

28 de Junio de 2007

Señora

M.Sc.

Magda Rojas Saborío.

Jefe de Desarrollo Educativo

Dirección Regional de Enseñanza de Alajuela

Presente

Estimada Señora:

En atención a su oficio No. DDE-132-07, de fecha 13 abril de 2007, en el que realiza varias consultas, me permito darle respuesta en orden que fueron vertidas, ofreciendo disculpas por el atraso en la emisión del criterio solicitado, todo justificado en razón del alto volumen de trabajo que maneja esta oficina.

1) Sobre el acuerdo No. 03-50-04, comunicado mediante oficio No. DM-9230-12 del 6 de diciembre de 2004.

Cómo preámbulo a las consideraciones que se externarán, es necesario dilucidar el concepto de acto administrativo, para mayor claridad en la exposición, así para García Enterría, éste se define como “...**la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria...**” (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I pp. 537) Hábilmente el maestro español, nos da el concepto del que se extraen los elementos del acto administrativo, que no es del caso ahondar aquí, empero que conviene mencionarlos marginalmente, como complemento. Así los **elementos subjetivos** del acto son: Administración, órgano, competencia, investidura del titular del órgano, y los **objetivos**: presupuesto de hecho, fin, causa, motivo. Interesa desarrollar para efectos de consulta, únicamente al sujeto que representa al órgano, que aparte de confluir todos los criterios de competencia (material, territorial y temporal) para que, en el ejercicio de la misma, pueda dictar válidamente el acto administrativo que dicha competencia autorice. Cuando no se observan tales criterios, se afecta la validez del acto (**el vicio de incompetencia**).

Pero no basta que el acto proceda de una Administración, y se dicte a través del órgano competente; es menester también que la persona o personas físicas que actúen en la correspondiente declaración como titulares de ese órgano ostente la investidura legítima.

Así se colige de lo expuesto, que el único que puede variar válidamente un acto administrativo, es el Órgano que lo ha emitido, en nuestro caso consultado, el Consejo Superior de Educación.

En consecuencia mientras este Órgano aquí relacionado, no disponga una nueva forma de organizar el contenido del acto, debe necesariamente observarse la dispuesta inicialmente.

Por razones de seguridad jurídica, del tráfico del documento –cuyos efectos se homologan a la obtención de un título, o a un año o varios de estudios para obtenerlo y/ o para continuar un pregrado y grado de nivel superior-, y por la seguridad y responsabilidad (civil, penal, administrativa, disciplinaria) de los funcionarios que suscriben y la responsabilidad objetiva de la Administración derivada del artículo 9 de la Carta Política, no es una práctica prudente, imprimir las rúbricas independiente del texto, pues con tanto adelanto tecnológico, podría tomarse una imagen digital, colocarlo justo debajo de un texto inédito por el Órgano que hace el reconocimiento de firmas. Situación que aunque hipotética también corresponde a la realidad, no son pocos los imputados por uso de documento falso, que han sido acusados y condenados, en virtud de portar un título falso de secundaria o cualesquiera otros y peor aún, que les ha permitido cursar estudios superiores ilícitamente. Razón por la que se recomienda para efectos de control interno, de este tipo de documento bajo análisis, llevar un consecutivo de los reconocimientos, que permita identificar los que se hayan expedido en esa oficina, y poder detectar aquellos que estén circulando de manera irregular, a efecto de ponerlo en conocimiento de la autoridad correspondiente, y evitar responsabilidad de toda índole, ante una omisión. Si se prefiere a guisa de medida de seguridad, usar sello “blanco” en dichos documentos e identificarlos con un numeral a parte del oficio que se utiliza.

Concretamente a su pregunta, debe responderse, que ambas autoridades deber firmar de manera conjunta y yuxtapuesta –una firma junto a la otra- el documento de referencia. Situación que no invalida los reconocimientos que se expidieron con detalle de forma aludido supra. Pero por las consideraciones expuestas, es mejor como se ha indicado líneas arriba.

2. Artículo 19 del decreto No. 31663-MEP (Reglamento de matrícula y de Traslados de estudiantes). Sobra decir que estamos en una relación de empleo público, que se rige por el principio de legalidad, que sucintamente expuesto, quiere decir que el funcionario únicamente puede realizar aquellas conductas previstas por la ley, y lo que no está permitido al servidor le está prohibido, de conformidad con los artículos 11 de la Constitución Política y de la Ley General de la Administración Pública.

Lo considerado por los directores escolares, no pasa de ser eso “**una mera consideración**”, su percepción, empero están obligados a observar la disposición reglamentaria y por supuesto todo el bloque de legalidad, especialmente el numeral 123 del Código de Educación y el artículo 19 “in fine” del decreto No. 31663-MEP ibídem, que concretamente le asigna esa tarea –la de realizar pruebas – a los docentes empero todo el proceso relacionado con ellas es responsabilidad ineludible del director institucional. Así, esa norma de comentario en lo conducente dice:

“...Estas pruebas de ubicación serán preparadas, aplicadas y revisadas por los docentes del centro educativo en el que solicita matrícula, de acuerdo con los lineamientos técnicos y administrativos que establezca el director de la institución.” (Énfasis nuestro)

Así, se desprende que sobre el tema no hay lugar a interpretaciones antojadizas y complacientes, como las razonadas por los directores, aceptar su dicho, es contrario a derecho porque el Departamento a su cargo no tiene competencia para ello y segundo, hiere la lógica del procedimiento de matrícula. Al respecto sería válido cuestionarse ¿Cómo determina un director el nivel de conocimiento si no le han aplicado las pruebas de ubicación de previo a matricular al estudiante en determinado nivel? ¿No es la aplicación de esas pruebas de ubicación parte del proceso de admisión del estudiante al centro educativo, responsabilidad del director de la institución docente? Claro que sí lo es, como se indica en la norma trascrita.

Lo que persigue esa disposición reglamentaria, es no interrumpir el proceso de educación del discente, que como derecho fundamental consagrado en la Constitución Política, como se indicará infra, no puede estar sujeto a un requisito sino que prevé otras alternativas, partiendo de que en ocasiones las familias migrantes, no tienen en cuenta la legislación del país que será su nuevo domicilio por ejemplo, o simplemente la economía doméstica, imposibilita asumir el coste de la legalización del documento, que en ocasiones puede resultar oneroso para la familia del estudiante. Supongamos el caso de un estudiante nacional de la República Popular de China, antes del establecimiento de las relaciones diplomáticas actuales, que ya habita en Costa Rica, debía mandar su documentación hasta Taiwán, porque nosotros no teníamos representación diplomática en su país de origen. Solicitarle a este estudiante un documento legalizado, es prácticamente negarle su derecho a educarse.

En el fondo las consideraciones-que no son de recibo- de los directores, quizá tienen su asidero en que probablemente implique más trabajo hacer las pruebas de ubicación, pues todos quisiéramos que los estudiantes extranjeros porten la documentación respectiva completa y en orden, y hacer la ubicación sin mayor esfuerzo. Pero así es la obligación laboral, unas veces es más fácil cumplirla, y en otras oportunidades entraña mayor dedicación y dificultad.

Al respecto me permito transcribirle las palabras del actual Ministro de Educación, cuando escribió acerca de la tarea de aprender en esta Institución, ***“...para que haya aprendizaje debe haber esfuerzo y disciplina; pero para que haya un esfuerzo sistemático debe haber disfrute en el aprendizaje. Mi meta es que todos los estudiantes, sus profesores, los funcionarios del MEP... y hasta el Ministro, disfrutemos de este gran esfuerzo.”*** **Leonardo Garnier** (Sep 04, 2006 15:50:14 [Hora Costa Rica]) (Chat de La Nación). *Subrayado es nuestro.*

3. Documentación que no está debidamente legalizada. Reitero lo expresado en el **punto 2 anterior**. Los directores si están obligados a realizar las pruebas, por las razones indicadas. A parte de que podrían ser objeto de apertura de **procedimientos administrativos disciplinarios**; sí infundada e injustificada inaplican el reglamento de marras que les confiere esa competencia, en virtud del principio de juridicidad

administrativa y de la inderogabilidad singular de los reglamentos (la administración no puede dejar de aplicar una norma que ella misma ha creado). Además pueden ser recurridos por la vía del recurso de amparo, que en ocasiones la Sala Constitucional ordena la apertura del procedimiento sancionatorio aludido supra. A parte de que eventualmente estaríamos ante un caso de incumplimiento de deberes, como se extrae del tipo penal del numeral 332 del Código Penal, que dice “...**Será reprimido con pena de inhabilitación de uno a cuatro años, el funcionario público que ilegalmente omite, rehúse hacer o retarde algún acto propio de su función. Igual pena se impondrá al funcionario público que ilícitamente no se abstenga, se inhiba o se excuse de realizar un trámite, asunto o procedimiento, cuanto esta obligado a hacerlo...**”

Si persiste la negativa de los señores directores institucionales de la región, sin que haya ninguna razón atendible cómo se ha dicho, podrían exponerse a las investigaciones de orden administrativo sin perjuicio de la correspondiente acción judicial, que deberá presentarse en el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 281 del Código Procesal Penal, que establece la obligación de denunciar por parte del funcionario público, cuando tuviere conocimiento de un delito, que en lo conducente dice: “**ARTICULO 281.- Obligación de denunciar. Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:**

a) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.

(...)”

Sí finalmente consideran que existe una razón lógica para mantener su posición, deberían presentar un proyecto de reforma ante el Consejo Superior de Educación, conforme a la ley. En el tanto no hayan aprobado reforma alguna, el reglamento debe aplicarse. También, pueda que existan carencias materiales u otras circunstancias de hecho, que impidan aplicar las pruebas aquí relacionadas, de previo deberán poner esa situación en conocimiento de las autoridades de región (Director Regional y Asesor Supervisor), con la diligencia requerida, a efecto de que la solucionen eficazmente.

4.-Países que gradúan sin título y el interesado extravía el documento que respalda sus estudios. Debe quedar demostrado mediante documento idóneo que la graduación se hace sin extender un título en el país otorgante del mismo, que acredite el grado que dice el estudiante que ostenta, a través del documento idóneo que se estila en el país respectivo.

La certificación expedida por el órgano competente del país extranjero, legalizada conforme al derecho consular aplicable, podría ser un documento idóneo que demuestre lo indicado, la certificación expedida por el Notario de nuestra representación diplomática podría ser otro medio apropiado, a efecto de que surta efectos en la República de Costa Rica, de preferencia una certificación resulta más pertinente, sin perjuicio de la certificación notarial, expedida en el ejercicio de las atribuciones conferidas por el Código Notarial, en cuanto a su potestad certificadora, siguiendo lo prescrito por el derecho sustantivo, que dice “**ARTÍCULO 28.- En cuanto a**

la forma y solemnidades externas de un contrato o de un acto jurídico que deba tener efecto en Costa Rica, el otorgante u otorgantes pueden sujetarse a las leyes costarricenses o a las del país donde el acto o contrato se ejecute o celebre.

Para los casos en que las leyes de Costa Rica exigieren instrumento público, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país donde se hubieren otorgado. (Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°). (Ver art. 28 del Código Civil nuestro.)

5. Procedimiento establecido en los artículos del 17 al 24 del decreto No. 31633-MEP.

Por regla de principio, deberá prevalecer como bien Usted lo indica, lo preceptuado en la Carta Política, y los antecedentes jurisprudenciales aplicables que resultaría con efecto vinculante “***erga omnes***” de conformidad con el artículo 13 de la Ley Jurisdicción Constitucional, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 del Código Civil ya citado, que dispone “***...ARTÍCULO 2°- Carecerán de validez las disposiciones que contradigan a otra de rango superior.***”

Concretamente en atención a su pregunta, se debe indicar que las matrículas provisionales de estudiantes se encuentran expresamente prohibidas, por el artículo 125 del Código de Educación, inciso 15, cuando establece para el director institucional la obligación de “***...no admitir oyentes ni otros niños que no reúnan las condiciones necesarias para ingresar a la escuela.***”

Eventualmente, lo que puede hacerse es realizar el análisis de la documentación y pronunciamiento conforme a derecho, en un plazo breve o brevísimo observando atentamente el deber de cuidado; pues la celeridad no exime de responsabilidad; para definir la situación del solicitante, y que resulta válido de conformidad con el artículo 16 inciso 1, de la Ley General citada, que establece: “***En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.***” (...) Esperarse hasta un mes para dictar la resolución, a pesar de que se hace observando el reglamento, podría resultar conculcatorio del derecho fundamental a educarse, pues si teniendo la posibilidad material la Administración para dictar una resolución, no comunica la respuesta a la solicitud oportunamente, para poner fin al estado de incertidumbre que experimenta el solicitante, podría caerse en una grosera violación primero del derecho fundamental aludido y segundo, como una consecuencia derivada se estaría poniendo al párvulo al fracaso escolar, pues pudiendo ingresar –si este fuere el caso- supóngase con una semana de retraso con respecto a su fecha de inicio del trámite, versus si lo hace un mes después, quizá no sería tan acertada su incorporación, por el avance que pueda tener el proceso de enseñanza-aprendizaje, amén de lo que implica emigrar, adaptarse a la idiosincrasia de un nuevo país, instalarse, sus familiares deben conseguir un “***modus vivendi***”, el solicitante experimenta cambios en su entorno familiar y social. A decir verdad, cuanto más rápido pueda dársele continuidad a su proceso educativo mucho mejor, por las razones expuestas, pues la educación nuestra, ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional, como un proceso correlacionado de ciclos, de

conformidad con el artículo 78 del Texto Fundamental y dicha correlación debe estar inexorablemente en función del tiempo y del interés superior del menor, de conformidad con el artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en asocio con lo dispuesto por el numeral 59, párrafo segundo de este último cuerpo legal invocado, que dice “...**El acceso a la enseñanza obligatoria y gratuita será un derecho fundamental. La falta de acciones gubernamentales para facilitar y garantizarlo constituirá una violación del Derecho e importará responsabilidad de la autoridad competente.**”

6. **De la Edad Máxima** (...) En relación a esta consulta, hay que indicar que no existe norma expresa, que establezca edad máxima para ingresar a una institución educativa pública que imparte I y II Ciclo. Lo que se sugiere en el caso que expone, de alumnos cuya edad es superior al promedio que se estima (v. gr. 15 años) y que solicitan matrícula en un centro educativo regular, es que se recurra a otras modalidades que tiene el MEP, (Programa de Aula Abierta, podría ser). A partir del razonamiento, de que es conveniente que dichos alumnos estén con sus pares o iguales. Pero reitero, que no existe norma que impida a un alumno de edad avanzada o que haya llegado a la mayoría, solicitar matrícula en un centro educativo regular, para ingresar a primer año. Eventualmente se podría justificar la negativa en esa modalidad regular; (–nótese que no implica negación de la oportunidad de educarse en el sistema de educación pública, porque éste, está obligado a prestar el servicio educativo a cualquier habitante de la república que lo solicite, por mandato constitucional, como se desprende del artículo 78 del Texto Fundamental-); aduciendo que es inconveniente por razones de hábitos, madurez, edad, metodología, etc., y ubicarlo en otra modalidad de la oferta educativa pública, para que el proceso educativo sea más provechoso.

7. **De la prioridad de matrícula en una institución educativa.** En cuanto a esta interrogante debería, aplicarse por lógica y paridad de razón el principio de prelación, que rige en materia registral, así “**primero en tiempo, primero en derecho**”, de conformidad con el artículo 16.1 *ibídem*. Todo sin perjuicio, de las acciones administrativas, que impulse el director ante la instancia respectiva, tendientes a mejorar la capacidad locativa y/o aumento de pupitres, según sea el caso.

Siempre, en tratándose del primer caso, deberá resolverse –sugiero- en conjunto entre el director institucional con la Asesoría Supervisión y el Director Regional, como lo indican los artículos 7 y específicamente el 8 del reglamento pluricitado, que dice “... **Cuando un centro educativo presente limitaciones locativas para matricular estudiantes, corresponde al respectivo Director Regional de Educación, en asocio con los Asesores Supervisores y los directores de centros educativos de su jurisdicción, adoptar las medidas necesarias que garanticen el ingreso y la permanencia de los estudiantes en el sistema educativo**”.

Si contaren con espacio físico pero no con pupitres, deberían contratar –observando el procedimiento licitatorio respectivo-la dotación de mayor cantidad de mobiliario para atender a la población estudiantil, a través de la Junta de Educación o Administrativa según sea el caso, de conformidad con el artículo 8 inciso k) del Reglamento General de Juntas de Educación y Juntas Administrativas (ver Decreto No. 31024-MEP, que dice: “**Son deberes y atribuciones de las Juntas de Educación y Juntas Administrativas, sin**

perjuicio de las indicadas en los artículos 35 y 406 del Código de Educación, las siguientes: (...) k) Procurar la satisfacción de necesidades económicas, de equipo y de mobiliario de la institución o las instituciones a su cargo, para lo cual podrán gestionar donaciones de instituciones públicas y privadas. (Subrayado es nuestro).

En ocasiones se puede llegar a un entendimiento con el padre de familia, por ejemplo explicarle la situación, y sólo si él conviene, sea si está totalmente de acuerdo, podría pedírsele quizá –como una solución práctica–, que aporte el pupitre, luego de explicarle que hay espacio y voluntad, empero en el corto plazo la institución educativa no tiene donde ubicar cómodamente al estudiante.

En estas situaciones se debe involucrar directamente al Asesor Supervisor respectivo, pues este órgano, es el responsable de velar directamente por la prestación efectiva del servicio educativo en el circuito escolar, sin perjuicio de otros, ej. Director, como se extrae de los numerales 7 del decreto No. 31663 (Reglamento de Matrícula y de Traslado de los Estudiantes) que dispone: **“Le corresponde al Asesor Supervisor de cada circuito escolar supervisar, asesorar –al director institucional- y verificar que los procesos de matrícula se realicen adecuadamente en todos los centros educativos y en todas las modalidades de su circuito, con la finalidad de garantizar el derecho a la educación de los estudiantes”**(Agregado y énfasis suplido) y el 24 del decreto No. 23490 (Reglamento de la Organización Administrativa de las Direcciones Provinciales de Educación), que establece: **“El circuito escolar es la agrupación de las instituciones y los servicios educativos dependientes del Ministerio de Educación Pública dentro de una circunscripción territorial determinada. Estará a cargo de un “asesor supervisor, quien atenderá las siguientes funciones:**

a) Asesorar a los directores de las instituciones educativas de su jurisdicción en la correcta interpretación de la política educativa, los planea, los programas y las disposiciones emanados de los niveles nacional, provincial y regional, para su adecuada ejecución.

b) Velar por el adecuado cumplimiento de la legislación, la política educativa nacional, provincial y regional, en las instituciones de su jurisdicción.

c) Velar por el cumplimiento de los deberes y obligaciones del personal docente y administrativo de su circuito, así como por el justo y oportuno reconocimiento de sus derechos.

ch) Organizar actividades de asesoría y actualización del personal, previa determinación de las necesidades reales, haciendo uso de personal idóneo de su propia circunscripción territorial o requiriendo la colaboración de funcionarios regionales, provinciales o nacionales.

d) Estimular el intercambio de experiencias entre el personal de las diferentes instituciones a su cargo.

e) Aquellas otras encomendadas que le fueren expresamente.”

En consecuencia, en el tratamiento del caso concreto, el director institucional, la asesoría supervisión y el director regional-, serán en definitiva los responsables de encontrar una respuesta consensuada, eficaz y conforme al derecho aplicable, para el solicitante de la prestación del servicio educativo y su familia, sin cuya integración activa al centro educativo, es imposible el éxito escolar de la persona que pretende

formar el Estado para su mejor provecho de la vida en sociedad (ver artículo 2- De los Fines de la educación costarricense-, Ley Fundamental de Educación).

Entiendo ampliamente, que no es tarea fácil acercar a la familia a la escuela, pero debe procurarse, aunque quizá estamos ante una utopía, pero mediante esfuerzo continuado, algún día se alejará más de ese calificativo, y estará más cercano a la realidad. Como bien lo señala el Señor Ministro, Leonardo Garnier Rímolo “...**lo que realmente importa, lo que nos transforma, lo que nos hace genuinamente humanos, es la actitud de búsqueda de estos ideales...**” (Ponencia presentada en la Segunda Reunión Preparatoria para la Conferencia Internacional “Ciencia y Bienestar: del Asombro a la Ciudadanía”, organizada por la Academia de Ciencias de Costa Rica y la Academia Mexicana de Ciencias, 29 de junio de 2007).

8. De las fechas límites autorizada para matrícula de nacionales (artículos 21 y 23 del pluricitado decreto que regula la Matrícula....). En realidad en esta situación nos encontramos ante un predicamento jurídico. Las referidas disposiciones se encuentran en una norma reglamentaria, no obstante el derecho de educarse es de rango constitucional (ver art. 78 y sgtes ibíd), y como es sabido la norma inferior encuentra su fundamento en la norma superior, así la primera no puede contradecir a la segunda, sin que se afecte su validez, como lo establece el artículo 2 del **Código Civil** nuestro, en su **Título Preliminar**, cuando dispone que: “**Carecerán de validez las disposiciones que contradigan a otra de rango superior**”. Por esa razón, debe buscarse una solución práctica, y para mayor abundamiento le adjunto Antología de Preguntas y Respuestas relativas a su cuestionamiento, que ya ha recibido un tratamiento aceptado por el Departamento de Evaluación del MEP, para la situación bajo estudio.

Resta nada más agregar, que por lógica y paridad de razón, ese plazo establecido en el reglamento aludido supra, tiene la eficacia de un plazo ordenatorio (que es aquél que dispone hacer algo en determinado lapso) y su inobservancia en este caso, no tiene sanción para el trámite de matrícula ni para el funcionario (pues está tutelando la libertad de elegir la educación que el padre de familia quiere para su hijo (a) y el derecho del menor a educarse y de aprender), así podría decirse, que dicha diligencia administrativa de solicitar y obtener matrícula por parte de los administrados, no está sujeta a la figura de la caducidad del derecho, pues es inherente a la condición de “**ser humano**” que ostenta el solicitante, suficiente razón. Valga la oportunidad para citar como corolario de lo expuesto, una pieza jurisprudencial inveterada de lujo de nuestro Tribunal Constitucional, cuando al analizar este derecho fundamental, al respecto expresó: “...**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;” (Énfasis nuestro).(Ver voto 3550-92. SC)

Toda la acción en la prestación del servicio educativo, que realizamos como Ministerio, debe estar orientada por este espíritu de altruismo que destaca nuestra Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el pronunciamiento jurisprudencial transcrito.

Atentamente,

M.Sc.Guiselle Cruz Maduro
Secretaria General
Consejo Superior de Educación Pública

.cc: archivo.