

# La Libertad de Enseñanza en el Proyecto de Ley Reguladora de Universidades Privadas (Expediente No. 12,290)

Federico Malavassi\*

El artículo 79 de la Constitución Política prescribe que "Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado".

En la definición de la Libertad de Enseñanza, como en el caso de otras instituciones jurídicas más, puede hablarse de dos etapas: antes de la Sala Constitucional y después de la Sala Constitucional.

En efecto, antes de la Sala Constitucional la Constitución Política no regía con potencia y plenitud aceptables. El contenido de la Libertad de Enseñanza requería alegación, pues no se tutelaba eficazmente su alcance. Era necesario acudir a ciertos antecedentes y a la doctrina. Entonces señalábamos que:

"... la Constitución Política, de modo particular y destacado garantiza la libertad de enseñanza (artículo 79) 'con la sola circunstancia, que no condición, de estar autorizada, también constitucionalmente, la inspección estatal con relación a todo centro docente privado'. Así fue manifestado por el Procurador General de la República, licenciado Otto Rojas Vargas, según dictamen #25-0-10 del 30 de setiembre de 1961".

"...es evidente y claro que la Libertad de Enseñanza en un Estado de Derecho, que además la consagra de modo inequívoco, en un Estado comprometido con el Bien Común (el cual es precisamente su 'razón de Estado'), comprometido con la libertad, por ende, especialmente comprometido con la familia, en un Estado que ha limitado sus potestades legislativas de manera que no puede invadir esferas que no afecten la moral ni el orden públicos ni causen perjuicio a terceros, ha de tener pues, un lugar preeminente, de verdadera prelación y ser entendida precisamente como un valiosísimo instrumento para el desarrollo de la personalidad, para el fomento de la libertad para subrayar la responsabilidad, para que se ejercite e principio de subsidiariedad del Estado". (*El fin del Estado y la Libertad de Enseñanza*, Acta Académica 3, 1988).

Se intentaba resumir y explicar su contenido y características indicando que la Libertad de Enseñanza:

"... comprende un enjundioso contenido. Se la concibe como poder de autodeterminación, como libertad pública como libertad individual, un poder de decisión, un eventual socorro de las libertades políticas y como derecho de aprender y de enseñar. Asimismo, se dice que es la libertad de creencias y la libertad de comunicarse libremente (conocimientos, pensamientos y creencias). También se la entiende como punto de convergencia de las libertades de creencias, de pensamiento, de expresión de difundir cultura. Se la llamó 'Libertad de Libertades'. Se ha demostrado que comprende el derecho de fundar dirigir y gestionar centros docentes y de determinar su ideario. Se ha explicado que es un apoyo de la fuerza moral de la familia. ... se la reputa como indispensable en limitación del poder estatal y en la protección contra el poder y la arbitrariedad... es la oportunidad para hacer hombre capaz de razón y moralidad. Se la considera consecuencia natural y condición práctica de las libertades de conciencia y pensamiento. Se la entiende como una potencia múltiple". (*La Libertad de Enseñanza y la Creación de la Universidad Autónoma de Centro América* 1986).

En el histórico **voto No. 3550-92** (de las 16 hora del 24 de noviembre de 1992) la Sala Constitucional declaró con lugar una serie de acciones de inconstitucionalidad acumuladas y anuló una serie de norma que violaban la Libertad de Enseñanza. Estableció con

\* Licenciado en Derecho por la U.C.R. Maestrescuela del Stvdivm Genérale costarricense. Expresidente de ANFE. Autor de *La libertad de enseñanza y la creación de la Universidad Autónoma de Centro América*. Director del programa de T.V. *Sin Censura*. Comentarista en la prensa escrita.

fuerza de "vinculación erga omnes" un contenido de la Libertad de Enseñanza:

1.- **(Se trata de un derecho fundamental reforzado)** "... 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 1<sup>o</sup>, 2<sup>o</sup> 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". (CONSIDERANDO V).

2.- **(Es libertad de crear y organizar, de decidir la actividad, hay elección)** "La libertad de aprender se complementa, a su vez, con el derecho de enseñar, consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales ... 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". (CONSIDERANDO IX).

3.- **(Es un derecho de libertad, intrínseco del ser humano, no se puede manipular ni escamotear, no es concesión, directa relación con los atributos de la libertad -ausencia de coacción-)** "La libertad de enseñanza es un derecho fundamental" lo que implica que "-es... derivado de la 'intrínseca dignidad del ser humano'... 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..., de respetarlo... 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".

"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 por 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' ..."

"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.... los aludidos por la Constitución como 'acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero'". (CONSIDERANDO X).

4.- **(La libertad de educación se combina y relaciona con el artículo 28 de la Constitución, principio y derecho de libertad)** "La libertad de educación es una 'libertad'", lo que se entiende como una relación directa al contenido del artículo 28 de la Constitución Política: autonomía de la voluntad ("principio y derecho de libertad"). Significa que "... nadie puede ser privado de hacer lo que la Constitución o la ley no prohíban o, por lo menos, lo que no habiliten expresa y taxativamente a prohibir". Ello necesariamente lleva a alegar el "principio general de legalidad", "el principio mismo de 'reserva de ley'". (CONSIDERANDOS XI, XII, XIII, XIV y XV).

5.- **(La libertad de enseñanza tiene relación esencial con el artículo 28 de la Constitución, reserva de ley y de Constitución)** "La libertad de enseñanza, garantizada por el artículo 79 de la Constitución, se relaciona, pues, esencialmente, con el 28 ídem, que consagra el principio y derecho general de libertad, con sus consecuencias, también generales...: ... a) el principio de libertad ... b) el principio de reserva de ley ... c) el sistema de la libertad ... una verdadera 'reserva constitucional' a favor del individuo...". (CONSIDERANDO XVI).

6.- **(Inspección no significa predeterminación o imposición de sistema)** "Lleva razón la Procuraduría ... 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 (...). Acoger ese argumento sería creer que existe sólo un sistema educativo y que la única enseñanza válida y posible es aquella predeterminada por el Estado". (CONSIDERANDO XXIII).

7.- **(La Libertad de Enseñanza impide contenidos predeterminados y garantiza derecho a ser diferente)** "Argumentar que la educación debe res-pondera contenidos claramente predeterminados por el Estado, es afirmar que éste debe garantizar una enseñanza igualmente igualitaria, lo que tergiversa evidentemente el ideal democrático: en una democracia auténtica la igualdad ante la ley es siempre igualdad 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". (CONSIDERANDO XXIV).

8.- **(La Libertad de Enseñanza es Derecho de Libertad: de autonomía y autodeterminación, garantiza diversidad y pluralidad)** "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". (CONSIDERANDO XXVI).

9.- **(La Libertad de Enseñanza es Derecho de Libertad: no se puede imponer esquemas de organización y funcionamiento)** "En consecuencia y en virtud de las consideraciones anteriores sobre el derecho de libertad, en general, y, especialmente sobre las implicaciones de las libertades 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 (CONSIDERANDO XXXI)

10.- **(La Libertad de Enseñanza no excluye la Libertad de Empresa)** Además, en el último Considerando de este asunto en el cual el meollo era la Libertad de Enseñanza, estableció la Sala que había violación de varios principios y normas constitucionales, entre los cuales indicó la "... del artículo 46, que garantiza la libertad empresarial, también en relación con el 28". Sea, quedan fundidas las libertades.

11.- **(La Libertad de Enseñanza sólo admite regulación legal que sea necesaria)** En relación con la posibilidad de establecer restricciones, se declara con contundencia que "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...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'..."... la restricción debe ser imperios socialmente y, por ende, excepcional, como tal interpretación restrictiva, de manera que en caso duda debe preferirse siempre la libertad..."

"El orden público, la moral y los derechos de terceros deber ser interpretados y aplicados rigurosamente, sin licencias que permitan extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, de verse en armonía con el principio **pro libertate**, el cual junto con el principio **pro homine**, constituye el meo de la doctrina de los derechos humanos".

"Así, el sistema de libertad costarricense de fuera del alcance de la ley -léase, de la acción de Estado- una esfera intangible de libertad, la cual puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es 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 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 señaladas". (CONSIDERANDOS XV XVIII, XX y XXI).

## EL PROYECTO DE LEY REGULADORA DE LA: UNIVERSIDADES PRIVADAS

### LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Se hallan en la motivación del proyecto varia expresiones que ayudan a determinar sus tendencias y explican su ánimo.

1)"... se han acumulado y siguen acumulándose» una enorme cantidad de problemas".

2)"... el país se habría ahorrado muchos problemas y evitado, en buena medida, el caos que impera en ese campo".

3)"... las universidades privadas han sido afectadas por su propensión al legalismo. Esto las ha conver-

tido en un ejemplo típico de lo que se ha dado en llamar jingobernabilidad. A menudo, paralizan las decisiones del CONESUP por todos los medios legales. Esta tendencia ha dado al traste con el intento de esta entidad de orientar y de ejercer su facultad de ordenar ese sector en beneficio de la calidad de la enseñanza".

4)"... la ley vigente señala plazos breves para la resolución de aspectos complejos.... el silencio administrativo obra en beneficio de la improvisación, de la pérdida de calidad y del desprestigio de la educación superior privada".

5)"... una universidad es un conjunto coherente de carreras que corresponden a los diferentes saberes. No importa que tengan o no salida profesional. La universidad es universal -como su nombre lo indica- amplia y omnicomprensiva".

6) "Las disposiciones legales ni siquiera lograron detener la saturación en ciertos campos profesionales, pero, (sic) propiciaron que un gran número de nuestros jóvenes diga y hasta crea que van (sic) a la universidad".

7) "Este asunto no puede desligarse del mercantilismo que parece caracterizar a un buen número de las instituciones que funcionan en este momento".

8) "Las universidades privadas -salvo algunas excepciones- se anuncian masivamente empleando los mismos métodos que emplea el comercio".

9) "Lo que confiere fundamento a la educación privada es la libertad de enseñanza y no la libertad de empresa".

10) "... no para prohibir la publicidad o regularla, sino para garantizar que los errores a que ella induzca, no sean tan graves y garanticen un mínimo de calidad en la actividad académica".

11) "El Estado ... debe fortalecer su papel de regulador y protector activo de los intereses sociales e individuales que corresponden al sector privado".

12) "Al regular la educación superior privada, se protegen bienes jurídicos de extrema importancia desde el punto de vista ético y de los intereses sociales".

13)"... nuestro proyecto es más preciso en el establecimiento de exigencias académicas que garanticen la calidad".

14) Se pretende dar eficacia porque hay "ino-perancia institucional".

15) "El conjunto de las universidades privadas deberá contribuir para el sostenimiento de los órganos que la rigen. Esto es justo y lógico, sobre todo si se toma en cuenta que algunas parecen conocer una gran prosperidad material".

16) Tomado y asumido de otra exposición de motivos (1990): "existe un gran número de solicitudes de creación de nuevas 'universidades' y se preparan muchas más. La frivolidad en este campo, puede afectar la eficiencia de la vida profesional, el prestigio mismo de la educación privada, y a miles de hogares costarricenses". Retoma la motivación: "La advertencia se ha cumplido".

17) "Cerca de veinticinco mil estudiantes -tal vez más- están inscritos en casi veinte instituciones privadas de educación superior. Pronto serán veintidós, según parece, y el número de estudiantes posiblemente se incrementará. Una enorme fuerza laboral y profesional, mal preparada pero poseedora de diplomas que la acreditan como si lo fuera, se va a sentir frustrada. Las repercusiones sociales de este fenómeno son impredecibles. Afectará a las buenas universidades privadas y a las malas, pero afectará al país y su equilibrio social".

#### **Comentario:**

Estas expresiones de la motivación del proyecto se refieren, directamente, a problemas, caos, ingobernabilidad (por usar medios legales), efectividad del silencio administrativo y plazos breves, concepto de universidad como "omnicomprensión", saturación que debe ser detenida, errado concepto de "mercantilismo", publicidad masiva y comercial, incompatibilidad de las Libertades de Enseñanza y Empresa, buscar garantía de que no habrá errores, intensificar la regulación, suponer ética necesaria en la introducción de regulaciones, buscar garantías de calidad, resolver el problema de falta de eficacia frente a la inoperancia institucional, cargar al coaccionado los costos de regularlo, combatir la supuesta frivolidad, alcanzar el prestigio y proscribir la cantidad, supone que hay muchas universidades privadas y muchos estudiantes y ello atenta contra el equilibrio social.

Claramente se ve que el espíritu o ratio que anima el proyecto no sólo no es conjugable con los conceptos establecidos por la Sala Constitucional sino que procura diluirlos, regatearlos y disminuirlos.

### **EL PROYECTO DE LEY**

El proyecto contiene once capítulos y una sección de disposiciones transitorias.

Los capítulos llevan los siguientes nombres:

1.- Disposiciones Generales

2.- El Consejo Nacional de Educación Universitaria Privada

3.- Creación de las Universidades

4.- Autorización de Funcionamiento de Universidades

5.- Apertura de Carreras

6.- Traslado de Carreras

7.- Cánones

8.- Vigilancia e Inspección

9.- Intervención y Cese de Funciones

10.- Sanciones Penales

11.- Disposiciones Finales

### 1.- Confrontación de las Disposiciones Generales y la Libertad de Enseñanza:

a) El tono del proyecto: El proyecto habla de "ley reguladora de universidades privadas"; el artículo 1 establece que "las universidades privadas y, en general, los centros particulares dedicados a la educación superior universitaria que deseen el reconocimiento oficial de los títulos que emiten, se regirán por las normas que establece la presente ley".

b) El proyecto dice cuáles son los fines que dan el carácter universitario (artículo 2):

"a) desarrollar la ciencia, gracias a la investigación,

b) conservar y desarrollar la cultura nacional y universal,

c) divulgar el conocimiento,

d) ejercer la docencia, con vistas al otorgamiento de grados académicos y,

e) formar profesionales y actualizarlos cuando sea necesario".

Agrega que cualquier otro fin deberá ser "compatible" con éstos.

c) El artículo 3 del proyecto expresa cuáles han de ser los principios que regirán el funcionamiento y organización de las universidades privadas:

- libertad de cátedra,

- libre organización estudiantil,

- respeto a las opiniones y a las creencias de quienes conforman la universidad.

No dice nada de la libertad de enseñanza ni otros principios básicos de organización.

d) El artículo 4 centra buena parte de la legislación en que las actividades de las universidades privadas "no deberán realizarse con ánimo de lucro, pues tienen como fundamento la libertad de enseñanza y no la libertad de empresa". Agrega que "los beneficios se deriven de la investigación, de la docencia, o por cualquier otro motivo, deberán destinarse al cumplimiento de los fines de la institución".

e) El artículo 5 pretende que las universidades privadas "... se regirán por las normas establecidas el Convenio de Nomenclatura de Grados y Títulos la Educación Superior, suscrito por las universidades del Estado".

f) El artículo 7 formula un sistema de aprobación que establece discriminación entre universidades según su régimen de autorización (temporal, indefinida, firme y plena o definitiva).

g) El artículo 9 se ciñe con la proscripción del lucro. Prohíbe participación de sociedades civiles y mercantiles y establece mecanismo complejo de ejercicio económico anual, con participación de la Contraloría General de la República.

h) El artículo 10 sujeta la actividad total o parcial universidades extranjeras. Se requiera autorización, además, que se realice dentro de universidad reconocida.

i) El artículo 11 recoge un errado concepto de justicia salomónica. En caso de conflicto entre unidad académica y la fundación o entidad que "le sustento jurídico", ninguna podrá seguir funcionando sin intervención y decisión del órgano regulador.

### Comentario:

El proyecto pretende "regir" a las universidades privadas. Luego de vista la motivación, es claro que trata de imponer un sistema.

Los fines de las universidades también responden a un concepto del proyecto y resulta en la imposición contenidos predeterminados. Ello es contradictorio con los contenidos comentados de la libertad constitucional.

El artículo 3 no habla de la libertad de enseñan No se tiene por fin o principio de las universidades privadas. La prohibición de lucro es una de las aberraciones del proyecto. La pretensión se contraponen al sistema de libertad. El proyecto es particular al respecto, pues

en el artículo 4 ensaya una argumentación que, objetivamente apreciada, constituye lo que la Sala llamaría un escamoteo o manipulación.

Hay una especie de obsesión en relación con la organización estudiantil. Se trata de la imposición de esquemas.

Obviamente que la imposición del Convenio de universidades estatales sobre la Nomenclatura de Grados y Títulos de la Educación Superior contradice lo dispuesto por la Sala (que se manifestó contra la uniformidad, el monismo y la falta de vías alternas).

Pareciera que el proyecto pretende legislar incluso sobre la validez de las universidades extranjeras. Síntoma de un exacerbado impulso legislador y regulador.

Como el proponente exhibe ignorancia de lo que declaró la Sala, le queda muy cómodo pretender que en caso de conflicto entre una unidad académica y la fundación que la administra ninguno ejerza la libertad de enseñar. No se respeta el que sea un derecho de libertad.

## 2.- El Consejo Nacional de Educación Universitaria Privada:

Este capítulo se ocupa del sustituto del actual CONESUP, que será el "CONESUP".

a) El artículo 13 pretende que se financie, entre otros ingresos, "con un cinco por ciento (5%) de los ingresos brutos de las universidades privadas por pagos de cualquier tipo que realicen los estudiantes, egresados o graduados en su condición de tales". Además, pretende que lo relativo a ello "se regirá por disposiciones reglamentarias que emita el Poder Ejecutivo". Asimismo, prevé que por atrasos se cobre multa del 5% por período adeudado, intereses ("a la mayor tasa de interés para los depósitos a plazo fijo que paguen los bancos del Estado") y por mora reiterada o mayor a seis meses se pueda clausurar una universidad.

b) La integración del Consejo, de la cual se ocupan los artículos 14,15,16 y 17, prevé que haya 2 catedráticos y 2 representantes de ciertas universidades privadas (que estén laborando y tengan al menos autorización definitiva). Extrañamente se generaliza en el sentido de que "no podrán desempeñar ningún cargo en las universidades privadas" ni... pertenecer a la fundación (sic) creadora de alguna de esas universidades ni a cualquier fundación o asociación que las apoye regularmente". Pero "deberán poseer grado académico no inferior a la licenciatura y contar con experiencia de al menos cinco años, en las labores universitarias de orden académico". Estos dos representantes serán escogidos por el Ministro de Educación de ternas propuestas por aquellas universidades.

c) El artículo 19 establece que la acción de los miembros del Consejo se orientará "... no sólo con fundamento en las disposiciones legales vigentes ... sino que buscarán siempre la excelencia académica".

d) El artículo 20 propone las funciones del Consejo, para efectos de este análisis conviene destacar las siguientes:

- Desarrollar las tareas de inspección ... en relación con las instituciones privadas de educación superior universitaria, reconocidas o no..." de acuerdo con el reglamento que dictará el Poder Ejecutivo y con base en la propuesta que haga el Consejo".
- Aprobar la creación e inicio del funcionamiento de las universidades privadas.
- Conocer el informe sobre los resultados del ejercicio económico anual de cada universidad.
- Determinar la categoría de funcionamiento que corresponda a cada universidad y variarla.
- Aprobar y modificar el sistema y los requisitos para la graduación de los estudiantes.
- Verificar, de oficio y por todos los medios posibles, que en ninguna de las universidades privadas se transgreda la prohibición de lucrar.
- Aprobar cánones, tarifas y demás remuneraciones cobradas por concepto de matrícula, certificaciones y servicios que tengan relación directa con la enseñanza de carreras.
- Declarar el cierre temporal o la clausura de una universidad.
- "Establecer, razonada y claramente, los criterios que regirán la apertura de nuevas carreras y el número de estudiantes admisibles en ellas".
- "Establecer regulaciones tendientes a garantizar que las actividades académicas se realizan con un mínimo de calidad y vigilar, aún de oficio, el cumplimiento de las pautas establecidas por el Consejo y la ley".

e) El artículo 22 prevé que la secretaría técnica del Consejo funcione "como registro de graduados y calificaciones". El artículo 23 pretende que, para recabar información, el Consejo "... pedirá a las instituciones los datos y documentos que juzgue convenientes, y estas deberán ponerlos a su disposición con toda diligencia

e) y con suficiente antelación a la toma de las respectivas decisiones..."

#### **Comentario:**

En verdad es perverso que la víctima pague al verdugo. Antiguamente se estilaba que los condenados al empalamiento dieran una recompensa al verdugo para que acortara sus sufrimientos. Si el Estado quiere inspeccionar, que lo haga de fondos públicos. Si además se excede en sus competencias, entonces resulta aún más exorbitante la pretensión de financiarse cobrando a quienes estruja con su actividad. Todavía es más penoso entender que portal 5% se llegaría a cerrar universidades y a cobrar multa e intereses.

Pareciera que las universidades privadas (posiblemente por incoherencia del proyecto) deberán nombrar representantes que tengan experiencia pero que no trabajen en ellas. Además, no se prevé otra vía de elección que la decisión del ministro.

La "búsqueda de la excelencia" puede ser la ruptura de los principios de reserva legal y de legalidad.

El proyecto iniciaba hablando de entidades que deseaban el reconocimiento, pero el Consejo inspeccionará también a las no reconocidas.

Queda una remisión a normas reglamentarias que no se conocen y que no deberían ser admitidas en esta materia.

Resulta antijurídico, luego de la decisión de la Sala, pensar en autorización de la creación de una universidad.

El elenco de atribuciones del artículo 20 traslada la Libertad de Enseñanza al Consejo.

Ello resulta especialmente grotesco si se analiza cuan intensa es la competencia del Consejo en la apertura de carreras.

También se dan atribuciones excesivas en la posibilidad de requerir información, dado que el artículo 24 de la Constitución no contempla tan particular posibilidad. Podría incubarse una violación del ámbito de intimidad de las comunicaciones.

### **3.- La Creación de las Universidades:**

En este tercer capítulo del proyecto es atinente traer a examen los siguientes asuntos:

- a) El artículo 24 empieza "antes de formular la solicitud de creación de una universidad privada". Luego establece un complejo sistema de plenitud de personalidad jurídica devenida de una fundación. Establece que el Rector será el representante legal de Universidad.
- b) El artículo 26 exige la cumplimentación de ciertos asuntos para obtener la aprobación de la solicitud entre otros cabe destacar:
  - Profesionales con experiencia en docencia investigación.
  - Instalaciones suficientes o indicación de plazo forma de financiar su adquisición.
  - "Un avalúo detallado de la inversión material inicial que llevará a cabo la Oficina de la Tributación Directa".
- c) El artículo 29 encarga al Consejo "cuidar porque en cada universidad exista un órgano superior docente que vele por los derechos de los estudiantes".
- d) El artículo 30 establece que para crear una universidad deberá el Consejo aprobarle la apertura de al menos tres carreras en diferentes campos del saber, Asimismo, que la función que solicita la creación deberá costear los gastos administrativos generados por trámite.
- e) Prevé el artículo 31 que para que el Consejo decida "si aprueba o no la creación de dicha universidad" deliberará "sobre la seriedad del proyecto y sobre la posibilidad de que la entidad, tal como se concibe, se convierta en una auténtica instituciones de educación superior universitaria". Deberá indicar el plazo para iniciar actividades, las carreras que autoriza para apertura (consideradas "actividad académica mínima aceptable") y "otros requisitos y condiciones necesarias para el razonable funcionamiento de las actividades académicas que falten por cumplir y el plazo en que deberán cumplirse".

#### **Comentario:**

El proyecto impone un sistema e incurre en la perversión de autorizar la creación. Sus ejes son incompatibles con la declaración de la Sala.

Algunos de los aspectos que se quieren tomar en cuenta, además, resultan en vicios de inconstitucionalidad.

### **4.- La Autorización de Funcionamiento de Universidades:**

En este cuarto capítulo del proyecto también se hallan cuestiones destacables para el propósito de este informe.

- a) El artículo 32 sujeta el inicio de actividades a que "se den las condiciones para que funcione el mínimo

autorizado de carreras y se hayan cumplido satisfactoriamente los requisitos y las condiciones necesarias para el funcionamiento de la institución...". Habrá de darse constatación administrativa e informe aprobado por el Consejo.

b) Los artículos 33, 34, 35, 36, 37 y 38 regulan lo concerniente al régimen de autorización a que están sujetas las universidades privadas.

De acuerdo con ello, habría 4 estadios. Considerados desde el óptimo al inicial, serían los de:

- 1.- Autorización definitiva.
- 2.- Autorización firme.
- 3.- Autorización indefinida.
- 4.- Autorización temporal.

Cada régimen se caracterizaría por lo siguiente:

1.- *Autorización definitiva*: La universidad estaría metida únicamente a inspección y vigilancia ("con el objeto de garantizar que no se contravengan las disposiciones legales y reglamentarias").

2.- *Autorización firme*: Independencia amplia: libertad en el manejo de sus instalaciones y servicios y aspectos estatutarios y reglamentarios.

Sometida a aspectos del régimen anterior y al Consejo en:

- Apertura de carreras,
- requisitos que debe reunir el personal docente, y
- costos de matrícula y mensualidades.

3.- *Autorización indefinida*: Independencia menor que régimen anterior.

Sometida al Consejo en los aspectos de dicho régimen y, además, en:

- Estatutos y reglamentos académicos, y
- planta física, instalaciones y servicios.

4.- *Autorización temporal*: Sujeta al Consejo en los aspectos del régimen señalado anteriormente y, además, en:

- planes de estudios,
- régimen de promoción,
- nómina de profesores, y
- títulos y grados que se otorgarán.

Vale señalar, de igual modo, que para la posibilidad de acceder al estadio ideal (autorización definitiva), se hará un análisis-balance de la universidad. Ha de saberse que dentro de los aspectos que se valorarán se encuentran los siguientes:

- porcentaje de doctores,
- publicaciones que hayan efectuado sus investigadores,
- los aportes científicos y tecnológicos producidos por investigadores y profesores,
- número de carreras y diversidad de campos que cubran,
- "el horario que cubre la universidad, de manera que no se trate exclusivamente de actividades vespertinas o nocturnas",
- "el lugar de formación de los profesores, de manera que no se produzca un desproporcionado autoabastecimiento de recursos humanos académicos",
- las actividades culturales y la acción social que haya generado la institución,
- "el número de profesores pagados por hora en relación con aquellos que tengan una dedicación completa, parcial o exclusiva en esa universidad".

#### **Comentario:**

En primer lugar, ha de insistirse en que, administrativamente, la expresión autorizar significa invalidez de la acción por realizar sin ella. La autorización es un requisito de validez, su ausencia implica nulidad. La Libertad de Enseñanza no puede estar sujeta a este tipo de control por su naturaleza.

Pareciera que la única universidad con Libertad de Enseñanza sería la que cuenta con aprobación definitiva, las demás no la tienen.

Quizás el proponente piensa que sólo puede darse libertad al exitoso y a quien la usa bien.

Sin mayor comentario, la cantidad de aspectos que el Consejo controlaría le convertirían en el titular del derecho. Algunas resultan en verdaderas aberraciones.

Don Francisco Antonio Pacheco descubrió que los cursos universitarios sólo son eficaces en la mañana. La tarde y la noche son para otros menesteres. ¡El colmo de la regulación! La resolución de la Sala fue lanzada por la borda.

## 5.- La Apertura de Carreras:

En este quinto capítulo del proyecto deben destacarse las siguientes cuestiones:

a) El contenido del artículo 39, que dice: "Para la apertura de carreras se aplicarán, en lo pertinente, las mismas reglas establecidas para la creación de una universidad. El Consejo valorará la propuesta con el objeto de determinar si es posible que la carrera funcione con un mínimo de calidad razonable".

b) El artículo 40 prevé, al respecto, la comparación con los planes y programas de las universidades del Estado, "... los requisitos que ahí se exigen, el número de alumnos que los cursan y el número de graduados". Se ordena "certificar el porcentaje de docentes que ostentan los diferentes grados en carreras similares o iguales, que se imparten en las instituciones de educación superior universitaria del Estado y el porcentaje titular de una especialidad que no conduzca al grado".

c) En este capítulo se hallan disposiciones que se ocupan de que "deberán señalarse los horarios en que se impartirán los cursos" (41 .e), deberá contarse "con un porcentaje de doctores y de titulares de una maestría, especialistas en las materias que forman el currículum, igual o superior a la tercera parte del porcentaje que se dedica a actividades docentes, en la carrera similar o igual de la universidad del Estado, que tenga el porcentaje más bajo" (42) y también "con un profesor por nivel que dedique su jornada completa durante cinco días semanales a las actividades académicas o de dos que dediquen a ellas la mitad de esa jornada ...".

### Comentario:

¿De quién son las carreras? ¿Del Consejo o de la Universidad? Requisitos absurdos, predeterminación de esquemas y contenidos, imposición de escamoteos. Prejuicios rampantes.

6.- En relación con el capítulo sexto, relativo al **Traslado de Carreras**, debe señalarse que se deja al Consejo la posibilidad de ordenar el traslado de carreras de una universidad a otra.

### Comentario:

Si el Consejo autoriza la creación de universidades, su funcionamiento, la apertura de carreras, la categoría de la universidad, programas, contenidos, nóminas de profesores y tarifas, también podrá decidir quién debe impartir la carrera. Más parece que es suya que de otra entidad.

7.- En el contenido del capítulo denominado "**Cánones**", es útil resaltar que requieren la aprobación Consejo y su sujeción al concepto de "crédito". De igual manera, la disposición que impide su aumento "si no media autorización previa del Consejo y si no ha transcurrido un año desde que se le aprobó su última tarifa

### Comentario:

Esto no debería ser atribución del Consejo. El proponente, además, controlará la inflación nacional desde el sistema de tarifas de las universidades.

8.- El capítulo concerniente a la **Vigilancia e Inspección** contiene disposiciones que apuntan a eventuales altas multas sobre los jefes de mayor rango la unidad académica, sobre el rector de la universidad si se trata de asuntos globales o no se encuentre funcionario responsable, al cierre de unidades académicas e incluso a la clausura de una universidad.

Asimismo, contiene un elenco de personas quienes una universidad no podrá contratar servicios onerosos de ninguna especie (relacionadas con directores y parientes) y una condición de razonabilidad en relación con las remuneraciones de quienes ejerzan cargos administrativos o académicos en las universidades.

El artículo 61 prevé la posibilidad de "adquirir" exentos de impuestos los instrumentos necesarios para las áreas destinadas a investigación".

### Comentario:

Sin perjuicio de lo que se reseña al respecto e informe legislativo, vale señalar que hay exceso coacción y aberración con el lucro.

Por otra parte, parece que al proponente sólo parece digna de estímulo la investigación, las de actividades no, a pesar de que merecen tanta regulación.

9.- En relación con el capítulo décimo del proyecto, que se ocupa de **sanciones penales**, vale señalar instrumenta los modelos y obsesiones del redactor la ley. Penas para quien lucre, requerimiento por parte del Consejo de información confidencial para determinar tal posibilidad, penas cuando se den relaciones contractuales prohibidas.

10.- El último capítulo del proyecto, el undécimo contiene una **disposición final** que declara de poder público la ley reguladora.

**Comentario:**

Se trata de un subterfugio para introducir legislación.

**11.-** En la sección de **disposiciones transitorias** se destaca el artículo II que literalmente dice: "Las universidades privadas debidamente autorizadas continuarán operando por un plazo de tres años, sin que sea necesario tramitar nuevamente su autorización. Sin embargo, deberán ajustar su organización y operación a las disposiciones pertinentes de esta Ley, (sic) mientras no lo hagan se considerará que la autorización con que funcionan es temporal".

**Comentario:**

Nada somos.

El informe jurídico considera que hay claro vicio de irretroactividad normativa.

**EL INFORME JURÍDICO DE SERVICIOS TÉCNICOS**

El informe realizado por los licenciados Jorge Córdoba y José Ernesto Bertolini, advierte a los diputados que habrán de adoptar una decisión respecto de la "viabilidad constitucional de las restricciones a las libertades de enseñanza y de empresa que contiene el proyecto".

El informe toma como punto de partida el relacionado voto No. 3550-92 de la Sala Constitucional.

Al tratar del "fundamento constitucional", señala dos cuestiones:

1.- Destaca que la resolución de la Sala Constitucional limita las posibilidades normativas. Se trata de un área que corresponde a la Libertad de Enseñanza, derecho de libertad, una libertad y no un servicio público, en razón de lo cual, "por tratarse de un derecho fundamental, las restricciones a la misma deben ser excepcionales y estar orientadas a satisfacer un interés público (interpretación restrictiva)".

2.- Acusa un vicio de inconstitucionalidad por retroactividad en el citado Transitorio II, porque afectaría situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos.

Luego, en el análisis del articulado, el informe acusa al proyecto indicando que "a nuestro entender, no cabe duda de que con la limitación impuesta a los particulares para desarrollar la actividad con fines lucrativos, se violenta no sólo la libertad de empresa, sino también -y fundamentalmente- uno de los sentidos esenciales de la libertad de enseñanza: el que corresponde a todo particular para crear y organizar instituciones de enseñanza con plena capacidad para decidir su actividad académica, administrativa y financiera...".

Continúa el informe "... no encontramos ninguna razón -de carácter social imperioso- que justifique la restricción que se impone".

Porque "sobre la base de una interpretación armónica de los artículos 45, 46, 79 y 80 de la Constitución Política, en relación con lo dispuesto en el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, consideramos que no existe obstáculo constitucional alguno para que la enseñanza privada ser ejercida con fines lucrativos

En relación con la participación que el proyecto de ley pretende dar a la Contraloría General de la República, estima el informe que tal intervención "... tiene legitimación únicamente en la medida en que las universidades privadas concernidas manejen fondos públicos".

Por otro lado, el informe juzga inconvenientes ciertos conceptos jurídicos indeterminados que se combinan con competencias amplias que se pretende dar al Consejo. Vg. "óptima preparación", "marcha efectiva de actividades", "otros requisitos", pedir a la universidad rectificar cualquier decisión "inconveniente o inapropiada" y posibilidad de retrotraer la condición de aprobación definitiva.

También acusa de violatoria la potestad reglamentaria amplia que se deja como base para establecer sanciones.

En relación con las sanciones, estima el informe improcedente la posibilidad que deja el proyecto de sancionar a quien no es responsable directo y la falta de tipicidad en el establecimiento de penalidades (incluso se considera, además que se promueven "tipos penales abiertos").

**CONCLUSIÓN OBLIGADA**

El proyecto de ley parece un ejemplo de todo lo que la Sala Constitucional proscribe.

Impone límites caprichosos, sistemas, contenidos y organizaciones.

Escamotea y manipula la libertad.

Atenta contra el sistema de libertad que ha reconocido la Sala.

Pretende manejar la universidad privada desde la Administración Pública.

Evidencia incomodidad con la iniciativa particular y miedo a la libertad.