

# La libertad de enseñanza como derecho humano fundamental: voto # 3550-92 de la Sala Constitucional

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, a las dieciséis horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Acciones de inconstitucionalidad acumuladas (expedientes #266-91 y #451-91) interpuestas por Marta Elizabeth Rojas Rodríguez, en su condición de Presidente de la Asociación Nacional de Educación Católica (ANADEC), y Luis Andrés Cordero Cordero en su calidad de Presidente de la Junta Directiva de la Asociación de Centros Educativos Privados (ACEP). Figuran, como Apoderados de la primera los Lies. Eduardo Ortiz Ortiz y Manuel Montealegre Quijano, y de la segunda el Lic. Marvin Matthews Edwards.

a) La acción #266-91 impugna por inconstitucional la totalidad del Decreto Ejecutivo #20108-MEP, sin fecha, publicado en La Gaceta #3 del 4 de enero de 1991, que reglamenta los Establecimientos Privados de Enseñanza; y, en especial, sus artículos 4<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup>, 12, 14,15,16, 18, 19,20, 22,28, 29, 30,38, 39 y Capítulo V, artículos 40 a 53.

b) La #451 -91 demanda, además, la nulidad de las siguientes normas:

1. Del Decreto Ejecutivo citado, #20108-MEP, en general y prácticamente en la totalidad de su texto (a partir de su artículo 4<sup>a</sup> y con excepción de los 16, 23 a 26, 34 y 37);
2. Del Decreto Ejecutivo #6687-E de 12 de enero de 1977 y sus antecedentes -los Decretos #9 de 17 de marzo de 1953, #2 de 18 de enero de 1957, #2 de 15 de febrero de 1958 y #1 de 14 de junio de 1960-; y
3. Del Decreto Ejecutivo #11 del 20 de marzo de 1969, específicamente su artículo 1<sup>a</sup>.

## RESULTANDO:

I.- Las demandas fueron presentadas, por su orden, el 6 y el 27 de febrero de 1991; la primera, directamente, sin proceso o procedimiento previo, invocando la religiosa Rojas Rodríguez "un interés que no es individual, sino social y sectorial"; la segunda, sobre la base, como asunto previo, del amparo #449-E-91, interpuesto por la Asociación de Centros Educativos Privados contra el Presidente de la República y el Ministro de Educación Pública, pero también invocando el señor Cordero Cordero la "defensa de intereses difusos y (sic) que atañen a la colectividad en su conjunto".

II.- En cuanto al fondo, ambas demandas reclaman la inconstitucionalidad del Reglamento de Establecimientos Privados de Enseñanza y sus antecedentes, en su totalidad, así como la de prácticamente todas sus disposiciones individuales, alegando, en resumen, que, al concebir la educación privada como un "servicio público", valga decir, como una actividad propia fundamentalmente del Estado, en la que los particulares colaboran mediante una especie de "concesión", y la autorizada por el Estado como una forma de "enseñanza oficial", sometida a regulación, dirección, incluso jerarquía, y disciplina, del Ministerio de Educación Pública y del Consejo Superior de Educación, se violan gravemente: la libertad de educación garantizada por el artículo 79 de la Constitución, en relación con la reserva de ley y limitaciones impuestas por el derecho general de libertad del 28 idem; la libertad de empresa del artículo 46; y los principios generales de

legalidad e igualdad de los artículos 11 y 33; así como el derecho de los padres a disponer la educación que hayan de recibir sus hijos, conforme a los artículos 26.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 13.3 y .4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el 51 de la propia Constitución, en cuanto proclama "la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad". Complementariamente, se mencionan las normas constitucionales de los artículos 25 -sobre libertad de asociación- y 29 -sobre libertad de expresión-.

III.- La Presidencia dio curso a la acción #266-91 por resolución de las 10:00 horas del 26 de febrero de 1991. La #451 -91 se acumuló a la primera por resolución de las 10:00 horas del 18 de setiembre de 1991. Los avisos de ley se publicaron en los Boletines Judiciales #59, #60 y #61 de 26 y 27 de marzo y 1° de abril de 1991, y # 143, #144 y #145 de 28, 29 y 30 de julio de 1992.

IV.- Las audiencias fueron contestadas por el Procurador General de la República el 10 de abril y el 6 de noviembre de 1991, objetando la legitimación de los actores, y rechazando la inconstitucionalidad de los Decretos Ejecutivos #11 de 20 de marzo de 1969 y #6687-E de 12 de enero de 1977, por no encontrarse vigentes ni existir asunto pendiente en que se discuta su aplicación, y globalmente la inconstitucionalidad alegada del Decreto Ejecutivo #20108-MEP, aunque allanándose a la pretensión de la de los artículos 22,28 y 40 a 53 del mismo.

V.- La audiencia oral se celebró a las 8:20 hs. del 16 de enero de 1992, con asistencia de los apoderados judiciales de los accionantes, Lies. Manuel Montealegre Quijano y Marvin Matthews Edwards, por una parte, y del Procurador General de la República, Lic. Adrián Vargas Benavides, por la otra.

VI.- Esta sentencia se dicta sin sujeción a plazo, dentro de la autorización otorgada por el transitorio II párrafo 3° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

#### **CONSIDERANDO:**

##### **A.- Sobre la legitimación de los actores:**

i.- La acción de inconstitucionalidad #266-91 se interpuso directamente, sin el asunto previo requerido por el artículo 75 párrafo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; la #451 -91 tiene como asunto previo el amparo #449-E-91; sin embargo, en ambas acciones acumuladas se invoca la titularidad de un interés colectivo, circunstancia que, a juicio de los actores, los sitúa dentro de los supuestos de excepción a la exigencia de un asunto previo, establecidos por el mismo artículo párrafo 2°. El Procurador General objetó la pretende legitimación de los actores por considerar que no s titulares de intereses colectivos ni se trata de una en que no se pueda configurar el proceso previo pi diente, conforme a la regla general, y agregó que para poder invocar la lesión de un interés de la colectividad en su conjunto es necesario estar en presencia de i afectación a "toda la colectividad costarricense", no a un sector o categoría dentro de ella.

II.- En criterio de la Sala, tanto la Asociación Nacional de Educación Católica como la de Centros Educativos Privados están legitimadas para accionar directamente en esta vía, prescindiendo del asunto previo, porque las asociaciones son típicas entidades corporativas, y como tales lo están para demandar la decoración de inconstitucionalidad en defensa de los intereses de los gremios o sectores por ellas representados. En la especie, nos encontramos frente a intereses q atañen a una colectividad, la de los Centros que imparten enseñanza privada, y son ellos quienes pueden -y deben- salir en defensa de aquellos intereses corporativos.

El hecho de que las actoras estén o estuvieran legitimadas también para la acción corporativa autorizada para ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por su Ley Reguladora (arts. 14 y 20.1), empieza el que lo están también para accionar directamente ante la Constitucional, conforme al artículo 75.2 de su Ley. Interpretar que el supuesto de éste refiere a casos en que se afecte a toda la colectividad costarricense, sería admitir que ese artículo consagra una legitimación ilimitada al modo de una acción popular, tesis que ha sido descartada por esta Sala reiteradamente (ver sentencias #550-91 de 18:50 hs. de 15 de marzo y #980-91 de 13:30 hs. de 24 de mayo, ambos de 1991).

##### **B.- La eventual Inconstitucionalidad de normas derogadas:**

III.- Ambas Asociaciones han impugnado el Decreto #20108-MEP, al igual que la Nacional de Educación Católica, por ampliación, la del Decreto #6687 de 12 de enero de 1977 y sus antecedentes, así como la del artículo 1° del Decreto #11 de 20 de marzo 1969. El Procurador General alegó que los Decretos impugnados en la ampliación no se encuentran gentes ni existe asunto pendiente de resolución en que se discuta su aplicación, por lo que solicitó declarar s lugar la acción a ese respecto.

IV.- La Sala concluye que la acción debe considerarse en cuanto al fondo, en vista de que aun las normas derogadas pueden ser impugnadas y eventualmente declaradas inconstitucionales, sea por los efec-

tos que hubieran causado durante su vigencia, o sea, incluso, por la posibilidad de que, al declararse la nulidad de la norma que las derogó, resurjan a la vida jurídica.

### **C- Sobre la libertad de enseñar y la libertad de aprender:**

V.- No cabe duda de que el Derecho de la Constitución, tanto directamente, por el texto mismo constitucional, cuanto mediante la incorporación de los derechos fundamentales consagrados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 48, recogido, además, por los 1º, 2º inciso a) y 29.1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), reconoce como un principio básico de su régimen de educación y de cultura la existencia de un derecho fundamental -o garantía, en el lenguaje constitucional- a la libertad de enseñanza, incluso reforzándolo con el deber del Estado de estimular la iniciativa privada en el campo de la educación.

Como rezan textualmente los artículos 79 y 80 de la Carta:

"Artículo 79

"Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado".

"Artículo 80

"La iniciativa privada en materia educativa merecerá estímulo del Estado, en la forma que indique la ley".

VI.- La libertad de enseñanza se bifurca, a su vez, como ocurre con todas las libertades que suponen una relación de "alteridad" -entre quienes las ejercen, activamente, y quienes las reciben, pasivamente-, en dos sentidos o direcciones correlativos o solidarios, en cuanto que no sería posible atentar contra uno de ellos sin dañar el otro:

a) Por una parte, el derecho de aprender, eligiendo libremente a los maestros; consagrado para los niños, a través de sus padres, quienes tiene el derecho fundamental de escoger la educación de sus hijos, y para los adultos mismos;

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

VII.- El derecho -y libertad- de aprender, especialmente para los menores, está, asimismo, consagrado en diversos instrumentos internacionales vigentes en nuestro país, con valor incluso superior a las leyes que les reconocen los artículos 7º y 48 de la Constitución Política; entre ellos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 26.3 dispone:

"Artículo 26...

"3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos";

o en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 13.3, agrega:

"Artículo 13...

"3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Este derecho de toda persona a educarse y educar a sus hijos en un centro de enseñanza que considere acorde con sus creencias no podría garantizarse si sólo hubiera disponible una opción educativa o, lo que equivaldría a lo mismo, si el Estado ejerciera sobre la educación privada un control tal que implicara identificarla o uniformarla, de derecho o, de hecho, con las instituciones de enseñanza estatal. Con otras palabras, no sería sino con grave cercenamiento de la libertad de elegir el que sólo pudiera hacerse respecto de instituciones privadas cuya enseñanza fuera equivalente o prácticamente equivalente a la oficial o pública.

VIII.- Incluso cabe decir, aunque no forme parte del objeto de esta acción, que el derecho -y libertad- de aprender es de tal modo fundamental, que deben procurarse los medios y garantías para que también la educación pública, además de excelente y accesible, de derecho y de hecho, a toda la población, se dé efectivamente "para la libertad", en el sentido de que los beneficios de una educación en libertad, esenciales para la existencia y desarrollo de una sociedad verdaderamente libre y democrática, no sean sólo para quienes puedan acceder a escuelas o colegios privados, sino también para quienes se eduquen en los públicos.

IX.- La libertad de aprender se complementa, a su vez, con el derecho de enseñar, consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales, así, el artículo 13 del Pacto Internacional citado, luego de establecer el derecho de los padres y tutores a escoger escuelas diferentes a las creadas por el Estado, estipula en su párrafo 4º:

"4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado".

El derecho de las personas a escoger la enseñanza que deseen no podría garantizarse si no hubiera

libertad para crear y organizar instituciones de enseñanza con capacidad para decidir libremente su actividad académica y docente, administrativa y financiera, cultural y espiritual, sometidas tan sólo a la intervención necesaria de las autoridades públicas, apenas para garantizar los derechos de los educandos y los valores fundamentales del orden social; de otro modo, la libertad de elegir se vería seriamente lesionada, pues la única opción disponible sería la del Estado o la impuesta por él.

#### **D.- La libertad de enseñanza es un derecho fundamental:**

X.- 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 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; de respetarlo ellos mismos, sin violarlo, ni manipularlo, ni escamotearlo por medios directos o indirectos, desnudos o encubiertos; y de garantizarlo frente a todo y frente a todos, poniendo a su disposición los mecanismos jurídicos y las condiciones materiales necesarios para que esté al alcance de todos y por todos pueda ser gozado efectivamente;

b) Que, por ser precisamente un derecho humano fundamental, quien lo actúe lo hace a nombre propio, en ejercicio de una actividad de la que es titular y no de una concesión o permiso del poder público, el cual puede, a lo sumo, y siempre que lo haga por los órganos competentes y mediante el ejercicio de simples poderes de tutela, "inspeccionarlo", valga decir, vigilar su ejercicio para garantizar, precisa y únicamente, el equilibrio armónico entre la libertad de educación del que la ofrece -educador- y la libertad de educación del que la recibe -educando-, así como fiscalizar su cumplimiento y eventualmente sancionar su incumplimiento;

c) 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 curriculum 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 invadir el campo razonable de su autonomía administrativa, económica, ideológica, académica y docente -recuérdese que no hay autonomía mayor que la de la libertad-;

d) Que, por ser, a su vez, una "libertad" -un "derecho de libertad"- le convienen las condiciones, atributos, efectos y garantías de la libertad en general, la cual, entendida como ausencia de coacción arbitraria, es uno de los derechos humanos fundamentales -o más fundamentales-, como que se asienta en la base misma de todo el 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 primer lugar, los aludidos por la Constitución como "acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero".

#### **E.- La libertad de educación es una "Libertad":**

XI.- El artículo 28 de la Constitución Política recoge así el principio y derecho general libertad:

"Artículo 28

"Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

"Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de l) acción de la ley...".

XII.- Es decir: de conformidad con el párrafo 1º, las personas -léase "privadas"- están facultadas para hacer todo aquello "que no infrinja la ley", expresión total mente equivalente al llamado principio de libertad según el cual, para el ser humano, "todo lo que no está prohibido está permitido". Por ello, nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohíban o, por lo menos, lo que no habiliten expresa taxativamente a prohibir.

XIII.- Pero es que el mismo artículo 28, en su párrafo 2º, todavía llega a más: a armonizar aquel principio general de libertad, todavía meramente formal, co una concepción materialmente democrática que lo llena de contenido, colocando en su base lo que puede llamarse el "sistema de la libertad". Según éste, ya el

ser humano no sólo puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, sino que tiene también la garantía de que ni siquiera la ley podrá invadir su esfera intangible de libertad y, por ello, de autonomía e intimidad, fuera de los supuestos previstos taxativamente por la propia Constitución, supuestos excepcionales y, por ende, de interpretación restrictiva, que pueden resumirse en el concepto de "bien común" rectamente entendido.

XIV.- Por otra parte, tanto el principio como el sistema de la libertad imponen una serie de consecuencias formales y materiales directamente aplicables al caso en estudio, vinculadas todas ellas al "principio general de legalidad", que es su contrapartida necesaria, consagrado y recogido especialmente en los artículos 11 de la Constitución y de la Ley General de la Administración Pública, así:

"Artículo 11 (Constitución Política)

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública";

"Artículo 11 (Ley general de la Administración Pública)

"1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

"2. Se considerará autorizado el acto reglado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa";

principio de legalidad condicionado, a su vez, en relación con el régimen de las libertades y derechos fundamentales, por el de "reserva de ley", derivado de aquél, según el cual, conforme a la misma Ley General;

"Artículo 19

"1. El régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes.

"2. Quedan prohibidos los reglamentos autónomos en esta materia".

XV.- Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de la presente acción de inconstitucionalidad, a saber:

a) En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;

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

c) En tercero, que ni aun los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial:

d) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de la ley.

XVI.- La libertad de enseñanza, garantizada por el artículo 79 de la Constitución, se relaciona, pues, esencialmente, con el 28 Idem, que consagra el principio y derecho general de libertad, con sus consecuencias, también generales; las cuales, por cierto, ya han sido expuestas y recaladas en otras oportunidades por esta Sala, incluso remitiéndose a antecedentes de la Corte Plena en función de tribunal constitucional (por ejemplo, según sesión extraordinaria #51 de 13:30 hs. del 26 de agosto de 1982), en términos como los siguientes:

"...el artículo 28 de la Constitución Política preserva tres valores fundamentales del Estado de Derecho costarricense: a) el principio de libertad que, en su forma positiva implica el derecho de los particulares a hacer todo aquello que la ley no prohíba y, en la negativa, la prohibición de inquietarlos o perseguirlos por la manifestación de sus opiniones o por acto alguno que no infrinja la ley; b) el principio de reserva de ley, en virtud del cual el régimen de los derechos y libertades fundamentales sólo puede ser regulado por ley en sentido formal y material, no por reglamentos u otros actos normativos de rango inferior; y c) el sistema de la libertad, conforme el cual las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o las buenas costumbres y que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción, incluso, de la ley. Esta norma, vista como garantía implica la inexistencia de potestades reglamentarias para restringir la libertad o derechos fundamentales, y la pérdida de las legislativas para regular las acciones privadas fuera de las excepciones, de ese artículo en su párrafo 2º, el cual crea, así, una verdadera "reserva constitucional" en favor del individuo, a quien garantiza su libertad frente a sus congéneres, pero, sobre todo, frente al poder público. La inmediata consecuencia de esto es que, si bien existe una potestad o competencia del Estado para regular las acciones privadas que sí dañen la moral o el orden público, o perjudiquen los derechos iguales

o superiores de terceros; sin embargo, como ya lo había dicho la Corte Plena en el fallo citado, no es cualquier tipo de disposición estatal la que puede limitar esas acciones privadas dentro de las excepciones previstas por dicho artículo 28, sino únicamente las normativas con rango de ley, excluyéndose así, expresamente, los "decretos" o "decretos reglamentarios" dictados por el Poder Ejecutivo, y los "reglamentos autónomos", dictados por el mismo Poder Ejecutivo o por las entidades descentralizadas para la autorregulación de sus funciones, o servicios, lo mismo que por cualquier otra norma de igual o menor jerarquía" (ver voto de esta Sala #1635-90 de 17:00 hs. 14 de noviembre de 1990).

#### **F.- Las limitaciones legítimas de la libertad:**

XVII.- Desde luego, los derechos y libertades fundamentales están sujetos a determinadas restricciones, las necesarias, pero nada más que las necesarias a la vigencia de los valores democráticos y constitucionales. No obstante, como han dicho el Tribunal Europeo (caso *The Sunday Times* pgr. 59) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-5/85, pgr. 46), para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente que sea "útil", "razonable" u "oportuna", sino que debe implicar la "existencia de una necesidad social imperiosa" que sustente la restricción. Por ello, para que las restricciones a la libertad sean lícitas constitucional e internacionalmente,

"deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido... la restricción -por otra parte- debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo" (Corte Interam., OC-5/85, id).

Estos criterios de interpretación, que han mantenido también los grandes tribunales supremos o constitucionales -por ejemplo, los europeos, el de los Estados Unidos de América, el de la Argentina-, son una aplicación moderna de la vieja regla de las Partidas, según la cual:

"Cuando en pleito sobre la libertad o servidumbre discorden los jueces, siendo tantos los que sentencien por la primera como los que sentencien por la segunda, valdrá lo favorable a la libertad" (Partida III, título 32, ley 18).

XVIII.- Ello implica, por una parte, que la restricción debe ser imperiosa socialmente y, por ende, excepcional, como tal de interpretación restrictiva, de manera que en caso de duda debe preferirse siempre la libertad; por la otra, que la misma interpretación del "bien común" ha de hacerse en el contexto del orden constitucional como un todo, de conformidad con su sistema de valores fundamentales -en Costa Rica, en resumen, los de la democracia, el Estado de derecho, la dignidad esencial del ser humano y el "sistema de la libertad"- . No fue por mero accidente que la Ley General de la Administración Pública, cuyo sentido principista es evidente, definiera el interés público como

"la expresión de los intereses coincidentes de los administrados" (art. 113.1);

imponiendo, como criterios para su apreciación,

"los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia" (art. 113.3),

y distinguiéndolo claramente del interés transitorio o subjetivo de la Administración, valga decir, del de los administradores públicos (art. 113.2).

XIX.- En verdad, los conceptos de moral, de orden público o de la necesaria protección de los derechos de terceros, como indeterminados, autorizan una cierta flexibilidad, pero que no implica en ningún caso arbitrariedad y que está sujeta, como lo está la misma discrecionalidad, al contralor jurisdiccional; contralor que, según lo han reconocido invariablemente la jurisprudencia y la doctrina, tiene que ejercerse según criterios de racionalidad y razonabilidad (arts. 15 y 16 L.G.A.P.); flexibilidad o discrecionalidad, pues, que en ningún caso puede implicar arbitrariedad.

XX.- El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio **pro libertate**, el cual, junto con el principio **pro homine**, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera 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 que en el primer caso se trate de amenazas graves al orden público, entendido como la integridad y supervivencia de los elementos fundamentales del Estado; o como

"...el conjunto de principios que, por una parte, atañen a la organización del Estado y a su funcionamiento, y, por otra, concurren a la protección de los derechos del ser humano y de los intereses de la comunidad, en un justo equilibrio para hacer posible la paz y el bienestar de la convivencia social" (Corte Plena, sesión extraordinaria del 26 de agosto de 1982).

XXI.- Por su parte, la moral no puede concebirse más que como el conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de los miembros de esa sociedad; y los derechos de terceros necesariamente tienen que jerarquizarse, tanto en sí mismos, como en su dimensión concreta, en el sentido de que sólo se justifica regular y eventualmente limitar la libertad para proteger derechos de igual o mayor rango, frente a amenazas de igual o mayor intensidad. Así, el

sistema de la libertad costarricense deja fuera de alcance de la ley –léase, de la creación del Estado- una esfera intangible de libertad, la cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad, quien tiene dignidad y consiguientes derechos y libertades fundamentales. El artículo 79 constitucional es claro al establecer la enseñanza como una libertad y no como un servicio p público; en consecuencia y en virtud del artículo 28 constitucional, la ley no puede invadir la esfera de la actividad privada de enseñanza, si ésta no causa perjuicio a terceros, a la moral o al orden público, en los alcances restrictivos señalados.

#### **G.- La enseñanza privada es de interés público:**

XXII.- 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 públicos -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. Esto, al punto de que la pretensión de algunos sectores de incluir en la Constitución de 1949 el concepto de que "la educación es función esencial del Estado", provocó violentas reacciones siendo derrotada en la Asamblea Constituyente, ante el temor de que se interpretara la educación como una función pública y no como una libertad. El Licenciado Volio Sancho, objetó la moción de comentario señalando que calificar la educación como una función esencial del Estado sería darle un carácter fundamentalmente estatista, en perjuicio de la iniciativa privada, y agregó:

"Si la Asamblea declarase que la educación es una función esencial del Estado, la iniciativa privada quedaría en segundo plano. Está bien que la acción del Estado se haga sentir en materia educacional, siempre y cuando esa acción sea supletoria de la iniciativa particular". (Actas, Imprenta Nacional, 1957, tomo III #154, 155, 156, 157, 158, pags. 309 y ss.).

XXIII.- Lleva razón la Procuraduría General de la República al indicar que la inspección del Estado sobre el ejercicio de la libertad de enseñanza es una limitación que existe por el evidente interés general que encierra la enseñanza. Sin embargo, no cabe admitir su tesis de que corresponde al Estado garantizar que el proceso de formación de los niños y jóvenes responda a contenidos claramente predeterminados (folios 61 y 152 de la acción). Acoger ese argumento sería creer que existe sólo un sistema educativo y que la única enseñanza válida y posible es aquélla predeterminada por el Estado. Ya esta Sala señaló:

"Tampoco es de recibo la tesis de la Procuraduría de que, conforme con el artículo 77 constitucional, la educación debe ser organizada como un proceso integral correlacionado. Es evidente de la sola lectura del citado numeral que se refiere a la educación pública, no a la privada" (sentencia #1874-90 de las 16:15 hs. del 18 de diciembre de 1990).

XXIV.- Argumentar que la educación debe responder a contenidos claramente predeterminados por el Estado, es afirmar que éste debe garantizar una enseñanza 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 efectiva igualdad de derechos y oportunidades para todas las personas, con el fin de que vivan en libertad, ejerciendo plenamente su personalidad y el derecho no de ser iguales sino, precisamente diferentes a los demás, una de las cualidades esenciales de que goza todo ser humano.

#### **H.- La fiscalización de la enseñanza privada:**

XXV.- Hasta hoy la normativa, principalmente reglamentaria, que se ha dictado y la acción administrativa que se ha llevado a cabo en lo que se refiere a la enseñanza privada demuestran que el criterio imperante entre las autoridades de educación ha sido el de considerar, por una parte, la enseñanza, en general, no como una libertad sino como un "servicio público", del cual el Estado, no cada ser humano, es titular, y en el cual, por lo tanto, los centros privados participan, no a título propio, en ejercicio de su derecho de libertad, sino vicariamente, por una especie de "concesión" del Estado; y, por la otra, al Consejo superior de Educación como el órgano competente para fiscalizarlos, a nombre del Estado, y no sólo para fiscalizarlos, sino incluso para dirigirlos y disciplinarlos.

Todo esto se comprueba con las opiniones e interpretaciones dadas en diferentes administraciones por los propios Ministros de Educación, por los miembros del Consejo e incluso por los asesores legales de unos y otro; concretamente, según las actas sobre la discusión del proyecto del Decreto Ejecutivo #20108-MEP, el Ministro, Presidente del Consejo, Lic. Marvin Herrera:

"...se refiere al artículo 79 de la Constitución Política que declara la libertad de enseñanza con inspección del Estado. El Artículo 81, a su vez, declara, es clarísimo, habla de que la competencia del Consejo Superior de Educación es la dirección general de la enseñanza. Si la misma Constitución dice cuál es la competencia del Consejo Superior de Educación, y por dirección no puede entenderse dirección y supervisión (sic), entonces estamos bien fundamentados" (expediente administrativo de la reforma al Reglamento de establecimientos Privados de Enseñanza, que se ha tenido a la vista, acta #40-90 de 29 de mayo de 1990, art. II, folio 131);

o en palabras del Asesor Legal del Consejo, Lic. Celín Arce:

"Se trata de instituciones privadas reconocidas, quiere decir esto que son oficiales, por lo tanto, están enmarcadas en el mismo marco jurídico que las públicas. Al ser instituciones oficiales están en igualdad de condiciones y tienen que irse orientando hacia el servicio público" (id., folio 132);

o de un dictamen rendido por la División Jurídica del Ministerio de Educación, el 10 de octubre de 1990:

"En fin, ese Consejo por expresa disposición constitucional, gobierna y rige la educación oficial en este país para lo que puede adoptar todas las medidas que estime a bien, independientemente de que esa enseñanza oficial, esté en manos privadas o estatales... En suma, existe amplio y profuso fundamento constitucional y legal para que ese Consejo pueda emitir válidamente el reglamento en cuestión, no siendo atendibles los trasnochados argumentos de reserva de ley" (ibid., folios 304 y 306).

XXVI.- Como se ve, el Consejo parece fundarse en una complacida aceptación de la opinión de sus asesores, cuyo eco impregnó también las respuestas de la Procuraduría a las presentes acciones de inconstitucionalidad, en el sentido de considerar, como se dijo, que la tarea de la educación es un servicio público, propio del Estado, y los establecimientos privados apenas sus colaboradores. 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. La uniformidad, la univocidad, la eficiencia, el mismo orden y la misma paz, son más posibles o más fácilmente alcanzables en el totalitarismo y la dictadura que en la democracia y en la libertad; en éstas, no sólo reina lo contrario: la diversidad, la discusión, una cierta dosis de ineficiencia, de desorden y de conflicto, sino que todo esto es precisamente lo que las hace más humanas, más justas, incluso más hermosas y dignas de vivir.

### **I.- Sobre el órgano de inspección de la enseñanza privada:**

XXVII.- Dicho lo anterior, resulta prioritario determinar cuál es el órgano autorizado constitucionalmente para fiscalizar los centros de enseñanza privada. Por una parte, el artículo 79 de la Constitución otorga al Estado el poder de inspeccionar los centros docentes privados; por la otra, el artículo 81 idem establece que la dirección general de la enseñanza oficial corresponde a un consejo superior. Una interpretación armónica de ambos artículos tiene que discurrir sobre las siguientes bases:

a) Cuando la Constitución habla del Estado se refiere al estado considerado como persona jurídica, o bien a un concepto global que incluye a esa persona jurídica y a las demás personas públicas -entes menores-. En ambos supuestos la persona jurídica Estado es fundamental, tanto que los entes menores se definen justamente como desplazamientos del poder del Estado que éste realiza en ejercicio de su potestad, soberana -en unos casos, mediante el Poder Constituyente; en otros, mediante el Poder Legislativo ordinario-.

b) Ese Estado persona jurídica sólo actúa mediante órganos, constitucionales o legales, éstos últimos en la medida en que estén autorizados a su vez por la Constitución. Los primeros, los constitucionales son precisamente los poderes públicos y otros órganos establecidos por la Constitución, pero con la particularidad de que la competencia de éstos últimos tiene que ser a texto expreso, de manera que las potestades genéricas y residuales corresponden a los meros y, concretamente, al Judicial la totalidad de jurisdiccionales, salvo texto expreso constitucional (p.ej. sent. #1148-90 de 17:00 hs. de 21 de setiembre 19S al Ejecutivo, la generalidad de las administrativas ídem salvo texto expreso constitucional o desplazamiento autorizado por la Constitución (p.ej. instituciones autónomas, municipalidades, etc.); y al Legislativo, todas las de carácter legislativo, también salvo texto expreso constitucional (p.ej. art. 121 inc. 1°, respecto del Tribunal Supremo de Elecciones); con la particularidad de que en nuestro sistema, como en de todas las democracias occidentales, con excepción de la república de Francia, no hay reserva de ley frente a la ley, de manera que ésta puede guiar normativamente cualquier materia.

XXVIII.- El Consejo Superior de Educación es órgano constitucional excepcional, al que corresponde

"la dirección general de la enseñanza oficial" (art. 81 Const.);

y no puede ser investido por la ley ordinaria, mu menos por un reglamento, de potestades del Estado autorizadas expresamente por el texto constitucional de manera que si, como se ha dicho, la enseñé privada no es educación pública, nada tiene que hacer el Consejo en relación con ella. En consecuencia, la inspección del estado en materia de educación privada, por ser una potestad administrativa, sólo puede ser ejercida por la Administración Central, valga decir, el Poder Ejecutivo -Presidente y Ministro del ramo 140 Const.-, con la ayuda y, en su caso, el asesoramiento que consideren conveniente de sus dependencias, incluido el mismo Consejo Superior de Educación; y todo ello, desde luego, de acuerdo con la cual no puede, empero, delegarla en un órgano diferente, porque violaría el principio de legalidad y ende, la propia Constitución.

Prueba de que la intención de ésta última y la inteligencia inmediatamente posterior a ella fue la que se ha dicho, es que el artículo 2º de la Ley #1362 del 8 de octubre de 1951 integró el Consejo Superior de Educación exclusivamente con representantes de la enseñanza pública, en la forma en que se ha definido supra, es decir, con exclusión y sin ninguna participación de la privada; además, el artículo 4º de la Ley Orgánica del Ministerio de Educación Pública, #3481 de 13 de enero de 1965, consecuente con ello señala que:

"Corresponde al Ministro coordinar e inspeccionar la educación que se imparta en todo centro docente privado, así como la vigilancia administrativa de toda forma de estímulo que el Estado brinda a la iniciativa privada en materia educativa"

-desde luego, el verbo "coordinar" debe entenderse dentro de los límites rigurosos de la "inspección" autorizada por el texto constitucional-.

XXIX.- Lo anterior se confirma de las discusiones recogidas en las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente que dieron nacimiento a los referidos artículos constitucionales y que ya fueron analizados por esta Sala en su sentencia #1873-90 de 15:45 hs. de 18 de diciembre de 1990, como sigue:

"En la sesión #158 del 27 de setiembre de 1949 (pág. 374 Tomo III) se presentó una moción por los Diputados Baudrit Solera y otros, para que se adicionara un artículo con el siguiente texto: 'La dirección general de la enseñanza oficial y de la autorizada oficialmente, estará a cargo de un Consejo Superior que se integrará en la forma que señale la ley' (el subrayado no es del texto original). Inmediatamente el diputado Volio Sancho advirtió que ya se había resuelto que... 'tratándose de instituciones docentes privadas, el Estado ejercerá tan solo la vigilancia y la inspección de las mismas, mas no la dirección'. A continuación, los proponentes solicitaron que se suprimiera la frase 'y la autorizada oficialmente', lo cual se hizo (ver discusión en páginas 374-375 del Tomo III de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente).

"¿Puede existir alguna duda de que el concepto de oficial se refiere exclusivamente a la enseñanza del Estado, y que no tiene ninguna relación con la educación privada sometida sólo a la inspección estatal y no a su dirección? Es evidente que no. Así pues, no es de recibo el argumento de la Procuraduría en el sentido de que el sistema educativo es uno solo, y de que la enseñanza oficial comprende la privada. Inclusive la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación, #1362 del 8 de octubre de 1951 se refiere solamente a la orientación y dirección de la enseñanza oficial, es decir de la impartida por los establecimientos del Estado, tal como lo establece la Carta Fundamental".

J.- Sobre las normas impugnadas:

XXX.- A la luz de las anteriores consideraciones, es evidente que los decretos impugnados, así como sus antecedentes, violan varios principios y normas constitucionales, principalmente por tres razones fundamentales:

a) Parten de una aplicación indebida del artículo 81 de la Constitución Política en cuanto extienden indebidamente el concepto de educación pública y, consiguientemente, las potestades del Consejo Superior de Educación ahí enumeradas. En efecto, los Reglamentos de Establecimientos Privados de Enseñanza derogados, así como el que se encuentra actualmente en vigencia, le otorgan al Consejo Superior de Educación la potestad, entre otras, de "inspeccionar" los centros docentes privados. Por idénticas razones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley que rige esta Jurisdicción, deben declararse inconstitucionales, por conexión y consecuencia, las siguientes normas: el artículo 34 de la Ley Fundamental de Educación, #2160 de 5 de setiembre de 1957, adicionada por la ley #2298 de 22 de noviembre de 1958; el artículo 4º inciso h) de la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación, #1362 de 8 de octubre de 1951, y el artículo 4º inciso h) del reglamento del Consejo Superior de Educación, Decreto #14 de 31 de agosto de 1953, reformado por el #3 de 23 de enero de 1967.

b) Proceden y son, o han sido, concebidos, inspirados y administrados por un órgano sin potestades constitucionales, conforme a lo expuesto ampliamente supra, que, además, se comprueba con la simple lectura de los propios Reglamentos sobre Enseñanza Privada dictados hasta la fecha. Así, por ejemplo, según el artículo 1º del decreto #1 de 14 de junio de 1960 se pretendió que

"corresponde al Consejo Superior de Educación, de acuerdo con los artículos 79 y 81 de la Constitución Política, la dirección general de la enseñanza reconocida por el Estado e impartida por instituciones privadas";

o en el Decreto #6687-E de 12 de enero de 1977, derogado por el decreto #20108-MEP, cuyo artículo 4º establece:

"El Consejo Superior de Educación ejercerá la vigilancia necesaria y dispondrá las medidas pertinentes a fin de que, en las actividades de estos centros, prevalezca el criterio de servicio público sobre el espíritu de lucro, cualquiera que sea el tipo de entidad que los organice o administre".

XXXI.- Como consecuencia de los errores de aplicación e interpretación señalados, los decretos en comentario atribuyen al Estado y, concretamente, al Consejo Superior de educación una serie de potestades públicas que exceden los límites del concepto de inspección; por ejemplo: el capítulo V (artículos 40 a 53) del Decreto #20108-MEP -cuya inconstitucionalidad reconoce la propia Procuraduría General-, donde se establecen sanciones a aplicar por el Consejo a los centros privados de enseñanza que infrinjan el reglamento o la normativa jurídica aplicable; o el Decreto Ejecutivo #11 de 20 de marzo de 1969, que modificó el

reglamento General de Establecimientos Oficiales de Educación Media y que se dictó

“con base en lo dispuesto por el Consejo Superior de Educación en forma definitiva en sesión 29-69, artículo 2”,

y en cuyo artículo 1° dispone que se aplicará a los establecimientos particulares de educación media, con excepción de lo que atañe a ser instituciones oficiales dependientes del Ministerio de Educación. Cabe señalar que ese Reglamento de Establecimientos Oficiales de Educación Media regula la organización y funcionamiento de las instituciones de enseñanza pública de segunda enseñanza, reglamentando sus órganos, ámbitos de competencia, funciones y atribuciones de los servidores y funcionarios. En consecuencia y en virtud de las consideraciones anteriores sobre el derecho de libertad, en general, y, especialmente, sobre las implicaciones de la libertad de enseñanza, imponer a las instituciones privadas el esquema de organización y funcionamiento que el Estado disponga para sus propios centros de educación oficial es inconstitucional, y así debe declararse.

XXXII.- De lo expuesto, y sin necesidad de considerar el contenido de cada una de las disposiciones reglamentarias objetadas individualmente por las recurrentes, la Sala concluye que los Decretos Ejecutivos #20108-MEP, #6687-E y sus antecedentes, así como los artículos 1° del Decreto Ejecutivo #11 de 20 de marzo de 1969, 34 de la Ley Fundamental de Educación, 4° inciso h) de la Ley de creación del Consejo Superior de Educación y 4° inciso h) de su Reglamento violan los principios y normas de la Constitución Política:

a) De los artículos 7° y 48, que consagran el principio de supremacía de los convenios internacionales sobre la legislación ordinaria, en relación con los 26.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 13.3 y .4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

b) De los artículos 28, 79 y 80, que consagran la educación como una libertad, revestida de todas las garantías que establece, en general, el 28, ampliamente consideradas supra;

c) Del artículo 46, que garantiza la libertad empresarial, también en relación con el 28;

d) De los artículos 9ª, 11 y 121 inciso 1°, que disciplinan, los dos primeros, las potestades de los poderes públicos conforme al principio de legalidad, y el tercero reserva la potestad de legislar a la Asamblea Legislativa; y

e) Del artículo 82, en cuanto extienden indebidamente el concepto de educación pública u oficial y las potestades del Consejo Superior de Educación ahí enumeradas.

POR TANTO:

Se declaran con lugar las acciones acumuladas en consecuencia, se anulan:

a) El Decreto Ejecutivo #20108-MEP, sin fecha, publicado en la Gaceta #3 de 4 de enero de 1991; artículo 1° del Decreto Ejecutivo #11 de 20 de marzo de 1969; y Decreto Ejecutivo #6687-E de 12 de enero de 1977, y sus antecedentes -Decreto #9 de 17 de mar de 1953, decreto #2 de 18 de enero de 1957, Decreto #2 de 15 de febrero de 1958 y decreto #1 de 14 de jun de 1960-; de manera que, mientras no se promulguen otra normas legales y reglamentarias acordes con dispuesto y considerado en esta sentencia, la inspección de los establecimientos privados de enseñanza se hará por el Poder Ejecutivo, mediante la cartera de Educación Pública, de conformidad con los principios consagrados en los artículos 79, 80 y 28 de la Constitución Política y las normas legales aplicables.

b) De conformidad con el artículo 89 de la Ley ( la Jurisdicción Constitucional se declaran inconstitucionales y se anulan, por resultar evidentemente necesario por conexión y consecuencia: el artículo 34 de Ley Fundamental de Educación, #2160 de 5 de setiembre de 1957, adicionado por la #2298 de 22 de noviembre de 1958; el artículo 4° inciso h) de la Ley de Creación del Consejo Superior de Educación, #1362 de 8 c octubre de 1951; y el artículo 4° inciso h) del Decreto Ejecutivo #14 de 31 de agosto de 1953, reformado p el #3 de 23 de enero de 1967.

c) Dados los términos de este fallo, la Sala omite por innecesario pronunciarse sobre cada una de las normas concretas tachadas del Decreto #20108-MEI

De conformidad con el artículo 91 de la Ley de esta Jurisdicción, esta sentencia tiene efecto declarativo retroactivo a la fecha de vigencia de las normas anuladas, todo ello sin perjuicio de derechos adquiridos c buena fe. Debe entenderse que la nulidad declarada es, además, sin perjuicio de las situaciones definitivamente cumplidas al amparo de aquéllas, y que respe to de las pendientes solamente se aplicará a si efectos futuros, a partir de la primera publicación d aviso a que alude el artículo 90 de la misma ley.

Notifíquese, comuníquese y publíquese.

Luis Paulino Mora M. Presidente

R. E. Piza E.

Jorge E. Castro B.

Luis Fernando Solano C.

Eduardo Sancho C

Carlos Arguedas R.

José Luis Molina C

Francisco Mendoza B. Secretario a.i.