

Acción Inconstitucional
Voto 7806-03

Exp: 03-002675-0007-CO

Res: 2003-07806

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas con cuarenta y nueve minutos del treinta de julio del dos mil tres.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Max Alberto Esquivel Faerron, mayor, casado una vez, portador de la cédula de identidad número 1-691-926, vecino de Zapote, en su condición de Defensor Adjunto de los Habitantes; contra el artículo 4 inciso a) de la ley No. 7658, “Creación del Fondo Nacional de Becas” y el artículo 16 inciso a) del Decreto Ejecutivo 26946-MEP, Reglamento a la Ley No. 7658. Intervinieron también en el proceso Farid Beirute Brenes, mayor, casado, cédula de identidad número 1-394-673, vecino de San José, en representación de la Procuraduría General de la República.

Resultando:

1. Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las catorce horas y cincuenta y nueve minutos del veintinueve de marzo de 2000 (folio 1), el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4 inciso a) de la ley No. 7658 del 11 de febrero de 1997, “Creación del Fondo Nacional de Becas” y el artículo 16 inciso a) del Decreto Ejecutivo 26946-MEP del 3 de noviembre de 1997, “Reglamento a la Ley No. 7658”. Alega que uno de los fines de la ley de Creación del Fondo Nacional de Becas, es conceder becas a estudiantes costarricenses de bajos recursos económicos para que cursen estudios en cualquier de los ciclos educativos, dentro o fuera del país y que las becas se adjudican con base en el mérito personal, las condiciones socio-económicas y el rendimiento académico de los beneficiarios. El 7 de diciembre de 1999, se presentó una denuncia ante la Defensoría por cuanto la beca de un estudiante le fue suspendida por ser nicaragüense. Mediante oficio No. DE -022-00 del 14 de enero del año 2000, la Directora Ejecutiva del Fondo Nacional de Becas indica que el joven Luis Roberto Ortega Mora obtuvo el subsidio de FONABE durante 1998, pero es revisado anualmente para determinar si mantiene los requisitos correspondientes para ser acreedor a la prórroga de la beca, pero el joven al no cumplir con los requisitos que señala la ley no se le otorgó el beneficio, por cuanto, la ley de FONABE en el artículo 4 indica que uno de los fines del fondo es conceder becas a estudiantes costarricenses. La presente acción se sustenta en el voto de la Sala Constitucional número 8857-98 de las dieciséis horas treinta minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho en el que se desarrolla el tema de igualdad entre nacionales y extranjeros, la razonabilidad de las restricciones, el principio de la educación como derecho fundamental de todo ser humano en igualdad y sin discriminación y sobre el derecho del menor a la especial protección del Estado. También, allí se analizan normas de derecho internacional, y es precisamente en el preámbulo de la “Convención sobre los derechos del Niño”, aprobada por Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, se dispone que esa norma está destinada a todos los niños que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado que la ha aprobado, sin distinción de ninguna clase, por lo que se indica que Costa Rica, como Estado firmante de la Convención de los Derechos del Niño, se encuentra obligado a dar cumplimiento a todas sus disposiciones, en procura de alcanzar los fines y propósitos de proteger adecuadamente a la infancia, bajo cualquier satus migratorio. Con base al citado voto, es patente la violación del artículo 4 inciso a) de la Ley No. 7658 y el artículo 16 inciso a) del reglamento a los principios constitucionales de igualdad entre nacionales y extranjeros, derecho a la educación de todos los seres humanos, al derecho al menor a la especial protección del Estado, así como al derecho a un apropiado reparto de la riqueza,

consagrado en el artículo 50 constitucional. Solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 4 inciso a) de la ley No. 7658, "Creación del Fondo Nacional de Becas" y el artículo 16 inciso a) del Decreto Ejecutivo 26946-MEP, Reglamento a la Ley No. 7658

2. A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para accionar en esta vía, el accionante se fundamenta en lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda vez que acciona en su condición de Defensor de los Habitantes, de manera que se encuentra legitimado para accionar en forma directa y sin existencia de ningún asunto pendiente.

3. Por resolución de las quince horas cincuenta minutos del cuatro de abril dos mil (visible a folio 80 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República.

4. La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 85 a 104. Señala que, según la jurisprudencia de la Sala Constitucional, pueden establecerse diferencias entre nacionales y extranjeros, siempre que se cumplan dos requisitos. El primero de ellos es que esas distinciones no versen sobre el disfrute de derechos fundamentales. El segundo radica en que la distinción sea razonable, de manera tal que no se fundamente en el solo hecho de la nacionalidad. Desde esta óptica, podría establecerse discusión, por ejemplo, si se llegasen a establecer requisitos razonables (residencia permanente) al extranjero para otorgarle el beneficio. Pero no – como acontece en las normas impugnadas– que se le impida obtenerlo únicamente por ser extranjero. Dentro de los derechos consagrados expresamente en nuestra Constitución Política, se encuentra el de acceso a la educación. Precisamente, el Título VII de la Carta Fundamental se encarga de establecer los lineamientos generales que deben regir el derecho a la educación y la cultura. Dentro de las obligaciones que impone la Constitución Política al Estado costarricense, se encuentra la de brindar protección especial a la familia en general, y al menor en particular, como uno de los integrantes más necesitados de ese apoyo. Así, el artículo 51 de la Carta Magna dispone que "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado". Agrega que "Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido" (El destacado es del informante). Específicamente, en lo que a la educación se refiere, el artículo 78 constitucional dispone en lo que interesa: "La Educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público son gratuitas y costeadas por la Nación". Como complemento de lo anterior, el artículo 82 del mismo Cuerpo Político establece: "El Estado proporcionará alimento y vestido a los escolares indigentes, de acuerdo con la ley". Existe, a cargo del Estado, una verdadera obligación de velar por la protección de los menores y en particular, en lo que a la educación se refiere, de establecer los mecanismos necesarios - de acuerdo a sus posibilidades económicas- para asegurar alimento y vestido a los escolares de escasos recursos. La Sala en la resolución No. 8857-98 citada, resolvió un asunto idéntico al que nos ocupa, declarando inconstitucional la restricción contenida en los artículos 6 y 7 del Decreto No. 21989 de 23 de febrero de 1993, donde se exigía ser costarricense para tener la posibilidad de recibir los beneficios del llamado "bono para la educación básica". Las normas cuestionadas establecen una distinción irrazonable entre nacionales y extranjeros en relación con la posibilidad de estos últimos de tener acceso a la asistencia social, en particular, a la orientada a asegurar las condiciones materiales necesarias para recibir educación. Considera que lleva razón la Defensoría al considerar infringido en este caso el artículo 50 constitucional, norma que ordena al Estado procurar el más adecuado reparto de la riqueza entre los habitantes del país. Ello, por cuanto no es posible pensar que ese reparto es apropiado cuando de entrada se excluye totalmente a un sector de la población del acceso a un determinado beneficio, como lo es, el obtener una ayuda económica del Fondo Nacional de Becas. Además la norma constitucional de cita no habla de un

adecuado reparto de la riqueza únicamente entre costarricenses, sino entre la población, de la cual forman parte - sin duda alguna- los extranjeros. La normativa puede establecer limitaciones y excepciones al principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, unas y otras deben ser razonables; razonabilidad que no se observa en este caso, pues - aparte del criterio de la nacionalidad- no existe fundamento alguno que justifique excluir, de manera genérica, a un sector de la población de la posibilidad de ser beneficiario del Fondo Nacional de Becas. Al hacerlo, se viola no sólo el principio aludido, sino además, el derecho a la educación, y el deber del Estado de procurar alimento y vestido a los escolares indigentes. El derecho a la educación es un derecho fundamental, se trata de uno de los derechos humanos, de los que no admiten fronteras, sobre todo cuando los titulares de ese derecho son los niños, con respecto a los cuales, el Estado se encuentra en la obligación de brindar una protección especial. El derecho humano de acceso a la educación en igualdad de condiciones, ha sido objeto incluso de regulación en el ámbito internacional. En el caso que nos ocupa, si bien no se niega directamente la educación a los extranjeros de escasos recursos, sí se les está negando la posibilidad de acceder a ella en igualdad de condiciones que los nacionales, lo cual evidencia una discriminación irrazonable entre unos y otros, fundamentada únicamente en motivos de nacionalidad. Debe tenerse presente que si bien los recursos de FONABE no están dirigidos de manera exclusiva a cooperar económicamente con la educación de los niños, al existir normas como las que se impugnan, la totalidad de la población no costarricense –incluyendo los niños– quedan descartados de la posibilidad de recibir asistencia social para su educación, lo cual contradice el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley n.º 7184 del 18 de julio de 1990). En este caso, si bien nadie tiene un derecho fundamental a recibir una beca, sí se tiene un derecho fundamental a concursar por ella en igualdad de condiciones; valga decir, sin discriminación alguna. Solicita se declare con lugar la acción de Inconstitucionalidad que nos ocupa, y en consecuencia, anular del artículo 4 inciso a) de la Ley No. 7658 de 11 de febrero de 1997, denominada "Ley de Creación del Fondo Nacional de Becas" la palabra "costarricenses". Igualmente, se sugiere anular el inciso a) del artículo 16 del Decreto Ejecutivo No. 26496 de 3 de noviembre de 1997.

5. Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 083, 084 y 085 del Boletín Judicial, de los días 02, 03 y 04 de mayo del 2000 (folio 84).

6. El expediente fue oportunamente turnado para su estudio al magistrado Luis Fernando Solano C., quien al efecto figura como ponente de esta resolución.

7. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se prescinde de la audiencia oral y pública prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por considerar que existen suficientes elementos de juicio para resolver esta acción.

8. En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.
Redacta el magistrado **Solano Carrera**; y,

Considerando:

I. Del objeto de la acción. Con esta acción de inconstitucionalidad, la Defensoría de los Habitantes pretende la declaratoria de inconstitucionalidad -y en consecuencia su anulación del ordenamiento jurídico- el artículo 4 inciso a) de la Ley No. 7658 del 11 de febrero de 1997 y el inciso a) del artículo 16 del Decreto Ejecutivo No. 26496, del 3 de noviembre de 1997. La constitucionalidad de esas disposiciones se cuestiona debido a que exigen, para ser beneficiario de una beca del Fondo Nacional de Becas, ser costarricense, por lo que son contrarias al principio

de igualdad entre nacionales y extranjeros; al derecho a la educación de todos los seres humanos; al derecho del menor a la especial protección del Estado, y; al derecho a un apropiado reparto de la riqueza, consagrado en el artículo 50 constitucional y además viola la “Convención de los Derechos del Niño”, suscrito por el Estado costarricense.

II. De la legitimación del accionante. El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en lo que se refiere a la legitimación, sigue, como norma general, el sistema de la vía incidental. Esto significa que para plantear una acción de inconstitucionalidad, se requiere la existencia de un asunto pendiente de resolver ante los tribunales o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en que se invoque esa inconstitucionalidad como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. No obstante, el artículo citado prevé un cierto número de casos de excepción -generalmente asociados a determinados supuestos muy calificados-, en los que es posible acceder al control de constitucionalidad de manera directa y sin la necesidad del asunto previo. En este contexto, cabe observar que la vía directa generalmente se reserva para sujetos calificados que, como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes, están llamados a desarrollar una misión definida -de interés público- en el esquema del Estado Costarricense. En el presente caso, el accionante se encuentra debidamente legitimado para accionar en esta vía, toda vez que se apersona a esta Sala en su condición de Defensor de los Habitantes, para lo cual tiene legitimación directa, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del citado numeral 75:

"Tampoco la necesitarán [la existencia de un asunto pendiente de resolver] el Contralor General de la República, el Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Defensor de los Habitantes."

A juicio de la Sala el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y el numeral 13 de la Ley del Defensor de los Habitantes aparecen como instrumentos tendientes a mejorar y fortalecer el sistema de controles que es propio del Estado de Derecho y, por ende, a mejorar el desempeño de la función de control político que le corresponde realizar a la Asamblea Legislativa. La Sala considera que la correcta inteligencia del artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional en relación con el 1º de la Ley del Defensor de los Habitantes, tomada en consonancia con las normas y valores de la Constitución Política, es de que éstas claramente facultan a la Defensoría para interponer la Acción de Inconstitucionalidad en forma directa en este caso. Pero lo más importante de todo esto, y que salta a la vista del análisis efectuado por este Tribunal, es que la Defensoría de los Habitantes justamente fue creada para proteger los derechos e intereses de los habitantes, así como para vigilar que el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política y demás normas del ordenamiento jurídico y por ello se debe entender que es de la esencia del órgano accionante el realizar diligencias como la que aquí nos ocupa.

III. Alegatos de las partes intervinientes. Tanto la Defensoría de los Habitantes como la Procuraduría General de la República estiman que las normas cuestionadas son inconstitucionales porque no es admisible un trato desigual entre niños nacionales y extranjeros cuando se está en presencia del disfrute de un derecho fundamental, como lo es el de la educación y de conformidad a la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley n.º 7184 del 18 de julio de 1990, no se puede hacer distinción alguna independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. El texto de las normas aludidas dispone en lo que interesa:

"Artículo 4. Fines: El Fondo Nacional de Becas cumplirá con los siguientes fines:
a. Conceder becas a estudiantes costarricenses de bajos recursos económicos para que cursen estudios en cualquiera de los ciclos educativos, dentro o fuera del país. Las becas se adjudicarán con base en el mérito personal, las condiciones socio-económicas y el rendimiento académico de los beneficiarios.

b. ...".

"Artículo 16. Requisitos para optar por una beca. Todo candidato a beca deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a. Ser costarricense

...".

IV. Sobre la igualdad entre nacionales y extranjeros.- Con respecto al principio de igualdad, esta Sala en reiteradas ocasiones ha señalado que no es un derecho absoluto, porque constitucionalmente es posible otorgar un trato desigual a situaciones distintas. En razón de lo anterior, es que, en aplicación del principio de igualdad ante la ley, no importa borrar las diferencias que la misma naturaleza impone entre las personas, y que deben ser respetadas precisamente para no someter a los individuos a un trato desigual, porque no hacerlo repugnaría a la misma esencia del principio igualitario. En este sentido, la igualdad, solamente puede ser entendida y realizada a través de la desigualdad, es decir, el tratamiento igualitario exige tener en cuenta las distintas circunstancias y situaciones en que se encuentran las personas. Junto a las desigualdades esenciales se presentan las accidentales, y las resultantes de la educación, a las que se suman las desigualdades sociales, de manera que en el seno de la asociación humana más igualitaria, de las mismas necesidades de su economía, surgen diferentes funciones que requieren subordinación de las unas a las otras. De todo lo anterior se concluye que al establecerse diferenciaciones entre las personas debe tenerse muy en cuenta de fundamentarlas en criterios de razonabilidad, de manera que las mismas no resulten arbitrarias en razón de la naturaleza de la categoría establecida.

La Sala reiteradamente ha dispuesto sobre este tema que la Constitución Política confiere al legislador entre sus facultades, la de establecer distinciones entre costarricenses y extranjeros, lo que no supone una desconstitucionalización de la posición de los extranjeros respecto de los derechos y libertades públicas a ellos garantizados, los que sin lugar a dudas, como fundamentales, están dotados de especial protección dentro de su regulación de privilegio. Por ello y a los efectos de la resolución de esta acción, es imprescindible delimitar los alcances del artículo 19 Constitucional. En este sentido, se distinguen los llamados derechos fundamentales que son inherentes al ser humano sin distinciones de ninguna naturaleza, porque son parte de la dignidad humana y la base del orden jurídico político costarricense. Corresponden a esta esfera, entre otros, el ser reconocido como sujeto de derecho, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la salud, y en general, todos los que por su naturaleza no requieren para su ejercicio, de condiciones especiales de nacionalidad o ciudadanía del titular, por ser consustanciales a la esencia misma de los seres humanos; y a ello obedece que la regulación de los mismos, no soporte distinción alguna, sin incurrir en discriminaciones inadmisibles en el Derecho Constitucional. Existen otros derechos, que por voluntad del constituyente, son patrimonio exclusivo de los nacionales y que en ninguna forma pueden pertenecer a los extranjeros, la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país (artículo 19) y la de ocupar ciertos cargos públicos (ejemplo artículos: 108 para Diputados, 115 para el Presidente de la Asamblea Legislativa, 131 para Presidente y Vice-Presidente de la República, 142 para los Ministros, y 159 para los Magistrados). Finalmente, existen los derechos que por disposición del

constituyente se le reconocen a los extranjeros, en la medida en que lo determinen los Tratados Internacionales y la ley interna costarricense. Todo ello de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas de origen, de modo que la titularidad y ejercicio de esos derechos, dependerá, por propia disposición del artículo 19 constitucional, de la regulación en el tratado o la ley interna, siendo así admisible un trato desigual entre costarricenses y extranjeros en la medida en que no se lesione un derecho fundamental. De manera que la facultad de reconocimiento queda autorizada en la Constitución Política, pero el rango del acto expreso para el ejercicio del derecho, queda reservado a una norma de jerarquía inferior, sea el tratado o la ley común. Las excepciones son aquellas que excluyen del todo a los extranjeros de determinada actividad negándoles para esos efectos la igualdad con respecto a los nacionales, y están contenidas principalmente en la Constitución, aunque nada obsta para que también se hagan vía de ley. Las limitaciones en cambio, reconocen el derecho, pero lo restringen o limitan -como lo dice la palabra-, por motivos de razonabilidad inherentes, ya sea a las diferencias propias entre extranjeros o nacionales, o para proteger a un determinado grupo de nacionales o una actividad determinada, atendiendo a razones de necesidad en un momento histórico concreto, o bien por cumplir con una verdadera función social. Por supuesto que no basta con imponer limitaciones atendiendo exclusivamente al hecho de la nacionalidad, porque aquí podrían imperar criterios xenofóbicos ajenos a los parámetros de racionalidad que deben utilizarse a la hora de analizar las diferencias entre iguales; es importante que se respete alguno de los otros criterios expuestos supra para limitar válidamente el derecho de igualdad a los extranjeros para una actividad o función determinada. Ahora bien, si se relacionan ambos artículos constitucionales -sea, el 19 y el 33-, resulta, por una parte, que el dato de la nacionalidad puede ser la situación de hecho a partir de la cual funde la ley distinción de trato, y, por otra, que la desconstitucionalización de la paridad de trato (entre extranjeros y costarricenses), a base de excepciones y delimitaciones, no es materia sobre la que el legislador ordinario tenga un dominio ilimitado. En síntesis, la ley común está autorizada -por la Constitución- para emplear como supuesto de hecho de una regulación subjetiva diversa el que algunos sean extranjeros y otros no lo sean, a condición, eso sí, de que el trato distinto persiga una finalidad razonable, inspirada en la Constitución o, al menos, conforme con ella, y que la normativa en sí misma se adecue a esa finalidad.

V. Sobre el derecho de educación. También ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en que de principio el derecho a la educación se traduce en el derecho de aprender que tiene cada persona, y está consagrado no sólo en el artículo 78 de la Constitución Política, sino en diversos instrumentos internacionales vigentes en nuestro país. Pero, además en un estado democrático como el nuestro, el Estado debe de garantizar aquellas 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 que goza todo ser humano. El Estado tiene la obligación de dotar de recursos necesarios a las instituciones educativas, con el fin de que este derecho no vaya a resultar lesionado, en el sentido que se le imposibilite tener acceso a un centro educativo. El artículo 78 de la Constitución Política establece la gratuidad de la educación general básica, de la preescolar y la diversificada, dejando expresamente excluida la universitaria. Empero, ello no quiere decir que se le deben de imponer conductas al Estado, sino que todo dependerá de las necesidades y posibilidades reales y concretas que existan en un momento determinado para ejecutarlas y el principio de solidaridad que permea el Estado social de derecho que autoriza a las instituciones públicas y a los particulares para establecer mecanismos mediante los cuales se haga posible el acceso de las personas de escasos recursos económicos a los estudios.

VI. Sobre el derecho de los niños.- El menor por su sola condición, independientemente de su nacionalidad, color, sexo o religión, tiene derecho a la protección establecida en la Constitución

Política y los instrumentos nacionales vinculantes para el país, que le beneficien, como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre Derechos de los Niños, los cuales nuestro país está obligado a respetarle dentro de su ámbito de competencia en virtud que fueron ratificados mediante el correspondiente proceso legislativo. El artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño define niño o niña como la persona menor de dieciocho años, situación por la cual tienen un interés especial para el Estado los menores de edad. El Estado con base a este principio debe de establecer una línea de acción de carácter obligatorio para las instituciones públicas, las entidades privadas de bienestar social, para hacer prevalecer las condiciones que favorezcan la vida y entorno del niño, la niña o adolescente y tener presente que se trata de un ser humano en etapa de formación y preparación para una vida independiente y responsable por lo que la protección de los derechos del menor debe de ser efectiva y evitar u omitir toda practica lesiva o desfavorable para ese interés. Así en el Código de la Niñez y Adolescencia, el tema de protección efectiva resalta la disposición contenida en el artículo 4, que dispone que:

“Artículo 4.- Políticas estatales.- Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias, y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. En la formulación de ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población. De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desentender las obligaciones aquí establecidas.”

VII. Sobre el Principio de Solidaridad Social. En otras oportunidades este Tribunal Constitucional ha admitido que el principio de solidaridad social, del que está imbuida nuestra Constitución Política, permite el gravamen soportado por todos en favor de todos, inclusive de unos pocos en favor de muchos (sentencia número 5141 de las dieciocho horas seis minutos del siete de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro), entendiendo así que en un Estado Social de Derecho como el que disfrutamos (artículo 50 constitucional), al lado de los derechos se enuncian deberes y prohibiciones para las personas, a favor de los demás miembros de la comunidad y del mismo Estado. Entre los deberes constitucionales implícitos se tiene los que derivan de los principios de solidaridad y justicia social, con ocasión de los cuales surgen deberes para unas personas en favor de las demás, ya que se constituyen en medio para resolver la cuestión social en protección de los que más carecen. De ninguna manera podrían considerarse estos deberes como inconstitucionales, puesto que se desprenden de normas y principios superiores, en el entendido eso sí que los deberes constitucionales, al igual que los derechos con ese rango no son absolutos, por lo que su regulación debe responder a topes y pautas de proporcionalidad y razonabilidad, debiendo por ello tener ciertas características, tales como generalidad, o sea, ser iguales para todos los que se encuentren en la misma situación y deben ser determinados, sea, corresponder a un servicio concreto, pero sobre todo, no deben superar lo que requiera la solidaridad y la justicia social.

VIII. Análisis de la normativa impugnada. Sobre los menores de edad.- La Sala estima que la norma impugnada establece una discriminación irrazonable en perjuicio de los niños y de los adultos extranjeros, a quienes se les priva del goce efectivo del derecho fundamental a la educación, únicamente por su condición de extranjeros, y sin que un fundamento válido que justifique la diferencia, por lo que debe declararse contraria a los artículos 19, 28 y 33 de la

Constitución Política. Asimismo lesiona una serie de instrumentos internacionales vigentes en nuestro medio, que tutela la igualdad de trato de los niños extranjeros, en relación con los nacionales de todo Estado, en lo que al goce de las libertades fundamentales – como la educación se refiere, instrumentos cuya violación también acarrea su inconstitucionalidad, por disposición expresa en los numerales 7 de la Constitución Política y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El numeral 28 de la Convención sobre los derechos del niño, cuyos principios – de valor universal – integran el parámetro constitucional en nuestro medio establece que:

"ARTICULO 28.-

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, con objeto de conseguir progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

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

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

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

d) Hacer disponibles y accesibles a la información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales.

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

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

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

Resulta evidente pues, que tanto nuestra Constitución Política, en su texto expreso, como el Derecho Internacional de los Derechos del Niño vigente en el país, impiden al Estado costarricense establecer, en perjuicio de los niños extranjeros que habiten en nuestro país, restricciones irrazonables al ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, con las únicas excepciones que imponga ese marco fundamental, o las disposiciones legislativas ajustadas a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales. Esto conduce a entender que si la realización y materialización efectiva del derecho de la educación, implica negarlo a otros en virtud de su ascendencia nacional, se está en presencia de una medida discriminatoria. En el sentido del Convenio sobre los derechos del Niño, el término de "discriminación" comprende "sin distinción alguna, independiente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales" y Costa Rica como Estado firmante se obligó a tomar las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación. La Sala en sentencia número 8857-98 de las dieciséis horas treinta minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho dispuso para en un caso en lo que se discutió la posibilidad que los niños extranjeros fueran beneficiarios del bono de la educación básica, lo siguiente:

“Resulta para la Sala particularmente claro que esta norma, de gran contenido proteccionista, en los términos propios de la Convención, está destinada a todos los niños que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado que la ha aprobado, sin distinción de ninguna clase, lo que quiere decir, en estricto sentido jurídico, que cualquier infante que se encuentre en territorio de la República, es sujeto activo de todos los beneficios de la Convención. Es absolutamente claro que el país puede aplicar las políticas legislativas plasmadas en las leyes de migración, para restringir el ingreso y la permanencia de extranjeros en su territorio, a reserva de que sean disposiciones razonables y proporcionadas; pero ello no desdice el hecho incuestionable que en tanto el menor esté bajo su jurisdicción, bajo cualquier status migratorio, deba protegerse en toda la intensidad que la Convención prevé. Desde esta óptica, las normas cuestionadas resultan inconstitucionales, por violación directa del artículo 2 de la Convención del Niño.”

Como quedó expuesto, la restricción que, al acceso a las becas estudiantiles, impone a los menores extranjeros el inciso a) del numeral 4 de la ley No. 7658, así como inciso a) del artículo 16 del Decreto Ejecutivo No. 26496-MEP y por conexidad y consecuencia el artículo 1 inciso a) del reglamento a la ley, contraviene el marco constitucional y convencional supracitado, por fundarse únicamente en razones de nacionalidad, y por ello, con el objeto de resguardar la supremacía de aquéllas normas y principios, procede su declaratoria de inconstitucionalidad por cuanto el fondo de becas es aplicable a todos los niños que habiten en el país independientemente de su nacionalidad, origen, raza, religión o de cualquier forma de discriminación.

IX. Aplicación general de la normativa impugnada.- El derecho a la educación es un derecho fundamental para todo ser humano y el Estado debe de garantizar su ingreso, así como también que los mecanismos de acceso a éstos sean racionales. Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La **necesidad** de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La **idoneidad**, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la **proporcionalidad** nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados. Visto lo anterior, cabe ahora pasar a discutir si las normas de los numerales impugnados son razonables desde el punto de vista constitucional, que acaba de ser mencionado.

La Sala estima que el derecho al acceso al fondo de becas únicamente para costarricenses constituye una medida discriminatoria en perjuicio de toda persona extranjera, ya sea menor o mayor de edad porque el otorgamiento de becas si bien no es per se un derecho fundamental, en el conjunto de otros apoyos integra el derecho a la educación y éste no es privativo únicamente para costarricenses. El Estado no puede hacer nugatorio este derecho a aquellas personas que no tienen los medios económicos para poder obtenerlo basados únicamente en razones de

nacionalidad, al igual que no lo podría hacerlo basado en razones similares, como de raza, sexo, etc. En este sentido, la nacionalidad se convierte en una condición ilegítima de exclusión de la adjudicación de becas. Con las normas cuestionadas se está negando irrazonablemente a los extranjeros de bajos recursos económicos el acceso a la educación, por cuanto el Estado dispone, en virtud del principio de solidaridad social, de mecanismos para facilitar la prosecución de estudios, los que no pueden ser utilizados discriminatoriamente.

El derecho a la educación, por pertenecer a los llamados derechos sociales, requiere para su plena vigencia de la capacidad del Estado para garantizarlo. No obstante, es imposible pretender que el Estado lo garantice más allá de su capacidad real para financiarlo. El Estado se encuentra obligado en garantizar el acceso a la educación, sin que ello implique en modo alguno, que se encuentre en la obligación de becar a todos los habitantes, sino en el que sea factible su ingreso y permanencia a los centros educativos públicos, conforme a las posibilidades de cupo, rendimiento académico y no establecer limitaciones sobre las condiciones personales del alumno que lo priven del sistema educativo en general. De tal forma que no resulta válido que se limite irracionalmente a los extranjeros, pues en aplicación del principio de solidaridad social, el acceso a las aulas de los diferentes centros educativos, de una población de bajos recursos, es general y la implementación del sistema de becas es importante para el desarrollo de la educación nacional, por lo que no debe de haber diversidad de trato basada en criterios como el de nacionalidad.

La restricción contenida en los artículos 4 inciso a), 14 párrafo segundo de la ley No. 7658, así como el artículo 16 inciso a) del Reglamento a la Ley No. 7658, en cuanto a la palabra “costarricense”, es ilegítima por irrazonable y contraviene el marco constitucional por fundamentarse espurias. Los extranjeros como habitantes de la nación tiene el derecho a la educación, que en gran parte se reputa gratuita y obligatoria. En razón de ello, dado que muchos estudiantes, no tienen la capacidad económica para hacer frente a otros gastos que esto demanda, se han creado programas de apoyo como los de útiles escolares, pasajes del transporte público, uniformes, etc.

Al violarse el derecho a la igualdad en los términos expuestos, es lógico que por tratarse de una función de ayuda económica, se afecte también el derecho a la solidaridad social, porque éste debe comprenderse en armonía con el principio de igualdad, de tal forma que si no es legítima la excepción contenida en la norma, tampoco es legítima la limitación al derecho de educación. Todo lo anterior hace que deba declararse con lugar la acción y en consecuencia la inconstitucionalidad de la limitación contenida en los comentados artículo 4 inciso a) de la Ley de la Creación del Fondo Nacional de Becas, así como el inciso a) del artículo 16 del Reglamento, en cuanto impide a los extranjeros de escasos recursos económicos el acceso a la beca para poder realizar o continuar sus estudios en razón de su origen.

Ahora bien, el hecho de que el Estado esté obligado a garantizar el derecho a la educación a los habitantes de la Nación, no implica necesariamente que deba tener que otorgar becas u otro tipo de beneficios económicos a todos los habitantes del país de escasos recursos económicos, pues aunque eso es lo deseable y óptimo, se entiende que existen limitaciones, sobre todo de tipo económico que lo impiden, por lo que el Estado podría establecer requisitos y categorías utilizando criterios de razonabilidad. Tratándose de una función de indudable interés público, se estima razonable que en casos en que el Estado no pueda sostener un fondo de becas en razón a las condiciones económicas del país, o por una fuerte demanda de esos recursos, el legislador pueda establecer o autorizar limitaciones razonables e idóneas en cuanto a las ayudas económicas, sin que por ello se violen requerimientos de solidaridad y de justicia sociales.

VI.- Conclusión. En vista de lo antes expuesto, la Sala concluye que la exclusión en términos absolutos limitación en razón de la nacionalidad para acceder al Fondo de becas es inconstitucional, y lo procedente es declarar con lugar la acción en contra del artículo 4 inciso a) de la Ley No. 7658, “Creación Nacional de Becas” y el artículo 16 inciso a) del Decreto Ejecutivo No. 26496-MEP “Reglamento a la Ley No. 7658”, en cuanto a la palabra “costarricense”.

Por tanto:

Se declara con lugar la acción en contra del artículo 4 inciso a) de la Ley No. 7658, “Creación Nacional de Becas” y el artículo 16 inciso a) del Decreto Ejecutivo No. 26496-MEP “Reglamento a la Ley No. 7658”, en cuanto a la palabra “costarricense”. Esta sentencia es declarativa, y sus efectos retroactivos a la fecha de promulgación de la norma, que se interpreta, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Reséñese esta sentencia en el Diario Oficial "La Gaceta" y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese al Presidente de la República y al Ministro de Educación Pública. Notifíquese.

Luis Fernando Solano C.
Presidente

Luis Paulino Mora M. Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M. Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L. Fernando Cruz C.