

CAPÍTULO V

Tridimensionalidad de la Legislación Educativa

Naturaleza: Derecho Social

La Tridimensionalidad del Derecho en materia educativa, debe aplicarse tomado en cuenta la naturaleza del Derecho a que nos referimos, por lo tanto, podemos determinar que el artículo Tercero Constitucional¹ forma parte del Derecho Social. Desde la definición de Ulpiano, respecto a la división de las normas jurídicas en dos grandes ramas del Derecho como lo son el Derecho público y el privado, con su conocida sentencia: *Jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*, se ha querido encasillar todas las conductas jurídicas en la división anterior. Esta distinción ignora los nuevos fenómenos sociales particularmente la lucha de los individuos por la igualdad, lo mismo las grandes motivaciones de los individuos y de las asociaciones profesionales para establecer situaciones de aprecio, dignidad y libertad. Estas circunstancias y otras, han originado el nacimiento de un Derecho distinto a la división anterior.

La creación del Derecho social no debe ser motivo de controversia científica, puesto que partimos del sustento académico otorgado por el maestro Miguel Acosta Romero, quien durante la X Conferencia de Facultades de Derecho de América Latina, celebrada en México en 1984, expresó lo siguiente:²

Estoy convencido de que el Derecho (al menos en su concepción intrínsecamente filosófica) no ha sido, ni es, ni será jamás un obstáculo al campo social, pues como instrumento que regula básicamente las relaciones intersubjetivas de los miembros de una sociedad, así como las de ésta con

¹ Cisneros Farías, Germán. Axiología del Artículo Tercero Constitucional. Trillas, México 2000, p. 11

² *Ibíd*em, p. 11

otras de la comunidad internacional, no es un fin en sí, sino un medio a través del cual la sociedad puede alcanzar cada día las metas que hagan plena, de realizaciones la vida humana en lo social y en su entorno con la naturaleza. En consecuencia, el Derecho debe cambiar; transformarse, cuantas veces sea necesario, cuando así lo considere la sociedad que lo creó, para adecuarlo a los acontecimientos históricos, a las circunstancias políticas, económicas, sociales y culturales que se presenten. Es el Derecho el que debe ajustarse.

Ciertamente existieron épocas en que el Derecho Público reguló todas las actividades del quehacer educativo, particularmente en la etapa histórica vivida en 1934. También han existido momentos en que las regulaciones en materia educativa fueron propuestas por las partes, en el contexto de la libertad de enseñanza. En su devenir histórico, la educación ha cruzado escenarios de distinta índole, a veces tutelada por el Derecho Público y en otras señalada por el Derecho Privado. Ahora estamos frente a un nuevo Derecho de excepción, para utilizar la terminología de Ripert cuando afirma:

Ha llegado el momento de meditar sobre el verdadero Derecho, pues las leyes llamadas de excepción, son tantas que tal vez sean ellas el Derecho común, esto es quizá el anuncio de que ha nacido un nuevo Derecho. Se abandona cada vez más un código civil que estableció en Francia la unidad del Derecho. Cada profesión demanda su propio Derecho. Cada corporación arranca a la soberanía del Estado el poder reglamentario. A la democracia ya no repugna la idea de un Derecho de clase.³

Nos encontramos frente a un nuevo derecho: el **Derecho Social**. El Derecho Educativo no es Derecho Público ni Derecho Privado, es un Derecho Social nuevo, difiere esencialmente del Derecho Privado porque éste es un Derecho de las cosas, de las obligaciones y de los contratos, en tanto el Derecho Educativo se enfrenta al problema de una vida humana digna con nuevos valores, con la igualdad en la esperanza de un desarrollo integral que le permita alcanzar situaciones espirituales y morales de mayor jerarquía. El Derecho Educativo no es tampoco un Derecho Público porque ciertamente formamos parte del Estado, pero no somos súbditos; y por el contrario formamos parte de

³ Ripert. Le Régime Democratique et le Droit Civil Moderne.

la soberanía nacional, pues ésta reside esencial y originalmente en el pueblo, tal como se lee en los artículos 39 y 40 de la CPEUM.⁴

El Derecho Social por tanto, es el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.⁵

El Derecho Social se da en el texto de la CPEUM, adelantándose, al decir del maestro Fix Zamudio, incluso a la prestigiada Constitución alemana de Weimar.⁶ En nuestra Carta Magna tienen ese carácter los artículos 3º, 4º, 5º, 27 y 123, que se caracterizan por la intervención del Estado para proteger jurídica y culturalmente a los más débiles. El Derecho Social se basa en la igualdad de los integrantes de la población y en el ejercicio democrático como forma de vida.

Al ubicar el Derecho Educativo Mexicano dentro del Derecho Social nos vemos en la necesidad de dimensionar la función del Estado y las garantías individuales. Éstas, aquí en este Derecho, se han transformado, ya no son dadas en contra del poder del Estado absolutista, sino que ahora son Derecho que exige el individuo como condición para entrar a formar parte de una sociedad. Son pues garantías a favor de los habitantes como el pueblo en general. El Estado entonces está obligado a asegurar a todos los individuos la circunstancia o valor de la igualdad – evitar los privilegios, y que en la realidad son frecuentemente practicados-, que dicta el artículo tercero constitucional, frente o por los demás componentes humanos que forman parte del Estado.

El régimen de garantías individuales en el Estado que dio origen a la Constitución de 1857, se organizó bajo el principio de la libertad plena, es decir, del Derecho natural que corresponde al hombre por el solo hecho de ser hombre, teniendo entonces el Estado la obligación de garantizar a cada individuo el máximo de libertad. El régimen de garantías individuales facilitó la división social que tuvo como base a los trabajadores del país, exigiendo también sus garantías, con la doble finalidad de disminuir la explotación de que venían siendo víctimas por una parte de la sociedad,

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ISEF, México, 2003. p. 47.

⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, Porrúa. México, p. 1237.

⁶ Cisneros Farías. Op Cit. p. 12

generalmente más preparada, y se generó el propósito también de llegar a la igualdad social, por la educación sistematizada.

El Derecho Educativo así creado se entiende que es distinto de las garantías individuales, pues bajo esta bandera los individuos imponen su interés a la colectividad para que el Estado proteja de manera indiscriminada la libertad plena como el Derecho Natural. El Derecho Educativo vuelve a la idea primaria de la sociedad como un todo, de la democracia, como un sistema de vida, en donde el Estado y las garantías individuales se mueven en la orientación de la igualdad social.

El Derecho Educativo se desgaja de la naturaleza humana y de él puede decirse que es Derecho Natural, pero no en el sentido de ser normas desprendidas de una idea filosófica de la justicia en su aceptación teórica, sino por cuanto tiene un fundamento natural que es la naturaleza propia de cada sujeto. La vieja escuela de los derechos del hombre, creyó que el orden jurídico estaba únicamente obligado a perpetuar la existencia física del hombre y las libertades en general, pero no entendió que el hombre no solamente tiene Derecho a vivir, sino también a vivir con dignidad. Así entendido el Derecho Educativo es el Derecho del hombre a tener una existencia digna.⁷

En el proceso de creación del Derecho Educativo, en particular en la formulación de la Iniciativa Correspondiente, tiene un papel preponderante la Secretaría de Educación Pública (SEP), por la cual se da y establece el orden jurídico del sistema educativo nacional. También por conducto de la citada dependencia se dan múltiples disposiciones administrativas y técnico pedagógicas, que si bien es cierto no tienen en algunos casos las características de la formalidad de una ley, sí constituyen un ordenamiento normativo de carácter obligatorio para las instituciones educativas del país.

Tridimensionalidad Del Derecho

⁷ Cisneros Farías. Op Cit. p. 15

Tomando en consideración la naturaleza del Derecho Educativo, el Derecho puede estudiarse desde tres aspectos:

SE ESTUDIA COMO :	ESTUDIA LA :	SE AUXILIA DE :
Aspecto DOGMÁTICO TEÓRICO	Normas Jurídicas. Derecho Positivo	Derecho Escrito (vigente)
HECHO	Analiza la realidad y las circunstancias según su origen	Sociología Jurídica y la Historia del Derecho
OBJETO	Axiología o Valor	Filosofía o Axiología Jurídica

DOGMÁTICA JURÍDICA

La Dogmática Jurídica es una ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. Es entendida como la misma ciencia del Derecho considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica⁸. Está constituida sustancialmente por interpretaciones de normas jurídicas determinadas. Pero esto no agota el contenido de esta actividad. Junto con la labor de establecer las consecuencias jurídicas de los textos legales, encontramos elaboraciones que trascienden la interpretación de un cierto sistema positivo. Estas elaboraciones dogmáticas son llamadas por los mismos juristas "teorías"⁹. Casos de teorías dogmáticas son por ejemplo: las teorías de la acción en el Derecho Penal las teorías sobre el acto de comercio en el derecho comercial, las teorías acerca

⁸ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1998, p. 256

⁹ Santiago Nino, Carlos. Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica. UNAM, México, 1989. p. 55

del enriquecimiento sin causa en el derecho civil, las teorías que versan sobre el concepto de ciudadanía y sobre la educación en el Derecho Constitucional, etc.

La pregunta ¿existe una ciencia del Derecho?, a veces se cuestiona la posibilidad de una ciencia jurídica normativa, es decir, de una ciencia del Derecho que describa el Derecho como un sistema de normas, con el argumento de que el concepto de lo debido, cuya expresión es la norma, carece de sentido, o es un mero simulacro ideológico.¹⁰ De ahí se arriba a la concepción de que no podría existir una ciencia jurídica normativa, es decir, orientada al conocimiento de normas; de que la ciencia del Derecho sólo es posible como sociología del Derecho. La sociología jurídica relaciona los hechos reales que abarca, no con normas válidas, sino con otros hechos reales, como causas y efectos. Pregunta, por caso, cuáles han sido las causas que determinaron que el legislador promulgara justamente estas normas, y ninguna otra, y que efectos ha tenido su promulgación. Pregunta de que manera ha influido tácticamente ciertos hechos económicos, o representaciones religiosas, sobre la actividad del legislador, o de los tribunales; cuáles son los motivos que llevan a los hombres a adecuar o no su comportamiento al orden jurídico. Por lo tanto, no es el Derecho mismo el que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos de la naturaleza.

Así como el fisiólogo, que investiga procesos químicos o físicos bajo los cuales, como condición o contaminante, aparecen ciertos sentimientos, no capta esos sentimientos mismos, que, como fenómenos psicológicos, no pueden ser concebidos ni fisiológica, ni químicamente. La teoría pura del Derecho como ciencia jurídica, dirige, como se mostró, su visual a las normas jurídicas no a hechos reales, es decir, no al querer, o a la representación de normas jurídicas, sino a las normas jurídicas como contenidos significativos queridos o representados. Y capta conceptualmente cualquier hecho sólo en tanto constituya el contenido de normas jurídicas, es decir, en tanto estén

¹⁰ Es un elemento característico de la doctrina social marxista repudiar la exposición del Derecho, impuesto por una clase dominante a una clase dominada, como un sistema de normas, al caracterizar esa exposición como una ideología deformante de la realidad según el interés de la clase dominante. Para una consideración no ideológica, el Derecho no sería un sistema de normas, sino un conglomerado de relaciones económicas, en las cuales se cumple la explotación de los dominados por la clase dominante. Como sistema de explotación tiene que tener el carácter coactivo; es decir, estar relacionado esencialmente con el aparato coactivo del Estado. La sociedad comunista sin clases, y libre de explotación es, por lo tanto, una sociedad sin Estado y sin Derecho.

determinados por normas de Derecho. Su problema es la específica legalidad propia de su esfera de sentido.¹¹

Que el sentido subjetivo de los actos que establecen Derecho sea un deber, no puede negarse seriamente, cuando esos actos son vistos, según su sentido como actos de mando, imperativos. Cuestionable sólo puede ser si así puede también interpretarse su sentido objetivo; si el deber que constituye el sentido subjetivo del acto que establece derecho, puede ser considerado como una norma objetivamente válida, que obliga y da derechos a los hombres. Cabe preguntar en qué se distinguen de otros actos de mando los actos que establecen Derecho, como la orden impartida por un ladrón callejero. La condición bajo la cual es posible efectuar la interpretación en cuestión es presuponer la norma fundante básica.

Mientras la aceptación científica de la verdad de una proposición empírica supone que se cuente con pruebas de validez intersubjetiva, la creencia dogmática se integra con la mera convicción subjetiva, la fe. El dogma no está abierto al debate crítico ni al test de los hechos; se obvian los criterios que determinan nuestro derecho a estar seguros de la verdad de una proposición (que es uno de los requisitos del conocimiento).¹²

La distinción entre creencia científica y creencia dogmática no es absoluta sino que es relativa a los criterios mencionados, ya que el límite entre ambas puede variar según las exigencias de aquéllos. Además, los criterios con que se juzga el carácter científico de una creencia pueden ser aceptados, ellos mismos, no científicamente sino dogmáticamente. O sea que la distinción que consideramos no está dada por elementos definidos y terminantes sino que, presupuestas determinadas pautas que nos habilitan a sostener la verdad de una proposición, cualquier aceptación de una proposición por debajo de las exigencias estipuladas será dogmática, si cumple con ellas, será admitida como científica.

Pero, sobre todo, corresponde distinguir de la manera más nítida posible la interpretación del Derecho que efectúe la ciencia jurídica de la interpretación realizada

¹¹ Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho. Porrúa, México, 2002, p. 119

¹² Ayer. A. J. El problema del conocimiento. Eudeba, Buenos Aires, 1968, p. 37

por órganos jurídicos. Es aquella pura determinación cognoscitiva del sentido de las normas jurídicas. No es, a diferencia de la interpretación de los órganos jurídicos, una producción de Derecho. La tesis de que es posible, mediante una manera la interpretación intelectual cognoscitiva del Derecho válido, lograr Derecho nuevo, es el fundamento de la llamada jurisprudencia de conceptos, rechazada por la teoría pura del Derecho. De ahí que la pura interpretación cognoscitiva que realiza la ciencia jurídica es también incapaz de colmar las lagunas que se afirma existen en el Derecho. El colmar una de las llamadas lagunas del Derecho es una función de producción de Derecho, que sólo puede ser cumplida por un órgano de aplicación de Derecho¹³ y esta función no se cumple por vía de la interpretación del Derecho válido.

La interpretación jurídico-científica no puede sino exponer los significados posibles de una norma jurídica. Como conocimiento de su objeto, no puede adoptar ninguna decisión entre las posibilidades expuestas, teniendo que dejar esa decisión al órgano jurídico competente, según el orden jurídico, para aplicar Derecho. El abogado que, en interés de su parte, sólo invoca ante el tribunal una de las varias interpretaciones posibles de la norma jurídica aplicable al caso; el escritor que en su comentario caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única correcta, no cumplen una función científico-jurídica, sino una función jurídico-política. Tratan de ganar influencia sobre la producción del Derecho. Naturalmente ello no les puede ser negado. Sólo que no deben hacerlo en nombre de la ciencia del Derecho, como suele suceder con mucha frecuencia. Fenómeno por el cual, la educación tiene que esperar a que esa influencia se proyecte hacia la propia educación real e integral y no sólo con medidas populistas que no resuelven las cosas de fondo. La interpretación científico-jurídica tiene que evitar con el mayor cuidado la ficción de que una norma jurídica siempre admite sólo un sentido, el sentido "correcto". Se trata de una ficción de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de la seguridad jurídica. Dada la multiplicidad de sentidos de la mayoría de las normas jurídicas, este ideal sólo puede cumplirse aproximadamente, es por lo que consideramos que la mal interpretación de la historia de la educación México, logra esquemas falsos, abanderados por ideologías que por si mismas tienen su principal fundamento, pero, son manejadas y proyectas por los hombres a los que sólo les interesa la opción de legislar en lo que en el momento, les revierta mayor apoyo popular, aunque esa medidas sean el arma letal que impida el

¹³ *Ibíd.*, p. 355.

verdadero desarrollo de la educación mexicana. No se negará que esta ficción del sentido único de las normas jurídicas puede tener grandes ventajas desde algún punto de vista político. Pero ningún prejuicio político puede justificar que se haga uso de esta ficción en una exposición científica del Derecho positivo, al proclamarse una interpretación científica del Derecho positivo, al proclamarse una interpretación, que desde un punto de vista subjetivo-político es más deseable que otra interpretación, lógicamente igualmente posible, como la única correcta desde un punto de vista científico-objetivo. Puesto que así se presenta lo que sólo es un juicio de valor político, falsamente como una verdad científica.¹⁴ Por lo demás, la estricta interpretación científica de una ley estatal, o de un tratado internacional, que exhiba, fundándose en un análisis crítico, todos los significados posibles, inclusive los políticamente indeseados, y quizás ni siquiera previstos por el legislador y por las partes contratantes, pero incluidos en el tenor literal de las normas que ellos escogieran, puede tener un efecto práctico que exceda en mucho a la ventaja política de la ficción de univocidad: semejante interpretación científica puede mostrar a la autoridad que establece el Derecho, hasta qué punto su labor se mantiene por detrás de las exigencias técnico-jurídicas de formular las normas de Derecho en la forma más unívoca posible, o de formularlas de tal suerte que la multiplicidad de sentidos inevitable se restrinja a un mínimo, intentándose así el grado posible mayor de seguridad jurídica.¹⁵

En la evidente afirmación de que el objeto de la ciencia del Derecho es el Derecho, se encuentra – menos evidentemente – incluida la afirmación de que el objeto de la ciencia del Derecho lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero sólo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas jurídicas. Las relaciones entre los hombres sólo interesan, como objeto de la ciencia del Derecho en cuanto, como relaciones jurídicas, constituyen el objeto de un conocimiento jurídico, vale decir, en cuanto son relaciones constituidas mediante las normas jurídicas.¹⁶ La ciencia del Derecho intenta concebir jurídicamente su objeto, esto es, concebirlo desde el punto de vista del Derecho. Pero concebir algo como jurídico no

¹⁴ *Ibíd.*, p. 356

¹⁵ *Ibíd.*, p. 356

¹⁶ *Ibíd.*, p. 83

puede querer decir otra cosa sino concebir algo como Derecho, y ello implica como norma de Derecho.¹⁷

La distinción entre la función de la ciencia jurídica y la función de la autoridad jurídica – y, por ende, entre el producto de una y otra – frecuentemente es ignorada; así en el uso lingüístico “Derecho” y “ciencia del Derecho” aparecen como expresiones sinónimas.¹⁸

Sociología Jurídica

El objeto de la Sociología del Derecho son los comportamientos humanos en cuanto se orienten subjetivamente por un ordenamiento jurídico considerado como válido, las regularidades empíricas que han sido motivadas subjetivamente por la representación, que los individuos tienen en un orden jurídico válido.

La sociología del Derecho no estudia el orden jurídico en cuanto conjunto de preceptos o proposiciones normativas, sino en cuanto “complejo de motivaciones del actuar humano real”.¹⁹

Desde el punto de vista sociológico, el factor determinante causal de los comportamientos jurídicos reales no es el orden jurídico o las normas jurídicas, entendidas desde un punto de vista dogmático jurídico, esto es, en cuanto a su validez ideal – normativa, sino la representación o apreciación real, que los individuos tienen de ellas. El orden jurídico, en cuanto factor causal o determinante del actuar humano empírico, considerado, pues, como un complejo de máximas que operan en el pensamiento de determinadas personas empíricas en el sentido de que algo debe ser.²⁰

¹⁷ Esta es la posición frente a la llamada teoría ecológica del Derecho, que sostiene que el objeto de la ciencia del derecho no son las normas sino la conducta humana; y frente a la teoría marxista, que considera al derecho como un conjunto de relaciones económicas.

¹⁸ Así como el Derecho es identificado con la ciencia jurídica que lo describe, también en los usos del lenguaje se identifica la moral, un orden normativo, con la ciencia de la ética. La ética describe las normas de una determinada moral; nos informa sobre cómo debemos comportarnos, conforme a esa moral; pero, en cuanto a la ciencia ella misma no prescribe como debemos comportarnos.

¹⁹ M. Weber, *Rechtssoziologie*, Mar, Tübingen, 1923

²⁰ G. Dux, *Strukturwandel der Legitimation*, cit. pp. 254 – 255. El que menciona que “El orden jurídico empírico es en primer lugar una representación, esto es, una representación de algo que debe ser. Justo

Por lo tanto, sólo las acciones humanas empíricas, que se hallen motivadas casualmente y orientadas por un orden jurídico, que los individuos consideran como válidos, constituirán el objeto de la sociología del Derecho. Esta última analizará entonces, el por qué un orden jurídico es considerado como válido y legítimo por los individuos de una sociedad; cual es el grado de probabilidad real de cumplimiento de ese orden jurídico; cuál es su desarrollo y cuáles son sus efectos; así como se ocupará también de las interconexiones causales entre el orden jurídico y las regularidades empíricas.²¹

En este punto, es interesante traer la crítica de Kelsen a la delimitación Weberiana del objeto de la sociología del Derecho. Si bien Kelsen considera que “el ensayo más afortunado de definición del objeto de la sociología del Derecho nos los ofrece Max Weber”;²² no obstante para aquél, el valor de la sociología del Derecho se ve mermado frente al de la ciencia jurídica tradicional o a la dogmática jurídico – normativa, en cuanto aquélla, para delimitar su objeto, tiene que recurrir necesariamente al concepto de Derecho establecido por la jurisprudencia normativa o por la teoría general del Derecho. La crítica de Kelsen a Weber²³, se dirige en dos frentes.

En primer lugar, Kelsen, considera que la definición webwriana del objeto de la sociología del Derecho es insatisfactoria, por se demasiado restringida. Si para Weber, el objeto de la sociología del Derecho lo constituye el comportamiento humano, que se oriente hacia un ordenamiento, que se considere como válido, Kelsen se pregunta qué lo que ocurriría en el supuesto de un hecho “antijurídico” cometido sin que el infractor tuviera conciencia del ordenamiento jurídico o ignorase la existencia de normas jurídicas, que castigasen su comportamiento. Estaríamos ante una acción no orientada por un ordenamiento válido, pero que también la sociología del derecho debería tomar en consideración. “Cada acto que, desde el punto del vista del Derecho, es antijurídico, es también un fenómeno que pertenece a la línea de la sociología del Derecho, en cuanto existe la probabilidad de que los órganos de la sociedad reaccionen contra él ejecutando

como representación de algo que debe ser forma la máxima para un comportamiento determinado y se hace el factor causal en la serie de procesos empíricos.”

²¹ Fariñas Dulce, María José. La Sociología del Derecho de Max Weber. UNAM, México, 1989. p. 129.

²² Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado, Porrúa. México 1978. p. 209

²³ *Ibidem*. P. 210

la sanción que el ordenamiento jurídico establece. El acto es objeto de la sociología del Derecho, incluso cuando el infractor lo ha cometido sin pensar en el Derecho. La conducta humana, pertenece al dominio de tal disciplina, no porque se encuentre orientada hacia el orden legal, sino porque se halla determinada por una norma jurídica, como condición o como consecuencia.”²⁴

Y, en segundo lugar, sostiene Kelsen, que ningún sociólogo del Derecho puede delimitar su campo de acción o el objeto de su investigación, sin su criterio, que le permita distinguir un comportamiento jurídico de otro que no lo es. Y este criterio sólo puede venir dado por la ciencia jurídica.

Kelsen, para aclarar su postura, pone el ejemplo de una persona que recibe un requerimiento fiscal, para el pago de una determinada suma de dinero, bajo la amenaza de una sanción, a su vez, recibe una carta de un bandido exigiéndole igual cantidad de dinero, bajo una determinada amenaza; y por último recibe una carta de un amigo, requiriéndole la misma cantidad para su propia subsistencia. ¿En qué se diferencian los citados comportamientos, a efectos de la sociología del Derecho?, ¿cuáles de ellos serían objeto de la misma?

Evidentemente desde el punto de vista jurídico, sólo uno de esos comportamientos es jurídico, el primero, en cuanto tal requerimiento proviene de una autoridad legal, conforme a un ordenamiento jurídico válido. Y desde el punto de vista sociológico, únicamente podría saberse cuál de esos comportamientos es objeto de la sociología del Derecho, si se considera el concepto de Derecho tal y como es definido por la ciencia jurídica. Por lo tanto, para Kelsen, el objeto de la sociología del Derecho, tal y como es definido por Weber, sólo es posible si el comportamiento humano es referido al Derecho en la forma en que éste existe en la conciencia de los hombres, como contenido de sus representaciones. En realidad, el Derecho existe en la mente de los seres humanos como un conjunto de normas válidas, como un sistema normativo. Sólo refiriendo tal comportamiento al Derecho, concebido como sistema de normas válidas, al Derecho tal como lo define la jurisprudencia normativa, es capaz la jurisprudencia sociológica de distinguir su objeto específico del de la sociología general.²⁵

²⁴ *Ibidem.* p. 212.

²⁵ *Ibidem.* p. 211

Todo ello demuestra claramente, según Kelsen, que la sociología del Derecho presupone el concepto jurídico de Derecho, es decir, “el concepto del Derecho definido por la jurisprudencia normativa”,²⁶ para delimitar su objeto de estudio. El individuo, cuya conducta constituye el objeto de la sociología del Derecho, señala Kelsen, considera ese orden en la misma forma en que la jurisprudencia normativa considera al Derecho. Para poder ser objeto de una sociología jurídica, el comportamiento humano tienen que hallarse determinado por la idea de un orden válido.²⁷

Por lo que respecta al segundo punto, es cierto que un análisis empírico-causal del Derecho no puede prescindir de las construcciones e interpretaciones jurídico-dogmáticas del Derecho. Ahora bien, estas últimas adquieren un carácter instrumental para los fines cognoscitivos de la sociología del Derecho. Evidentemente, sin un orden jurídico previo, como condición general, su desarrollo empírico sería prácticamente imposible. A la sociología del Derecho le interesa la comprensión de las regularidades empíricas y sus interconexiones causales.

Considerando la educación como Derecho natural del hombre, la carta magna mexicana establece:

Art. 3º. Todo individuo tiene derecho a recibir educación.

La reforma de 1993 precisa una garantía individual que se encontraba implícita, con cierta ambigüedad en el artículo tercero de 1946: La de acceso ala educación.

Es importante mencionar que el artículo tercero constitucional, consagra el derecho (reconocido por la ley), pero también aceptado en el derecho natural de que el hombre debe recibir educación al considerarla ésta como un bien cultural. Este derecho es extensivo a todos los individuos ya que la ley no distingue ni califica si son o no mexicanos o ciudadanos. Esto es pertinente mencionarlo en virtud de que los hijos de los inmigrantes que habiten en el territorio nacional, independientemente de su situación legal administrativa, ellos y sus hijos deben recibir educación y ésta debe ser otorgada

²⁶ *Ibíd.* p. 212

²⁷ *Ibíd.* p. 209

por el Estado mexicano. La circunstancia anterior no se presenta en la Ley 187 vigente en California, Estados Unidos de América²⁸, la cual discrimina a los inmigrantes y a sus hijos al negarles el acceso a la educación pública.

A lo dicho anteriormente debemos agregar que al consumarse el imperativo político constitucional de recibir educación, por este hecho, los mexicanos adquirimos la primera nota de igualdad ante los otros hombres.

Estado Educador: Garantía De Igualdad

...El Estado – Federación, estados y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria, las cuales son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Fracción V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos- incluyendo la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y la difusión de nuestra cultura.

Como hemos visto en el desarrollo histórico de la educación en nuestro país, ésta ha sido utilizada como instrumento para establecer condiciones sociales, culturales e incluso económicas de una clara desigualdad entre los mexicanos. Ha sido instrumento, así lo consideró el Constituyente de 1916, de sojuzgamiento social por parte de la iglesia católica. En efecto, gran parte del universo educativo nacional fue manejado por esta institución, hasta llegar a constituir casi un monopolio cultural.²⁹

²⁸ *Ibíd.*, p. 189

²⁹ *Ibíd.*, p. 157.

Al analizar con detenimiento las ideas expuestas en el debate parlamentario sobre este tema en 1934, se observa la preocupación del legislador por igualar las condiciones sociales, económicas y culturales de los trabajadores y de los campesinos.³⁰

Es prudente también aseverar que hasta hoy ningún pueblo registra un sistema democrático perfecto y que incluso, ésta sigue siendo un bello ideal por alcanzar. La democracia tiene así severas debilidades, errores y crisis que conviene, en un afán de objetividad, dar a conocer.

Ciertamente, se afirma que la democracia es un mito, porque se apoya en una falsa soberanía del pueblo, ya que los Estados se gobiernan por simples minorías privilegiadas. La democracia directa sigue siendo un mito, porque frente a ella, existen muchedumbres con baja escolaridad, dominadas por la pasión y el sentimiento de sus grandes carencias económicas. Se vota pero no se gobierna, porque los integrantes de la sociedad están ausentes en las grandes decisiones de la política social y porque los partidos políticos ejercen claro monopolio en los procesos electorales.

Educación Nacionalista

El inciso “b” de la fracción II del artículo tercero constitucional, determina que la educación que imparta el Estado será nacional en cuanto a que – sin hostilidades ni exclusivismos atenderá a la comprensión de nuestro problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura. De dicho texto se desprenden tres ideas primordiales y que tienden a determinar que dicha legislación no es reconocida como válida de acuerdo al comportamiento del ciudadano mexicano, por lo siguiente:

- El desarrollo de la economía mexicana a lo largo de los años, nos ha llevado a una dependencia económica real con los Estados Unidos de América, en cuanto se refiere al porcentaje de exportaciones y de venta de petróleo, los cuales alcanzan el 90 % en ambos rubros, lo que provoca una dependencia muy importante en términos reales. Por lo anterior, la educación que imparte el Estado, no asegura

³⁰ *Ibíd.*, p, 157

nuestra independencia económica, puesto que no cuenta con los elementos financieros pertinentes para poder asegurarla, lo que produce una total ineficacia de dicho concepto dentro de nuestra Constitución Política.

- Es eficaz en cuanto a la defensa de la soberanía política, puesto que México es una República representativa, democrática y federal con reconocimiento internacional y con todos los derechos y obligaciones que le fijan los diversos tratados de los México es parte, sin embargo, dicha eficacia, en ocasiones se ve empañada por la dependencia económica, que sin ser conceptos similares, si tienen a relacionarse y en ocasiones perder soberanía política como resultado de presiones o esquemas internacionales.
- Referente a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, la fracción V del mismo artículo tercero en su última parte, determina que el Estado alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura, por lo que al verificar la semántica de las palabras: “atender” y “alentar”, encontramos las siguientes diferencias:

Atender: acoger favorablemente o satisfacer un deseo, ruego, etc. Tener en consideración algo.

Alentar: animar, infundir aliento, dar vigor.

Es por lo que, consideramos que el termino alentar no es el idóneo para una legislación, ya que no obliga al Estado de acuerdo al significado de la palabra, ya que con el simple hecho de que en algún discurso se manifieste que la población debe animarse a conocer su cultura, por ese simple hecho, ya se estaría cumpliendo con lo que determina el legislador.

Asimismo, la eficacia del acrecentamiento de nuestra cultura, solo podrá darse si cambiamos esquemas generales de educación, por esquemas regionales en los casos en que la diversidad de las entidades federativas lo requieran.

Orden Público E Interés Social

De acuerdo con el análisis a la Ley General de Educación, podemos mencionar los siguientes aspectos :

El artículo 1 de la LGE, establece que “esta ley es de observancia general en toda la República y las disposiciones que contienen son de orden público e interés social”³¹. De lo anterior podemos mencionar que como Orden Público se entiende el estado o situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador, por ello los comportamientos humanos en cuanto se orienten subjetivamente por un ordenamiento jurídico considerado como válido, se entenderá que ese comportamiento esta dado de acuerdo con el estudio de la sociología del Derecho, por tal motivo, el primer artículo de LGE, es el fundamento para el estudio de dicha legislación conforme la Sociología del Derecho, lo que manifiesta que cuando se dice que tal o cual ley es de orden público, se ignora o se olvida que todas lo son, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el Derecho.

Así, el orden público se perturba cuando el derecho no es respetado, lo que provoca que cuando el factor determinante causal de los comportamientos jurídicos reales no es el orden jurídico o las normas jurídicas, entendidas desde un punto de vista dogmático jurídico, esto es, en cuanto a su validez ideal – normativa, sino la representación o apreciación real, que los individuos tienen de ellas, es donde la eficacia de la legislación se torna en los resultados que la misma produce y que se traducen en la apreciación de los mexicanos tenemos de ella. Por lo anterior, se determina que mientras la LGE no lleve al conocimiento de los mexicanos, su comportamiento estará simplemente comparado con lo que es directamente comentado o aprendido en las aulas, sin que sea la legislación materialmente, la que impulse los derechos y obligaciones que tienen las partes de todo sistema educativo.

Dicho artículo también establece que la LGE, es de interés social, lo cual lleva una relación directa con la división de Derecho Social al cual nos hemos referido al inicio de éste capítulo, es por lo anterior, que mientras el respeto a la legalidad establecida por el legislador, no sea cumplida por el mismo Estado, no podrá obtenerse una eficacia desde el punto de vista del objeto de la Sociología del Derecho que pueda reflejarse en el comportamiento de los ciudadanos a los cuales esta ley se dirige.

Protección De Las Lenguas Indígenas

³¹ Artículo 1. Ley General de Educación vigente.

Entre los fines establecidos por el artículo 7 de la LGE, que en su fracción IV, establece:

“Promover, mediante la enseñanza de la lengua nacional – el español – un idioma común para todos los mexicanos, sin menoscabo de proteger y promover el desarrollo de las lenguas indígenas.”

Así, el Estado Mexicano no acciona en términos reales el desarrollo de las lenguas indígenas, puesto que éstas, están muy bien arraigadas entre las diversas étnias y grupos indígenas con los que cuenta nuestro país, debido a ello, es ineficaz la promoción de las lenguas indígenas en un país en donde existe un claro distanciamiento entre los grupos indígenas y los que no son parte de ellos, reafirmando la fuerza de la tradición y la costumbre que por medio de la sociología se demuestra la poca o nula aplicación de dicha finalidad, y resultando ser ineficaz ya que no cumple con la finalidad plasmada por el legislador.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Promover significa: iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro. Es así que el Estado tendrá que adelantar o iniciar la enseñanza de la lengua nacional y hacer que todo México, pueda comunicarse con un mismo lenguaje, situación que se torna muy complicada para un país como el nuestro.

Salario Justo

El artículo 21 de la Ley General de Educación, establece que: el Estado otorgará un salario profesional para que los educadores de los planteles del propio Estado alcancen un nivel de vida decoroso (dignidad requerida conforme a una categoría)³² para su familia, puedan arraigarse en las comunidades en las que trabajan y disfrutar de vivienda digna; así como para que dispongan del tiempo necesario para la preparación de las clases que impartan y para su perfeccionamiento profesional.

A través de la historia de la educación en México, uno de los principales problemas radica precisamente en un salario decoroso para los educadores del Estado, sin embargo, hasta el momento, año tras año, diversas secciones del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, solicitan un salario justo, término que sería de mayor

³² Diccionario de la Lengua Española. Larousse, México, 2001. p. 197.

objetividad; sin que hasta el momento les sea concedido, lo que concluye que la dignidad que merece la categoría del educador, no es mayor a la de una clase media.

Factor Económico De La Educación

Si la sociología del Derecho, analiza los comportamientos vinculándose con factores externos, un punto de vital importancia es el que factor económico ha superado al factor político social de la educación, no obstante, México es de los países que captan una menor proporción del producto interno bruto por la vía fiscal, aún comparándolo con países de menor desarrollo relativo. La baja proporción de ingresos fiscales determina a su vez, cierta rigidez del gasto destinado a la educación, como proporción del producto interno bruto.

Los educandos, por su parte, argumentan que por mandato constitucional, la educación por el estado debe ser gratuita, negándose a participar en el pago de su educación. Así, se pide racionalizar el gasto público, aumentar la recaudación fiscal e incrementar los servicios educativos hasta satisfacer completamente la demanda en todos los niveles, sin dar nada a cambio. Esta extensión del carácter gratuito de la educación impartida por el estado, sólo puede explicarse como una postura política, pero es irrazonable desde el punto de vista económico.

El financiamiento y el pago de la educación, como los de todo servicio público, tienen características muy especiales. El Estado cobra anticipadamente por la vía fiscal, los recursos para financiar la educación, los cuales son pagados, dada la elevada traslación de impuestos, por receptores de los ingresos fijos; con los recursos captados, el sector público financia el 90 % de los servicios educativos.

Establecer un nuevo sistema de financiamiento y pago de la educación completamente equitativo implicaría modificar la estructura socioeconómica del país, lo cual no es fácil en corto plazo.

Axiología Jurídica

¿Es posible la presentación axiológica general del artículo tercero constitucional? Es innegable que a partir de la descentralización educativa en el año de 1992, en la que el Gobierno Mexicano transfirió a las entidades federativas los servicios de educación básica y normal, para que éstas iniciaran su operación, se han dado y deberán darse nuevos ordenamientos jurídicos de diferentes esferas, atendiendo a las circunstancias particulares de cada Estado.³³ El orden jurídico esperado debe fundamentarse en las normas constitucionales que regulan la educación y en particular el artículo tercero constitucional.

El valor de la igualdad del acceso a la educación, no es considerado como válido y legítimo, puesto que ante una sociedad tan desigual, no es posible que el acceso sea el mismo para todos, la realidad social nos demuestra que no es posible determinar un acceso tan simple como lo marca nuestra constitución, es necesaria su interpretación tácita para comprender que los hechos y las acciones no lo permiten así, entrando en relación con el principio de gratuidad de la educación, puesto que aunque se determine que la educación es gratuita, el acceso a la educación depende en muchas ocasiones de dicha gratuidad que como tal no existe, por lo anterior es ineficaz nuestra legislación puesto que no se legitima la realidad social con lo que determina nuestro marco jurídico.

El valor es aquello que vale, es decir, el encuentro del cierto grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite; por eso afirmamos que el valor o los valores en la conducta humana se refieren a la apreciación que tenemos de que una actividad humana tiene valor. Cuando la sociedad encuentra utilidad en una conducta individual, señala sus características específicas, las repite y las eleva a la categoría de un bien social o cultural. Los bienes culturales así concebidos son la objetivación de un espíritu humano individual que se ha repetido en la conducta de un pueblo y que éste finalmente aconseja su multiplicación y lo conserva como parte de su identidad social. El problema de la acción pedagógica, es decir, del trabajo docente, estriba en entender la forma de penetrar a la intimidad de los bienes culturales, en sus valores intrínsecos, y hacer de ellos la parte moral de una colectividad.

³³ Cisneros Farías. Op. Cit. p. 135

Los bienes culturales requieren para su intersección en la estructura de una sociedad, de la protección que las normas jurídicas otorgan mediante su imperio o coercibilidad.

El Derecho también es un bien cultural que intrínsecamente tiene sus propias notas de valoración.

Los valores tutelados por el Derecho son:³⁴

- El orden.
- La seguridad.
- La igualdad.
- La libertad.

Orden Jurídico

El orden jurídico nacional se encuentra unificado en una norma fundamental que llamamos Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el orden jurídico educativo encuentra su unidad en los artículos tercero, cuarto, 31, 73, fr. XXV, 123 fr. XII; las leyes del Congreso de Unión, en materia educativa y los tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senador, constituyen el orden jurídico nacional en la materia mencionada. De esa unidad bajamos a la diversidad de disposiciones secundarias emanadas de la autoridad formalmente competente en su elaboración hasta las disposiciones reglamentarias que operan el servicio educativo. Existe entonces, un orden jurídico establecido en materia educativa, dinámico, que regula todo el fenómeno social relacionado con la educación.

El texto del artículo tercero constitucional encontramos el orden jurídico en la fracción VIII, al otorgársele al Congreso de la Unión, la facultad de **unificar** y **coordinar** la educación en toda la república, para lo cual expedirá la leyes necesarias. En esta

³⁴ *Ibíd*em, p. 149

facultad encontramos el valor jurídico del orden ya que todas las leyes en materia educativa expedidas por el Congreso deben encontrarse unificadas y coordinadas.³⁵

Seguridad Jurídica

Puede entenderse desde dos puntos de vista, uno objetivo y otro subjetivo, desde el punto de vista subjetivo, la seguridad equivale a la certeza moral que tiene el individuo de que sus bienes le serán respetados; pero esta convicción no se produce si en la práctica no existen en la comunidad las condiciones civilizadas requeridas para tal efecto, como son: la organización judicial, el cuerpo de policía, las leyes adecuadas, aparatos de investigación policiaca, etc.,³⁶ para ello es necesario contar con medios procesales adecuados que nos permiten lograr dicha certeza moral.

Desde el punto de vista objetivo, la seguridad equivale a la existencia de un **orden vigente justo y eficaz**, cuyo cumplimiento está asegurado por el imperio de la ley.

Es evidente que para que exista seguridad jurídica en materia educativa, es necesaria la presencia de un orden jurídico que regule las conductas de los individuos y de todas las organizaciones sociales y que ese orden se cumpla, es decir, que sea positivo.

Seguridad jurídica en materia educativa y orden jurídico educativo, son dos elementos correlativos que se encuentran presentes en el sistema educativo nacional.

Igualdad

La idea de igualdad, ha sido desde tiempos remotos una exigencia moral fundamental, que ha procurado seriamente a la ciencia jurídica, a la filosofía moral, a la filosofía política, así como a la dogmática jurídica y a la filosofía del Derecho.

³⁵ Fix Zamudio, Héctor. Los tribunales Constitucionales y los Derechos Humanos. Porrúa, México, 1985, p. 44

³⁶ Cisneros Farías. Op Cit. p. 151

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra de manera relevante la igualdad de los hombres, en el texto del artículo tercero constitucional.³⁷

Unos de los valores jurídicos con mayor presencia en el contenido del artículo tercero constitucional, es sin lugar a dudas, el valor de la igualdad. Este valor se encuentra presente en las siguientes garantías constitucionales:³⁸

- Derecho de todos los individuos a recibir educación.
- Obligación del Estado de que la educación desarrolle armónicamente todas las facultades del ser humano. Con esto se lograría la finalidad de que todos adquirimos el mismo desarrollo educativo.
- La democrática como un sistema de vida, fundada en la igualdad económica, en la igualdad social y en la igualdad cultural, mediante el constante mejoramiento de sus miembros.
- La convivencia humana basada en la igualdad de derechos de todos los hombres, evitando privilegios de razas, religión, grupos, sexos o individuos.
- La gratitud de la educación. Entendida ésta como igualdad de oportunidades siempre y cuando se encuentren en las mismas circunstancias, puesto que nuestro país tiene una gran diversidad y pobreza, es así que los requisitos, deben orientarse a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, mediante el acceso al sistema de desarrollo humano por la educación, sin embargo el concepto de gratuidad, esta mal empleada por nuestra constitución, como simple factor de paternalismo del Estado, al tratar de indicar que el Estado no por obligación sino por voluntad propia, le ofrece a los gobernados, una educación que hasta el momento dista de ser de alta calidad educativa.

El termino gratuito de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, determina que:

Gratis.- Que se obtiene sin pagar precio alguno. Libre o regalado.³⁹

Precio.- valor monetario que se estima un bien. Valor estimativo de alguien o algo.⁴⁰

³⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ISEF, México, 2003. p 11

³⁸ *Ibidem*, p. 11

³⁹ Diccionario Inverso Ilustrado. Reagent Right México, p. 336

También se encuentra en la Ley General de Educación, el capítulo destinado a la equidad en la educación, orientado a establecer sistemas compensatorios para los habitantes de entidades federativas con grave atraso educativo. Esta disposición legal encuentra su fundamento en el espíritu de igualdad inserto en el inciso c fracción II del artículo tercero constitucional, al establecer que el **criterio** de la educación contribuirá a la mejor convivencia humana, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres evitando los **privilegios** de individuos.⁴¹

Libertad

Respecto a la libertad: La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. La libertad de querer o sea la libertad humana, se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes y se ejerce la libertad en la elección de ellos. Si la razón juzga que un bien determinado es el mejor y libremente la voluntad lo quiere, se puede afirmar que ese hombre actuó con libertad porque lo hizo conforme con el principio de su naturaleza o sea la razón. Eso podemos afirmar que la libertad humana en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien que considere mejor.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. La libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni ordenado.⁴²

En este contexto se inserta la libertad que tienen los padres para escoger el tipo de educación que habrán de darle a sus hijos. Esta disposición se encuentra en el artículo tercero constitucional al ofrecerse instituciones educativas públicas a instituciones educativas particulares.

La democracia como sistema de vida y como valor del artículo tercero Constitucional, se da teniendo presentes en la educación, los siguientes aspectos:⁴³

⁴⁰ *Ibíd*em, p. 553

⁴¹ Cisneros Farías. *Op Cit.* p. 152.

⁴² *Ibíd*em, p. 153.

- Convivencia humana.
- Discusión de las ideas.
- Tolerancia; igualdad económica.
- Igualdad social y cultural.

A pesar de ello, no es suficiente, afirma Serra Rojas:

“Para consagrar la democracia formal, es necesario el proceso adecuado para su más auténtica expresión. La estructura del Estado, la composición de la sociedad, son factores que determinan la validez de un sistema democrático...La auténtica democracia, la que exalta la libertad y la igualdad, la que se propone atenuar las desigualdades sociales, la que pretende el desarrollo de la personalidad del hombre, la que no tiene otra justificación del poder que la participación del pueblo, continúa su lucha para mejorar sus técnicas, depurar sus ideales, precisar y defender los derechos sociales, los intereses colectivos y subordinar siempre el interés social a cualquier otro interés egoísta.”⁴⁴

IV. Toda la educación que imparta el Estado será laica.

En la redacción actual del artículo tercero constitucional se afirma que garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica, y por lo tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa. Debemos entonces entender que la educación como fenómeno social, en cuanto a sus contenidos será laica, es decir, ajena a cualquier doctrina religiosa ya que ésta puede ser impartida en la familia.

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita.

⁴³ *Ibíd.*, p. 162

⁴⁴ Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política*. Porrúa, México, 1994, pp. 599 – 605.

La educación ejerce de por sí sola, una profunda movilidad social. En los países pobres o en desarrollo, es la esperanza de condiciones humanas de mayor rango, de ahí que una de las formas de ser tangible la democracia, es mediante el acceso gratuito a la educación. Por eso el legislador ha tenido cuidado de preservar la gratuidad de toda la educación que el Estado imparta, desde la preescolar hasta la universitaria. En efecto las universidades e instituciones de educación a las que la ley otorga autonomía, son entes jurídicos descentralizados y pertenecen por lo mismo a la administración pública, de ahí que también la educación en ella sea gratuita, aunque como lo hemos mencionado, este concepto es erróneo y mal utilizado.⁴⁵

El Derecho de los mexicanos para recibir educación, exige como garantía constitucional, la obligación de los padres para enviar a sus hijos a recibir educación básica y la gratuidad de toda la educación impartida por el Estado, cierra la norma jurídica y la hace perfecta: Derecho, Obligación y Sanción.

VI: Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades.

El concepto “particulares” se refiere a las personas físicas o morales en su primera aceptación. Desde aquí es necesario puntualizar que el legislador utiliza el vocablo “particulares” para referirse a las instituciones educativas distintas a las oficiales, públicas o nacionales.

El concepto “particulares” fue introducido por el Constituyente de 1917, en el artículo tercero, y desde entonces se ha respetado su significado semántico.

Este Derecho natural la ley lo reconoce, es obvio afirmar que los padres de familia, la familia en sí, es la primera instancia de educación en los seres humanos, es el necesario origen y desarrollo de nuestras relaciones emotivas.

El artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: en su tercer apartado que: “los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.”⁴⁶

⁴⁵ Cisneros Farías. Op Cit. p. 166.

⁴⁶ *Ibíd*em, p. 167

De esta manera al abrirse la educación a las fuerzas concurrentes del mercado, existirán múltiples opciones (tipos), que el legislador prevé, para escoger la educación que los padres desean para sus hijos.

La determinación de los elementos que constituyen el sistema educativo nacional, son:

- Educandos y educadores.
- Autoridades educativas.
- Planes, programas, métodos y materiales educativos.
- Instituciones educativas del Estado y organismos descentralizados.
- Instituciones educativas particulares.
- Las instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía.

La competencia respecto a la aplicación y vigilancia del cumplimiento de la LGE, corresponderá a la SEP, presentando a la Federación, a la autoridad educativa local en lo que respecta a cada entidad federativa y a la autoridad educativa municipal, representando al ayuntamiento de cada municipio.

Aspectos Procesales De La Educación En México

Por lo anterior podemos afirmar que para lograr los principios y valores que consagra nuestro artículo tercero constitucional, es necesario contar con medios que nos permitan exigirle al estado el cumplimiento de la garantía educativa de nuestro marco jurídico. Así al tomar en cuenta que en México, el Derecho a recibir educación preescolar, primaria y secundaria es un derecho subjetivo público de contenido cierto, determinado y oponible inmediatamente al Estado mediante el juicio de amparo (precedido del recurso administrativo de revisión en contra de las resoluciones de las autoridades educativas,

previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y en la Ley General de Educación.

En cambio, el derecho a recibir educación media superior y superior es un derecho progresivo, sujeto al nivel de desarrollo y la capacidad económica del país.

La convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en México desde 1981, señala en el artículo 26 ⁴⁷:

Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La obligación del Estado mexicano de promover y alentar los niveles de educación distintos al preescolar, primario y secundario, no sólo está limitada por los recursos disponibles sino por la condición de que contribuyan al desarrollo nacional, es decir, el Estado sólo se compromete con la educación instrumental. Lo anterior, de acuerdo con el artículo tercero constitucional, fracción V:

V.- Además de impartir la educación preescolar primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativas incluyendo la educación superior necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

Recuso Administrativo De Revisión

⁴⁷ Bolaños Guerra, Bernardo. El Derecho a la Educación. ANUIES. No. 16, México, 1996. p. 131

En contra de las resoluciones de las autoridades educativas públicas federales de la administración centralizada, es decir, la Secretaría de Educación Pública del Gobierno Federal, puede interponerse el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo⁴⁸ y en la Ley General de Educación en su artículo 80.

Cuando no existe un procedimiento analógico en las leyes de educación de los estados, es procedente supletoriamente el recurso previsto en la Ley General de Educación, en contra de autoridades educativas públicas de las entidades federativas, pues se trata de una “ley general” que deben aplicar los tres niveles de gobierno.

Este recurso no es procedente directamente en contra de autoridades educativas particulares, como los directores de escuelas privadas o de funcionarios de universidades con personalidad jurídica propia (autónomas o no).

Indirectamente se puede usar contra ellos, si se impugnan resoluciones de las autoridades educativas gubernamentales que beneficien o toleren conductas ilícitas de aquéllas.

El procedimiento para hacerlo es el siguiente: denunciar el acto ilícito ante la Secretaría de Educación o la autoridad educativa local y exigir que ésta lo sancione con fundamento en la Ley General de Educación. No es procedente esta medida contra universidades autónomas.

El artículo 42 de la Ley General de Educación consagra el derecho de los menores de edad a estar protegidos en su integridad física, psicológica y social “sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su edad”.⁴⁹

Así este artículo es fundamental para la función de vigilancia que deben realizar la SEP y además autoridades educativas.

⁴⁸ Bolaños Guerra, Op Cit. p. 133

⁴⁹ Ley General de Educación vigente.

Desgraciadamente, el precepto se limita a proteger a menores de edad y no contempla los derechos de estudiantes universitarios, por ejemplo, en contra de sanciones injustas. Es muy conveniente ampliar el sentido de la Ley General de Educación⁵⁰ a la protección de derechos humanos en los planteles educativos.

En el caso de las universidades autónomas, su legislación deben prever el respeto de principios democráticos y jurídicos elementales, como el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento en la imposición de sanciones. Por ejemplo, el artículo 93 del Estatuto General de la Universidad Nacional Autónoma de México⁵¹, debe prever las garantías de audiencia y legalidad previas a la imposición de sanciones graves, como la de expulsión o suspensión (actualmente dichas garantías se “cumplen” ante el Tribunal Universitario).

El argumento que se ha esgrimido para justificar esa norma inconstitucional, argumenta que la garantía de audiencia opera en relación con “penas públicas” y no respecto de medidas disciplinarias; sin embargo, tratándose de una garantía constitucional (el derecho a la educación) su afectación y, peor aún, su conculcación, no debe llevarse a cabo sino con las formalidades que prevé la misma Carta Federal.

El recurso administrativo de revisión es un procedimiento de impugnación que exige a la autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de su inferior, a fin de suspenderlos, modificarlos o revocarlos. El recurso debe presentarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la notificación.

El recurso debe interponerse, por escrito, ante la autoridad inmediata superior a la que emitió el acto recurrido.

La interposición del recurso suspende en algunos casos la ejecución de la resolución que se impugna, lo cual resulta un detalle importante para determinar si es obligatorio agotar este procedimiento para que posteriormente sea procedente interponer juicio de amparo (o juicio de nulidad, tratándose del pago de multas).

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Bolaños Guerra. *Op Cit.* p. 141

En efecto, uno de los principios fundamentales del juicio de amparo es el de “definitividad del acto reclamado”, que consiste en que sólo procede respecto de actos definitivos en relación con los cuales no exista recurso alguno cuya interposición pueda dar lugar a la modificación, revocación o anulación del acto reclamado. Este principio tiene algunas excepciones, entre otras la de que si el recurso administrativo no prevé la suspensión o la prevé exigiendo más requisitos que los que señala el artículo 124 de la Ley de Amparo, entonces se puede interponer directamente el juicio de amparo. También se puede interponer directamente el juicio de amparo si se impugna una ley inconstitucional y sus actos de aplicación.

El Juicio De Amparo

El juicio de amparo es un medio de defensa contra los actos de autoridad que vulneran las garantías individuales protegidas por la Constitución Mexicana, entre otras el derecho a la educación. Los actos de las autoridades educativas que son más impugnados por vía de amparo son: las negativas a expedir cédulas profesionales y a revalidar estudios; la revocación de autorizaciones y reconocimientos de validez oficial de estudios, así como la expulsión de estudiantes de escuelas públicas.

También se puede acatar mediante el amparo la emisión, promulgación, publicación, refrendo y ejecución de leyes inconstitucionales.

La vigente Ley General de Educación es especialmente vulnerable al amparo, pues permite a la Secretaría de Educación Pública la expedición de “lineamientos generales” en materia de becas, asociaciones de padres de familia, uso de materiales educativos, entre otros (artículo 12 de la Ley General de Educación).

Esos lineamientos imponen obligaciones jurídicas inconstitucionales porque provienen de una autoridad administrativa distinta del presidente de la República, quien posee la facultad exclusiva de reglamentar las leyes (Art. 89 fracc. I de la Constitución Federal).

El amparo tal como opera actualmente sería de poca utilidad en los casos en que una persona no tenga sitio en el sistema educativo nacional por ausencia de una escuela pública en su localidad o porque estén saturados los planteles existentes.

A pesar del derecho pleno de todo individuo a exigir al Estado de manera inmediata la impartición de educación preescolar, primaria y secundaria, sería difícil obtener resultados reales del juicio de amparo contra omisiones del Estado en la cobertura educativa, si atendemos al artículo 4º de la vigente Ley de Amparo y al conservadurismo de los jueces para interpretar ese precepto.

En efecto, para la procedencia de este juicio se exige la existencia de un agravio personal y directo causado por un acto de autoridad y coercitivo. Es previsible que el Poder Judicial Federal interpretaría, que la ausencia de cobertura educativa no es producto de una decisión coercitiva e intencional de la autoridad, mucho menos encaminada contra alguien en específico.

Es deseable que el juicio de amparo se libere de principios restrictivos y que las sentencias de los jueces sean más audaces en la protección de las garantías constitucionales (en este caso condenado al Estado a indemnizar aspirantes sin escuela, a becarlos, a modificar la asignación de recursos, etcétera).

Por otro lado, por cuanto toca el amparo en contra de expulsiones de estudiantes, éste se enfrenta al problema técnico de considerar o no a los maestros como autoridades para efectos del juicio. Existe un criterio jurisprudencial que indica que:

“El concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo no debe entenderse solamente para aquellos órganos que disponen de la fuerza pública, en el sentido material, sino también que las autoridades ejerzan actos públicos, luego, si el ramo de la educación es un servicio público y la escuela oficial, un establecimiento de ese servicio público, es claro que la persona encargada de dirigirla tiene la representación de ese poder público dentro de su jurisdicción educativa y escolar, en virtud de la cual obra, dictando su propio criterio y bajo su responsabilidad, determinaciones de cumplimiento obligatorio, de manera que el director si tiene el carácter de autoridad.”

Sin embargo, existen más criterios en el sentido de que los maestros y directores de escuelas oficiales no son autoridades.

Escuelas oficiales, directores de las no son autoridades para efectos del amparo. El director de una escuela oficial ni de hecho ni legalmente se encuentra en posibilidad de ejercer actos públicos, ni de imponerlos por la fuerza pública, por lo que no tiene el carácter de autoridad y el amparo, dirigido en su contra es improcedente.

El anterior criterio jurisprudencial se guía por la definición clásica de autoridad para efectos del amparo, que toma en cuenta el requisito de coercitividad de sus actos para ser considerada como tal, conforme lo dispuesto por una antigua tradición que identifica al Estado con la coerción legítima (Jellinek, Jhering, Weber, Kelsen, etcétera), adoptado en la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“En efecto, al decir la Constitución General de la República, que el amparo procede por leyes o actos de autoridades que violen las garantías individuales, no significa, en manera alguna, que por autoridades deba entenderse y para efectos del amparo, única y exclusivamente aquellas que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que, en el caso especial de que se trata, hayan obrado dentro de la esfera de sus atribuciones, al ejecutar los actos que se reputan violatorios de garantías individuales.

Lejos de eso, el señor Vallarta y otros tratadistas de Derecho Constitucional, sostienen que el término “autoridad”, para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de derecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen.”⁵²

El amparo también muestra limitaciones en contra de actos de autoridades universitarias autónomas. Existen una fuerte discusión acerca de si la Universidad Nacional Autónoma de México debe considerarse autoridad para efectos del juicio de amparo. La opinión negativa es sostenida por Ignacio Burgoa, en cambio, don Genaro Góngora Pimentel explica:

⁵² Bolaños Guerra. Op Cit. P. 138.

“La Universidad Nacional Autónoma de México, que expulsa a un alumno y no es emplazado al Tribunal Universitario, por lo que el juicio se sigue a sus espaldas, se entera que se encuentra expulsado cuando no le permiten reinscribirse para el próximo semestre de estudios y, no puede defenderse, porque los abogados de la Universidad sostienen que no es autoridad para los efectos del juicio de amparo, es decir, en otras palabras, que la Universidad Nacional Autónoma de México es un ente irresponsable. ¡Nadie puede revisar sus actos!

Éste y no otro es el único argumento de sus abogados”

Afortunadamente, la tendencia parece ser la de una lenta ampliación del viejo criterio de autoridades para efectos del amparo, de manera que comprenda a entidades públicas que manejen recursos públicos y emitan resoluciones obligatorias.

El Ombudsman Y Las Instancias Internacionales

La Comisión Nacional de Derechos Humanos y los organismos equivalentes en cada entidad federativa y en el Distrito Federal son componentes para conocer acerca de violaciones al derecho humano a la educación y emitir, recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas al respecto.

El ombudsman interviene frecuentemente en casos relacionados con castigos desproporcionados en la escuela, agresiones sexuales entre miembros de la comunidad escolar, malos manejos administrativos en la escuela que provocan violaciones de derechos humanos, etcétera.

Es su obligación pronunciarse contra violaciones a los principios de igualdad de oportunidades, transparencia en exámenes de selección, gratuidad de la educación pública, no discriminación en el aula, así como en contra de contenidos y materiales educativos manipuladores o que inculquen sentimientos racistas, xenófobos, etcétera.

Además del artículo 3º. Constitucional, sirven como fundamento jurídico de la actividad del ombudsman los tratados internacionales suscritos por México.

La procedencia de las quejas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no depende de principios tan estrictos como los del juicio de amparo, aunque también se limita a autoridades o servidores públicos. Cuando se denuncian violaciones de derechos humanos en escuelas particulares, la Comisión las atiende por conducta de las autoridades educativas (Secretaría de Educación Pública).

Por lo que se refiere a la Autonomía Universitaria, la Comisión Nacional de Derechos Humanos también se ha declarado incompetente. Ello deja en estado de indefensión, por ejemplo, a estudiantes no admitidos que denuncien desigualdad de oportunidades en el examen de ingreso, pues al no formar parte de la comunidad universitaria, tampoco suelen tener acceso a las defensas que prevé la legislación universitaria.

También es posible acudir a instancias de justicia internacional para defender el derecho a la educación. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)⁵³ es importante para recibir y analizar denuncias por violaciones a derechos humanos en el campo de la educación.

Las denuncias pueden ser presentadas por las víctimas o por cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental que conozca las violaciones. Si el denunciante acepta, en primer lugar la comunicación es puesta en conocimiento del estado interesado. Un comité de la UNESCO determina entonces la admisibilidad de la comunicación.

Dicho comité tratará de obtener una solución amigable y presentará al Consejo Ejecutivo un informe confidencial conteniendo recomendaciones generales o específicas.

⁵³ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Internet. Google. 12 de abril de 2003, disponible en www.unesco.org

El Consejo puede decidir considerar el informe en sesión pública, y deberá hacerlo de esta forma cuando se trate de violaciones masivas, flagrantes y sistemáticas. De acuerdo con las nuevas disposiciones, dichas situaciones serán también consideradas en las sesiones públicas de la Conferencia General de la UNESCO.

También pueden conocer de violaciones al derecho a la educación oficinas como la División de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, o bien las cortes regionales e internacionales de derechos humanos. También es útil la denuncia de violaciones al derecho a la educación ante organizaciones internacionales no gubernamentales que realizan trabajo de difusión y presión política.

A veces se piensa que los derechos económicos y sociales no son realmente derechos ciertos y determinables, sino principios a los que una sociedad aspira. No es así, y si en la vida práctica nos parece que existen derechos precisos, como el de cobrar un cheque, y derechos más difusos, como el derecho a la educación, a la salud o el derecho de los niños al juego, esto es por que existen diferentes formas de hacerlos exigibles.

Mientras estén reconocidos por el orden jurídico, no existen diferencias intrínsecas, es decir, diferencias relativas a la naturaleza de esos derechos, sino sólo distintos instrumentos que exigir su cumplimiento.

El derecho de cobrar un cheque está contemplado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mientras que el derecho de los niños al juego está enunciado de la Convención para los Derechos del Niño; las diferencias entre ambos consisten en que el pago del cheque se exige ante tribunales tradicionales, mientras que el derecho del niño a jugar se puede exigir en campañas para concienciar a los padres o mediante el trabajo de denuncia de un investigador de la explotación infantil.

Es un perjuicio pensar que los derechos están necesariamente vinculados con los tribunales.

Particularmente, el Derecho a la educación se puede exigir políticamente. En algunos casos son competentes los tribunales, el ombudsman o las cortes

internacionales; en otros casos, se hace inevitable salir a las calles a hacer protestas públicas contra el desmantelamiento de la educación pública, contra la exclusión de sectores desfavorecidos o contra la imposición de proyectos académicos inaceptables.

Siendo un derecho, no existe razones para pensar que si ilegítimo exigirlo mediante movilizaciones masivas, que son también un derecho constitucional. En ocasiones, la defensa política de los derechos constitucionales es la más efectiva, aunque la repudiamos los propios profesionales del Derecho.