

# La eficacia de los derechos fundamentales en materia educativa en México

Julio César Arango Chontal

## I. Introducción

En México existe una amplia y poco articulada regulación en materia educativa, y subsiste una tradición jurídica de desconocimiento de la efectividad de los derechos fundamentales, sobre todo, de los llamados derechos sociales. En tal situación, puede resultar de singular utilidad una revisión de las causas desde la perspectiva jurídica.<sup>1</sup>

Una cuestión que resulta relevante tener presente desde el inicio es que se ha llamado “derecho a la educación” de manera indistinta a un conjunto de derechos más o menos delineados, que coexisten en el reconocimiento constitucional, y que a veces conduce a la idea equivocada de que o el problema educativo se reduce a lo económico o que un medio jurídico de protección es útil para cada uno de estos derechos.

En materia educativa, para tener idea de la medida en que un derecho fundamental realmente se ejercita, basta con revisar los indicadores nacionales, que evidencian que un gran porcentaje de la población mexicana nunca ha tenido acceso a la educación o no ha concluido siquiera la del tipo básico<sup>2</sup>.

---

1 Ser titular de un derecho fundamental implica estar ubicado por la norma en una posición activa frente al Estado, a partir de la cual se le puede exigir un hacer, un no hacer o un dar. En ese sentido ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004, especialmente pp. 19-64. Son aquellas instituciones u organizaciones que recogidas en la Constitución, lo están con el fin de quedar especialmente garantizadas—autonomía local, universidad, etc.—, pero que nada tienen que ver con los derechos fundamentales, ya que no hay recurso de amparo, ni su desarrollo se da por Ley Orgánica, ni el legislador tiene un límite constitucional expreso en el contenido esencial. Cfr. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial: Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública*, Universidad Autónoma de Madrid-Civitas, Madrid, 1994, pp. 54-55, 97 y 106.

2 Aquí se ubica el problema de la *eficacia* de las normas protectoras, que puede advertirse cuando los sujetos obligados por una norma jurídica realmente están realizando u omitiendo aquella conducta respecto de la cual tienen obligación, es decir, cuando la norma es acatada; y con la efectividad de las normas jurídicas, que se hace evidente cuando se cumplen las finalidades jurídico-sociales para las cuales se previó su establecimiento por el órgano de Estado autorizado. Algunos autores consideran *efectiva* a la norma que no ha caído en desuso, y que sigue siendo aplicada por los tribunales: CAPELLA, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1968, pág. 11; o consideran *eficaces* a las normas que cumplen de manera satisfactoria con su finalidad, como MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Sistema Agrario Constitucional*, 5ª ed, Porrúa, México, 1980, pág. 184. Por su parte, TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, considera que eficacia de una norma se refiere a la mayor o menor observancia de ella, en “El problema del derecho y los conceptos jurídicos fundamentales”, en *Las humanidades en el siglo XX*, 2ª ed, UNAM, México, 1979, pág. 21

Me refiero en este trabajo principalmente a uno de los factores que influyen en esta situación:<sup>3</sup> la forma en que se configuran los derechos fundamentales de carácter educativo tanto en la Constitución general como en la normatividad de menor jerarquía, dado que en muchas ocasiones su cumplimiento depende más de la “buena fe administrativa”,<sup>4</sup> que del hecho mismo de ser “mandatos de ley” que no admiten negociación en contrario.

Así las cosas, dependiendo de los límites y del alcance de los derechos otorgados por el orden normativo a los mexicanos, será el cúmulo de las obligaciones y competencias de las autoridades educativas en sus distintos niveles de organización (Federación, estados, municipios y Distrito Federal), que las ubican en una posición de sujeto pasivo tratándose de los derechos de esta naturaleza.

## II. Planteamiento

Sin referencia específica al problema de la fundamentación de los derechos humanos, o de su desarrollo conceptual, y específicamente en México, en el que a partir de las reformas constitucionales del 10 de junio de 2011, se retoma la expresión derechos humanos que ya consagraba el artículo 102 del mismo ordenamiento. Así, nos referimos a aquellos derechos humanos que se relacionan con la materia educativa y están ubicados en el nivel de la Constitución general, circunstancia que les otorga fundamentalidad.

Algunos de los elementos de análisis contextual incluidos en el trabajo, provienen de información que se genera por instancias de Estado, cuya función está relacionada con la organización, operación y evaluación de los servicios educativos, que se constituyen en el objeto de la obligación a cargo del Estado en su relación con cada individuo.

En este contexto, es conveniente reflexionar acerca de cuáles son los alcances de las normas reguladoras de un derecho humano de carácter fundamental, cuyo ejercicio tiene altas repercusiones hacia la vida cultural, política, social y económica del país. Esto es ¿La actual configuración normativa de los derechos en materia educativa en México propicia condiciones de eficacia? ¿La generalización del servicio educativo en determinados niveles equivale al pleno ejercicio de este derecho fundamental?

---

3 En general, pueden identificarse factores de carácter estrictamente jurídico como la distribución de competencias en materia educativa, la configuración normativa de los derechos y de sus medios protectores (CNDH, Juicio de Amparo, etc.); y otros de carácter no jurídico, referidos a la oferta o a la demanda educativa, tales como las condiciones socioeconómicas de la población, crecimiento demográfico, dispersión poblacional, los montos y destino del presupuesto destinado a la tarea educativa.

4 Con esto me refiero a la política educativa que desarrolla cada Administración Federal o local, y que concede amplios márgenes de discrecionalidad en la toma de decisiones. *Vid* AUGER LIÑÁN, Clemente, “El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas”, *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Consejo General del Poder Judicial, 2003, Madrid, pp. 5-78.

### III. Desarrollo del tema

Con el análisis de las normas que regulan la educación, se pretende dejar en claro una propuesta interpretativa en el sentido de la configuración de los derechos fundamentales. Para identificar cuáles son estos derechos (tanto los de contenido negativo, que implican un dejar hacer a los individuos por parte del Estado, comúnmente llamados libertades; como los de contenido positivo, que implican un hacer o un dar algo por parte del Estado), hay que distinguir entre el conjunto de normas que constituyen el régimen constitucional aplicable a la educación,<sup>5</sup> que incluye normas relativas al ejercicio de la soberanía, a la distribución de competencias entre la Federación y los Estados, a las garantías individuales, etc., y las normas que expresan un derecho fundamental determinado.<sup>6</sup>

En este último sentido, el artículo tercero de la Constitución Federal es el más relevante, aunque también el 31 contiene algunas normas conexas. Además, el artículo 2° contiene normas relacionadas con la materia indígena, que pueden desprender derechos subjetivos fundamentales, si se parte de la idea de que frente a las obligaciones del Estado se ubica un titular determinado,<sup>7</sup> y el párrafo sexto del artículo 4° reitera el derecho a la educación tratándose de los niños.

Por otra parte, no hay que perder de vista que el artículo tercero de la Constitución no regula exclusivamente a los derechos fundamentales, dado que contiene normas que expresan una garantía institucional,<sup>8</sup> como la contenida en la fracción VII relativa a la autonomía universitaria; además de que contiene normas de tipo cualificatorio,<sup>9</sup> al hacer explícitas las características que corresponden a la educación impartida por el Estado y por los particulares contenidas en su fracción II.

Asimismo, configura algunas competencias como la contenida en la fracción III, que deposita en el Ejecutivo Federal la determinación de planes y programas de estudio de educación preescolar, primaria, secundaria, bachillerato y normal para toda la República, proceso en que a los gobiernos locales corresponde también una participación, bajo un procedimiento que es delimitado en la Ley reglamentaria.

---

5 Al respecto, BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Sobre el régimen constitucional de la educación", *Crónica Legislativa*, Año V, N° 9, LVI Legislatura H. Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, junio-julio, 1996.

6 Desde este ángulo, los derechos sociales no son considerados como aquellos cuya utilidad es permitir el ejercicio de los derechos de libertad sino que, al igual que éstos, apoyan su ejercicio en exigencias directas de la igualdad material, y también pueden ser considerados como derechos compensatorios en la medida en que ubican al individuo en determinada posición respecto al Estado, y cuya fundamentalidad dependerá de su inclusión en el texto constitucional.

7 Este es el sentido fuerte de los derechos expresados como reglas y no sólo como principios. En ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1999, pp. 81-172.

8 La garantía institucional la garantía institucional confiere a una organización o institución social su aseguramiento, pero no en la forma de un poder de excluir la intervención estatal, como en los derechos fundamentales (de libertad), sino tan sólo de limitar esa injerencia, de manera que el legislador no pueda en absoluto desconocer su existencia. BAÑO LEÓN, José María, "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 24, pp. 155-179, septiembre-diciembre 1988, pág. 157.

9 En el sentido usado por Rafael Hernández Marín; es decir, disposiciones que atribuyen una propiedad o incluyen en una clase a entidades que pueden pertenecer a esa clase, y califican determinados actos (en *El derecho como dogma*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 29-32).

## A. Algunos datos de cobertura relacionados con la eficacia de los derechos fundamentales en materia educativa

Sin entrar al problema de la calidad, empezaremos por traer al análisis algunos datos que permiten realizar algunas apreciaciones del estado que guarda el ejercicio de estos derechos, enfatizando los que se refieren al derecho a la educación en sentido estricto, en los términos en que quedará delineado.

En 2003 había 5' 942, 091 personas con 15 años y más (9.55 en este rango de edad), y 2' 431, 655 entre 6 y 14 años (12.7% en este rango de edad) que no sabían leer ni escribir; así como más del 90% de la población nacional sin acceso a educación media superior y superior, y cuyo promedio de escolaridad era de 7.3 grados.<sup>10</sup>

Para 2008-2009, la población de 15 años y más fue de 68, 802, 564 personas, de las cuales 5,876,705 son analfabetas, esto puede coincidir con el hecho de que nunca han asistido a la escuela, o por lo menos que no han aprendido a leer y escribir. En este rango de edad, el promedio de escolaridad fue de 8.5 grados. Al iniciar el ciclo escolar 2009/2010, el Sistema Educativo Nacional en total atendió a poco más de 37 millones 846 mil alumnos, de los cuales casi 34 millones recibieron servicios escolarizados y el resto, 3.8 millones, servicios extraescolares.<sup>11</sup>

De acuerdo a los datos reportados por la Secretaría de Educación Pública, Para el ciclo escolar 2010-2011, la matrícula total del sistema educativo nacional escolarizado se conforma por 34.4 millones de alumnos, equivalente al 31.7 % de la población total del país. El alto porcentaje de participación se explica, en parte, por estructura de la pirámide poblacional, donde el 23.1 % tiene de 4 a 15 años de edad.

El 74.6 % de la población escolar se ubica en la educación básica, que comprende la educación preescolar, primaria y secundaria. La educación media superior representa el 12.2 % de la matrícula y constituye el tipo educativo que experimentará el mayor crecimiento en los próximos años, como resultado de la gran expansión de la educación básica en los últimos.<sup>12</sup>

Así, en 2010-2011 el porcentaje de atención a la población total de 3, 4 y 5 años, que ascendió a 5,723,801 niños en edad de cursar el nivel preescolar, fue de 80.9%. Así mismo, la tasa de terminación en el nivel medio superior fue de 49.6%, cuestión relevante si se toma en cuenta que más de la mitad de los alumnos que se inscriben no concluyen este nivel educativo; y más aún si se contrasta con el nivel de absorción de secundaria a este nivel educativo (96.7%).

---

10 INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA, ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Día Mundial de la Población. Datos Nacionales*, INEGI, México, 7 de julio de 2003, pp. 7, 12 y 13.

11 INSTITUTO NACIONAL DE EVALUACIÓN EDUCATIVA, *Estructura y Dimensión del Sistema Educativo Nacional*, INEE, México, 2012, pág. 11, en [http://www.inee.edu.mx/bie\\_wr/mapa\\_indica/2010/PanoramaEducativoDeMexico/EstructuraYDimension/Ciclo2009-2010/2010\\_Ciclo2009-2010\\_\\_vinculo.pdf](http://www.inee.edu.mx/bie_wr/mapa_indica/2010/PanoramaEducativoDeMexico/EstructuraYDimension/Ciclo2009-2010/2010_Ciclo2009-2010__vinculo.pdf)

12 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, *Sistema Educativo de los Estados Unidos Mexicanos. Principales cifras del ciclo escolar 2010-2011*, SEP/Dirección General de Planeación y Programación, México, 2011, pág. 13, en [http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/1899/2/images/principales\\_cifras\\_2010\\_2011.pdf](http://www.sep.gob.mx/work/models/sep1/Resource/1899/2/images/principales_cifras_2010_2011.pdf)

La intención en este momento no es la evaluación de las políticas públicas relacionadas con la alfabetización o con la ampliación de los servicios educativos, sino presentar evidencias simples de la generalización del ejercicio de un derecho fundamental. No es muy alentador, que en un rango de 7 años, el número de alfabetizados no ascienda ni a 100 mil.

Si a esto se suman otros indicadores como los de atención a la dispersión geográfica, los índices de deserción escolar, de absorción de los niveles educativos subsecuentes, y otros más, entonces la idea de eficacia se ve más diluida.

Por otra parte al contrastar datos del gasto educativo estimado, que fue de \$ 849,357.4 millones de pesos en 2010, aproximadamente el 23% proviene del sector privado, lo que da idea de la importancia de este tipo de sostenimiento en la satisfacción de las necesidades educativas, coadyuvando con el Estado en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

## **B. Derechos y libertades en el ámbito educativo**

Identificada como uno de los factores que influyen en el problema de la eficacia de las normas protectoras de derechos, está la de su propia configuración. En este sentido, a partir del análisis dogmático, se presenta una delimitación de las diferentes clases de derecho relacionados con el ámbito educativo.

Conviene precisar que en cada uno de los siguientes tipos de derecho fundamental subyace también una determinada concepción de educación, dado que ésta le da contenido al derecho, o mejor, al tipo de obligación por parte del Estado.

### **1. El derecho fundamental a la educación en sentido estricto**

Este derecho fundamental implica que el Estado garantice a todo individuo el acceso a los servicios escolarizados; es decir, a los procesos que se desarrollan en las instituciones destinadas para ello, lo cual lleva a la necesidad de que el Estado establezca las condiciones mínimas que deberán ser cubiertas por los individuos para el ingreso a los planteles oficiales o particulares.<sup>13</sup>

En tal sentido, y desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico, para el ejercicio de este derecho fundamental no es relevante si para lograr el acceso general, el Estado establezca sólo escuelas públicas o también privadas, o si considera conveniente financieramente recurrir más a los servicios privados, eludiendo los crecientes gastos directos que generan las plantillas de profesores.

A partir de la existencia de este derecho fundamental pueden derivarse otros derechos subjetivos de menor importancia que ayudan a delimitarlo (derecho a re-

---

<sup>13</sup> El ejercicio de un derecho, o mejor dicho la posibilidad de hacerlo valer ante las instancias de protección correspondientes, requiere el establecimiento de límites precisos de manera tal que pueda identificarse cuál omisión del Estado es la violatoria. Actualmente en México la posibilidad jurídica de exigir al Estado la realización de la conducta omitida es bastante limitada.

cibir beca, derecho a recibir educación en su propia lengua, derecho de participación, etc.).<sup>14</sup>

La violación de este derecho fundamental se da principalmente por omisión estatal, que puede consistir en no brindar el servicio educativo por no establecer centros escolares para ello —o en caso de que existan, en no permitir el acceso a un determinado individuo—. También pueden ser violatorios, entre otros: los actos u omisiones, que sin estar plasmados en la Constitución, impidan a los individuos acceder o permanecer en las instituciones; establecer más requisitos de los estrictamente necesarios para organizar la actividad estatal al respecto (edad mínima sin justificación técnico-pedagógica, estructuración en tipos y niveles, etc.); la no asignación de profesor a un grupo escolar, propiciando esto que los alumnos no reciban educación.

Como se puede apreciar, el ejercicio de este derecho tiene otras implicaciones que van más allá del acceso a las instituciones, tales como la calidad de los procesos educativos (aquí cabe hacer consideraciones acerca de los contrastes que existen entre diferentes planteles; por ejemplo, entre uno que cuenta con instalaciones, personal docente, etc., y otro en el que un solo maestro atiende todos los grados escolares y no cuenta con instalaciones); las alternativas de acreditación de ciertos niveles educativos, que plantean la discusión acerca de si para ejercitar plenamente el derecho a la educación basta con la presentación de un solo examen, y la acreditación correspondiente; o dicho de otro modo, si con la acreditación el individuo logró apropiarse de los conocimientos, habilidades y destrezas que corresponden al nivel educativo que debió cursar.

Otras implicaciones tienen que ver con la determinación del currículo, la implementación de programas compensatorios o de atención a población con necesidades educativas especiales, cuyas acciones de atención se definan a partir de criterios no discriminatorios, etc.<sup>15</sup>

Este derecho también se relaciona directamente con algunas características que se han atribuido a la educación, tanto en el nivel internacional como en el nacional: la gratuidad y la obligatoriedad. La primera es condición *sine qua non* del

---

14 Aunque el proceso de internacionalización de los derechos humanos en su vertiente social se da en la segunda posguerra, no es cuando se inicia la discusión sobre su concepto y reconocimiento, dado que las Constituciones de varios países, entre ellos México, reconocían expresamente algunos de ellos. Vid FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, "El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina", *El papel del Derecho Internacional en América, La soberanía en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997, pág. 318; y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997, pág. 69. En México la tradición jurídica los ha considerado como "normas programáticas" o como "grandes aspiraciones" y no como reglas que expresan un deber que no está sujeto a ponderación.

15 Relacionado con el último aspecto, es interesante CORBETT, Gregory F., "Special Education, Equal Protection and Education Finance: does the individuals with disabilities education act violate a general education student's fundamental right to education", en *Boston College Law Review*, Vol. 40, Boston, 1999.

ejercicio del derecho a la educación, por lo que no sólo ha de referirse a los niveles básicos, sino a toda la que el Estado imparte.<sup>16</sup>

Por otra parte, la obligatoriedad del tipo básico y medio superior —que reviste la obligación del Estado de impartir educación, la de los padres de hacer que sus hijos o pupilos menores concurren a las escuelas públicas o privadas, y la obligación de los mexicanos de cursarla— es concebida como un medio jurídico para hacer posible el ejercicio del derecho a la educación. Tales cuestiones ameritan una revisión más amplia, pero por ahora bastará con enunciarlas.

## 2. Derechos educativos de libertad configurados en el nivel constitucional

Estos derechos se conciben como una limitación al Estado, como una esfera de protección a los individuos en la que no puede intervenir. La redacción constitucional no configura una libertad de enseñanza como la del Estado liberal (que actuaba más como un árbitro con una política de *laissez faire*), sino una de carácter más restringido.<sup>17</sup> Desde este ángulo se configuran derechos subjetivos que no deben ser confundidos con el de contenido positivo descrito anteriormente:

- a) **La libertad de establecer y dirigir centros educativos particulares**, que está condicionada a autorización tratándose de educación preescolar, primaria, secundaria, bachillerato y normal,<sup>18</sup> tras cumplir con ciertos requisitos técnicos como instalaciones, profesorado, etc., por lo que ningún particular puede impartirlas si no ha sido autorizado previamente.

Tratándose de estos niveles educativos, los particulares deben sujetarse a los planes y programas de estudio establecidos por la autoridad educativa federal; y respecto a otros niveles tienen cierta libertad para estructurarlos, pero siempre atendiendo los lineamientos generales que, en su caso, establezcan las autoridades educativas locales.

De estas normas constitucionales se derivan otras de orden inferior que delinean la actividad en estos niveles, en los que existe cierta sujeción incluso a los métodos y procedimientos de enseñanza —e incluso a los materiales educati-

---

16 En tal sentido, cuando alguien opta por los servicios educativos a cargo de particulares no está renunciando a su derecho a la educación, ni éste desaparece. Tal situación implica que el ejercicio de ese derecho tiene diferente materialización. Vid ARANGO CHONTAL, Julio C., "Principios que deben regir al contrato de servicio educativo", en *Principios del Derecho Contractual: retos y perspectivas*, Col. Estudios Jurídicos, Universidad Veracruzana, 2005, pp. 185-196.

17 La violación de estos derechos se da por una actividad del Estado de la cual habría de abstenerse. Vid ARCE GÓMEZ, Celín, "Los derechos educativos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 81, Universidad de Costa Rica-Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, mayo-agosto, 1995, pp. 15-16. También ver GARCÍA-PARDO, David, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pp. 73-174; VIDAL PRADO, Carlos, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

18 En México el tipo básico comprende los niveles preescolar, primaria y secundaria; el tipo medio superior comprende el nivel de bachillerato y equivalentes, así como a la educación profesional que no requiere bachillerato; el tipo superior, que comprende los niveles de licenciatura, especialidad, maestría y doctorado, e incluye a la educación normal. La educación inicial, la especial y la destinada para adultos también se incluyen en el Sistema Educativo Nacional. Son modalidades la escolar, la no escolarizada y la mixta. Cfr artículos 37 a 46 de la *Ley General de Educación*.

vos oficiales-, ya que así se garantiza el abordaje de los contenidos educativos de manera uniforme y el carácter nacional de la educación.

En niveles educativos distintos a los mencionados, los particulares poseen una libertad con menos restricciones, por lo que *no necesitan autorización previa para impartir educación*, sino que requieren únicamente reconocimiento de validez oficial de estudios, situación que en ningún momento puede considerarse como un requisito para el ejercicio de esta libertad, ya que el reconocimiento de validez es posterior.<sup>19</sup>

De esto puede desprenderse cierta atribución de las autoridades educativas locales para vigilar que el servicio que se ofrece en estos planteles cubra ciertas pautas de calidad sin que se llegue al menoscabo de la libertad conferida por la Constitución. En todo caso, aquí puede identificarse un punto de colisión entre la libertad contractual de los usuarios del servicio educativo de un plantel sin reconocimiento de validez oficial (para cuya existencia no existe prohibición que se derive de las normas constitucionales) y las atribuciones de las autoridades educativas para la organización de los sistemas educativos de las entidades federativas.

- b) **La libertad de cátedra**, cuyo respeto se garantiza para los niveles educativos superiores, y para las instituciones a las que la ley ha concedido autonomía. Encierra un derecho público subjetivo de corte liberal, que legitima a los profesores a oponerse a cualquier injerencia externa en el desarrollo de las explicaciones realizadas en el ejercicio de la docencia, tanto de las directrices políticas o ideológicas del Estado, como de terceros.<sup>20</sup>

Este derecho no es absoluto; algunos de sus límites son: el carácter científico de la enseñanza, el contenido de la disciplina a impartir por el docente, el derecho de los alumnos en cuanto a la orientación ideológica, y los límites establecidos por la Constitución para el ejercicio de los derechos fundamentales.

- c) **La libertad de elección de centro educativo**, corresponde al individuo sujeto de la educación, que en el caso de los menores se ejerce por sus padres o tutores. No se trata de una libertad explícita o protegida por el texto constitucional, sino que se desprende de la noción general de libertad; o que bien pudiera encontrar cobijo en la obligación que tienen los padres o tutores de hacer que sus hijos menores concurren a las escuelas públicas o privadas para recibir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior;<sup>21</sup> y en el deber de los ascendientes, tutores y custodios de preservar el derecho a la educación de niños y niñas.<sup>22</sup>

Aunque esta norma constitucional no se encuentra en el Capítulo I "De los Derechos Humanos y sus Garantías", sino en el capítulo II "De los mexicanos", a

---

19 Cfr. Artículo 59 de la *Ley General de Educación*.

20 EXPÓSITO, Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 91. Una postura distinta es la de considerar a la libertad de cátedra como una garantía institucional y no como derecho fundamental de tipo liberal, basándose en argumentos como el que sostiene que la constitucionalización se da para beneficio de la sociedad en general y no sólo para el profesor. Vid LUCAS VERDÚ, Pablo, "Libertad de cátedra", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XV, Francisco Seix, Barcelona, 1981, pp. 340-341.

21 Cfr. fracción I del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

22 Cfr. Párrafos 8° y 9° del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



partir de su redacción se entiende que la libertad de elección de centro se ubicaría como correlativo de la obligación de los padres o tutores de hacer que concurren, ya que la propia norma fundamental no concede ninguna competencia a algún órgano estatal relacionada directamente con la elección de centro, lo que también se traduce en la imposibilidad de que los textos constitucionales locales limiten esta libertad de elección.

El punto de intersección con el derecho de carácter prestacional se da porque en virtud de éste, todo individuo tiene derecho al acceso a las instituciones educativas; y en correspondencia con la libertad que se describe, tiene la posibilidad de elegir la que considere conveniente. Ahora bien, no puede sostenerse que en razón de la libertad de elección el Estado esté obligado a aceptar sin límites en un centro educativo a todos los individuos que así lo requieran, porque si bien alguien no puede ser obligado a acceder a determinado centro escolar, tampoco puede entenderse que tenga una libertad absoluta asociada indisolublemente al derecho de contenido prestacional, ya que en escuelas con poca capacidad de atención a la demanda es materialmente imposible y técnicamente inadecuado que se admita a todos los alumnos que deseen ingresar, por lo que hay necesidad de adoptar criterios que no impliquen discriminación para la elección, como puede ser la cercanía del domicilio del alumno.

### 3. Interés difuso en materia educativa

Relacionado con la idea de educación como proceso social amplio, o con la idea de educación para la vida, o de educación permanente,<sup>23</sup> que trasciende la visión escolarizada de la educación, puede ubicarse un *interés difuso*<sup>24</sup> que se traduce en la necesidad por parte del Estado de establecer políticas públicas sin que pueda identificarse una relación de alteridad en la que cada individuo tenga la posibilidad de exigir al Estado.

También puede presentarse esta situación ya no en el plano de las normas constitucionales, sino cuando sé es usuario del mismo servicio educativo de manera transitoria y hasta casual. Un derecho de esta naturaleza también corresponde más a los padres de familia.

---

23 En la concepción comunitaria el destino de la educación interesa a la sociedad global. Lo educativo trasciende lo escolar y se concibe como un espacio donde convergen las políticas sociales, culturales, económicas, escolares, etc. para la consecución de los fines educativos propuestos en una Carta Magna. Vid. MÚJICA AMADOR, Vicente, "Fundamentos para la elaboración de un modelo educativo desde la perspectiva comunitaria", en *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 16, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1992, pp. 60-61.

24 Entendiendo a los *intereses difusos* como aquellos que, sin fundarse en un vínculo jurídico, se basan en factores de hecho frecuentemente genéricos y contingentes, accidentales y mutables (habitar en la misma zona, consumir el mismo producto, frecuentar los mismos lugares, etc.). Vid. OVALLE FAVELA, José, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, N° 107, mayo-agosto de 2003, (pp. 587-615), pp.589-590. También al respecto, GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa, 2003; FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003. También LÓPEZ CABRERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la Teoría de los derechos*, Col. Ariel Derecho, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 37 y ss.

## B. Importancia de las normas no constitucionales

Las normas de nivel infraconstitucional<sup>25</sup> tienen entre sus funciones delimitar a los derechos fundamentales expresados en la Constitución, estableciendo los requisitos para su ejercicio y las obligaciones y competencias de las autoridades educativas. Puede suceder que una norma de menor jerarquía al delimitar a los derechos fundamentales, los lesione mediante el establecimiento de restricciones que colisionen con el texto constitucional, tal como sucedería en el caso de que las *Normas de Inscripción, Reinscripción y Acreditación* que emite la SEP consideren prerequisite indispensable de ingreso a educación primaria el Certificado de preescolar, con lo que se originaría que los individuos de 6 años o más que no cursaron preescolar esperen a cumplir 15 años para ingresar a los servicios destinados a adultos, situación que complicaría más las cosas en lugar de resolver el problema del ejercicio del derecho.<sup>26</sup>

Así mismo, estas normas pueden contener verdaderos derechos subjetivos,<sup>27</sup> tales como *recibir educación en su propia lengua, recibir educación religiosa, etc.*<sup>28</sup> cuya nivel de vinculatoriedad es impreciso, sobre todo al referirse a los medios jurídicos para hacerlos valer.

Debido a la gran diversidad institucional de la materia educativa, que se manifiesta en el hecho de que la función social educativa esté distribuida entre diversos

---

25 Entendidos según ARTEAGA NAVA, Elizur (*Derecho Constitucional*, Col. Juristas Latinoamericanos, Oxford University Press-Harla, México, 1998, pp. 16-26), quien considera como normatividad derivada de **nivel secundario**: al género federal, integrado por actos del *Congreso de la Unión*, que como legislador ordinario da lugar a leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias, así como otros actos del Congreso o de alguna de las Cámaras; actos del *Presidente de la República* emitidos en uso de facultades en términos del art. 29, 131, 73 fr. XVI y los Tratados que celebre; actos emitidos por los *Tribunales de la Federación*, al emitir jurisprudencia obligatoria; y al género estatal, integrado por actos emitidos por los constituyentes locales al emitir su constitución o al reformarla. Como normatividad de **tercer nivel** considera las leyes y decretos que emiten las legislaturas de los Estados y las que cada Congreso local delega a los Gobernadores. Dentro de la normatividad de **cuarto nivel** ubica a acuerdos, puntos de acuerdo, resoluciones de mero trámite del Congreso de la Unión, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República respecto de leyes para el Distrito Federal; acuerdos, circulares, reglamentos y decretos del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, acuerdos generales del Consejo de la Judicatura Federal. También en este nivel ubica a los acuerdos, puntos de acuerdo y resoluciones de mero trámite de las legislaturas locales, a los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes de los gobernadores, y algunas disposiciones de los ayuntamientos.

26 En situaciones como ésta, la actuación de las autoridades educativas locales suple las deficiencias normativas que se derivaron de las reformas al artículo 65 de la Ley General de Educación publicadas en el DOF en junio de 2006, relativas a la edad de ingreso a preescolar y primaria.

27 Desde un punto de vista tradicional, cabe admitir la posibilidad de que no estén configurados como verdaderos derechos oponibles al Estado; sino que en muchas ocasiones contengan obligaciones generales para las autoridades educativas. Un ejemplo de tal situación se tiene cuando una autoridad decide suspender el pago de una beca o estímulo económico a algún alumno, ya que se traduce en una decisión unilateral basada en algún criterio que no excluye la posibilidad de violación de un derecho subjetivo.

28 El artículo 33 de la Ley General de Educación enuncia las medidas compensatorias que pueden dar lugar a esta clase de derechos: Programas de apoyo para fomentar el arraigo de maestros en localidades aisladas y marginadas; promover centros de desarrollo infantil, de integración social, internados, albergues escolares e infantiles; servicios educativos para quienes abandonaron el sistema regular de primaria y secundaria; sistemas de educación a distancia; programas de alfabetización y educación comunitaria; becas y otros apoyos económicos a alumnos, etc. Asimismo se encuentran en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y la Ley General de Desarrollo Social.

órganos de Estado, **el orden jurídico de las entidades federativas** también tiene implicaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales de contenido educativo. En tal sentido, las Constituciones locales se subordinan a la Constitución Federal, y a los Tratados y las Leyes que de ella emanen, por lo que no pueden restringir derechos reconocidos en el nivel federal, imponiendo requisitos que impidan su ejercicio; aunque sí pueden proteger derechos que no estén previstos en la Constitución Federal.

En la distribución de la función educativa entre la Federación, los estados, los municipios y el Distrito Federal, subsiste buena parte de eficacia, tanto de las propias normas que establecen a las autoridades obligaciones que son correlativas de un derecho de los individuos, como de aquellas que delinear medios protectores al respecto.

Esto se ilustra fácilmente cuando un individuo para hacer valer su derecho deba atender a esta distribución de funciones, para identificar cuándo y en qué casos deba optar por uno u otro medio jurídico.

Aquí juegan un papel preponderante los medios de control, entendidos no sólo en el sentido del rendimiento de cuentas, sino del apego de la actuación de los funcionarios a estándares e indicadores precisos. Esto es, en la medida en que se disminuya la discrecionalidad en el desarrollo de las políticas públicas encaminadas al cumplimiento de las obligaciones estatales, también se contribuye a la eficacia de las normas protectoras de derechos, sobre todo ante el tipo de actuación más difícil de demostrar: la omisión de las autoridades.

## **Conclusiones**

El derecho a la educación, de contenido prestacional, se distingue de otros derechos fundamentales que en el ámbito educativo contempla la Constitución general mexicana. Es delineado a partir de normas secundarias que incluyen a los Tratados Internacionales, ya sea que contengan derechos subjetivos o no. En las entidades federativas también se emiten normas que influyen en su ejercicio. Esto adquiere particular importancia, por ser un nivel de Gobierno cercano a los ciudadanos.

La manera en que se encuentra configurado el derecho fundamental a la educación en su sentido prestacional, condiciona las posibilidades de cumplimiento por parte de los diferentes niveles de organización estatal; y de los propios ciudadanos de exigir su completa satisfacción.

Existe necesidad de armonizar las normas que rigen la materia educativa en el nivel nacional, principalmente en el nivel constitucional, para evitar que la discrecionalidad de las autoridades vaya en aumento, por tratarse de “normas en blanco” que les den libertad para establecer los requisitos para ejercitar los derechos.

## Lista de referencias

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2004.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEC, Madrid, 1999.
- ARANGO CHONTAL, Julio C., "Principios que deben regir al contrato de servicio educativo", en *Principios del Derecho Contractual: retos y perspectivas*, Col. Estudios Jurídicos, Universidad Veracruzana, 2005.
- ARCE GÓMEZ, Celín, "Los derechos educativos fundamentales en la Jurisprudencia constitucional", *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 81, Universidad de Costa Rica-Facultad de Derecho, San José, Costa Rica, mayo-agosto, 1995.
- ARTEAGA NAVA, Elizur (*Derecho Constitucional*, Col. Juristas Latinoamericanos, Oxford University Press-Harla, México, 1998).
- AUGER LIÑÁN, Clemente, "El principio de la tutela judicial efectiva en las relaciones privadas", *Constitución y relaciones privadas*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.
- BAÑO LEÓN, José María, "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 24, pp. 155-179, septiembre-diciembre, 1988.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, "Sobre el régimen constitucional de la educación", *Crónica Legislativa*, Año V, N° 9, LVI Legislatura H. Cámara de Diputados, Poder Legislativo Federal, junio-julio, 1996.
- CAPELLA, Juan Ramón, *El derecho como lenguaje*, Ariel, Barcelona, 1968.
- CORBETT, Gregory F., "Special Education, Equal Protection and Education Finance: does the individuals with disabilities education act violate a general education student's fundamental right to education", en *Boston College Law Review*, Vol. 40, Boston, 1999.
- EXPÓSITO, Enriqueta, *La libertad de cátedra*, Tecnos, Madrid, 1995.
- FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.
- FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, "El impacto de la globalización en la reforma del Estado y el derecho en América Latina", *El papel del Derecho Internacional en América, La soberanía en la era de la integración regional*, México, UNAM-The American Society of International Law, 1997.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial: Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública*, Universidad Autónoma de Madrid-Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA-PARDO, David, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Mc Graw Hill, Madrid, 1998, pp. 73-174.
- GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, México, Porrúa, 2003.

- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, *El derecho como dogma*, Tecnos, Madrid, 1984.
- INSTITUTO NACIONAL DE GEOGRAFÍA, ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, *Día Mundial de la Población. Datos Nacionales*, INEGI, México, 7 de julio de 2003.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (MÉXICO), *Anuario Estadístico de los Estados Unidos Mexicanos 2010*, INEGI, México, 2011.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997.
- LÓPEZ CABRERA, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la Teoría de los derechos*, Col. Ariel Derecho, Ariel, Barcelona, 2000.
- LUCAS VERDÚ, Pablo, "Libertad de cátedra", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. XV, Francisco Seix, Barcelona, 1981.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El Sistema Agrario Constitucional*, 5ª ed, Porrúa, México, 1980.
- MÚJICA AMADOR, Vicente, "Fundamentos para la elaboración de un modelo educativo desde la perspectiva comunitaria", en *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 16, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1992.
- OVALLE FAVELA, José, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, N° 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, "El problema del derecho y los conceptos jurídicos fundamentales", en *Las humanidades en el siglo XX*, 2ª ed, UNAM, México, 1979.
- VIDAL PRADO, Carlos, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

## Legisgrafía

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
- Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas y la Ley General de Desarrollo Social
- Ley General de Educación

## Internet

- INSTITUTO NACIONAL DE EVALUACIÓN EDUCATIVA, *Estructura y Dimensión del Sistema Educativo Nacional*, INEE, México, 2012, en [http://www.inee.edu.mx/bie\\_wr/mapa\\_indica/2010/PanoramaEducativoDe-](http://www.inee.edu.mx/bie_wr/mapa_indica/2010/PanoramaEducativoDe)