos Cualitativos en Ciencias Humanas y Sociales*. Editorial Síntesis S.A.: España.

Muñoz, B. Límites al desarrollo de los derechos humanos. *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*. <http://www.ucm.es/info/nomadas/6/bmunoz.htm> (8-5-05)

Muñoz, I. (2002). *Educación y régimen municipal en Costa Rica 1821-1882*. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.

Muñoz, H. A. (1997). Evolución Constitucional Costarricense. *Revista Parlamentaria*. N° 1, Volumen 5, Abril.

Muñoz, V. *El derecho humano a la educación y a la interculturalidad*. Vernor Muñoz.
<http://www.pddh.gob.sv/modules.php?name=News&file=article&sid=40>(8-5-05)

Murillo, M. (1976) *La Descentralización Administrativa en la Constitución Política*.
Revista de Ciencias Jurídicas N.30.San José, Costa Rica.

Nikken, P. (2003). *Justicia, libertad y derechos humanos. El Estado y los particulares: entre el respeto y la garantía de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Tomo II. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Lozano, B. (1995). *La Libertad de Cátedra*. Monografías jurídicas. Madrid: Marcial Pons.

Pacheco. F.A. (2010). *Introducción a la Teoría del Estado*. San José: EUNED.

Peces-Barba, G. (1988). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Madrid: Eudema y Servicio de Publicaciones Universidad Complutense.

Peces-Barba, G. (2005). *La universalidad de los derechos humanos*. Título de la serie: Derecho, Moral y Política. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.
<http://www.cervantesvirtual.com/fichaObra.html?ref=16018>.

Pellegrin, C. *Sobre la libertad de enseñanza*.

<http://www.lyd.com/biblioteca/revistas/sobre.html> (8-5-05)

Programa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible (Costa Rica) (2008).
Decimocuarto Informe Estado de la Nación en Desarrollo Sostenible. San José, Costa Rica.

Prado, C.V. (2001) La libertad de cátedra: un estudio comparado. Centro de Estudios
Políticos y Constitucionales. Madrid

Pruñel, J. L. (2002). *Estudios de Sociolingüística* 3. Universidad Complutense de Madrid.
España

Ramírez, A. (1982). *Análisis Jurídico y repercusiones socio políticas del institucionalismo
educacional en Costa Rica*. Tesis para optar al grado de licenciado en Derecho. Facultad de
Derecho, Universidad de Costa Rica.

Redondo, A. M. (2003). *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria*.
Valencia: Instituto DRT Public.

Román, V. V. (1998). *Perspectivas del derecho a la educación, Una definición del derecho
humano a la educación a partir de la jurisprudencia constitucional y su posible impacto
en los proyectos de reforma educativa*. Tesis para optar al grado de licenciado en Derecho.
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Romero, J. E. (1984). Organización del Estado costarricense a partir de 1949. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. N. 49.

Rodríguez, G. *et al* (1999). *Metodología de la Investigación Cualitativa*. (2°. ed.) Granada: Editorial Aljibe.

Rosatti, H. (2002). *El Origen del Estado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Sáenz, J. F. (1997). *Historia del Derecho Costarricense*. San José: Editorial Juricentro.

Sanz, E. Apostar por la libertad de enseñanza.

http://www.sanz.biz/opinion/_opinion/00000080.htm (8-5-05)

Salguero, M. (1997). *Libertad de Cátedra y derechos de los centros educativos*. Madrid: Editorial Ariel.

Salazar, J.M. (Editor) (2003). *Historia de la Educación Costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia y Editorial Universidad de Costa Rica.

Vásquez, S. *Aprender actuando*. El derecho de los adolescentes y la prevención. <http://www.adolescentesxlavida.com.ar/aprender%20actuando.htm> (8-5-05)

Velásquez, M. Á. (Coord.) (2002). *Educación y Derecho. Aspectos jurídicos prácticos para profesores, padres y alumnos*. Madrid: Ed. Tecnos.

Villalobos, G. (1982). *Consejo Superior de Educación en el desarrollo educativo de Costa Rica*. Tesis para optar al grado de licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

Witker, Jorge (1996). *Técnicas de Investigación Jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México. México: MacGraw-Hill.