

Por una Ley General de Educación Superior para México*

Jaqueline Jongitud Zamora**

Resumen: En el documento se estudia el deber de adoptar disposiciones de derecho interno como una de las obligaciones de protección de los derechos humanos a cargo de los Estados. Posteriormente identifica a la enseñanza superior como un derecho específico del derecho a la educación y muestra por qué y en qué aspectos la regulación mexicana en torno a ésta resulta insuficiente a la luz de los estándares internacionales aplicables al derecho a la educación superior, sustentando a partir de esto, y de las particularidades que presenta este tipo educativo, la necesidad de crear una Ley General de Educación Superior.

Palabras clave: derecho a la enseñanza superior, derechos humanos, obligación de proteger, deber de legislar, derecho a la educación.

Abstract: paper examines the duty to adopt domestic law as an obligation to protect human rights by States. Subsequently identifies higher education as a specific right of the right to education and shows why and in what sense the Mexican regulation around it is insufficient according to the use of international standards of higher education, supporting from this, and the peculiarities of this type of education, the need for a General Law on Higher Education.

Keys word: right to higher education, human rights, obligation to protect, duty to legislate, the right to education.

*Artículo recibido el 4 de agosto de 2014 y aceptado para su publicación el 19 de septiembre de 2014.

** Investigadora del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

SUMARIO: Introducción. 1. La obligación de protección en materia de derechos humanos; 2. El deber de legislar como obligación de protección a cargo del Estado; 3. La enseñanza superior como derecho educativo específico, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos; 4. Regulación de la educación superior en México; 5. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno y derecho a la educación superior en México.

Introducción

La educación es, sin duda alguna, uno de los medios más potentes y más básicos para conseguir cambios cualitativos en una sociedad. Ella, cuando es recibida e impartida a partir del referente de los derechos humanos (DDHH) guarda una relación estrecha con las posibilidades reales de auto-realización de las personas, con la comprensión, el respeto y la exigencia de los propios derechos y de los derechos de los demás.

Algunos de los principales y más lacerantes problemas que enfrentan las sociedades actuales (discriminación, desigualdad, violencia, trata de personas, etc.), encuentran su base, en parte, en el escaso acceso a la educación, o bien, a la falla estructural de sistemas educativos que no han conseguido que la educación pase de un nivel meramente formal a otro de tipo transformador.

Desde el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se han generado estándares que pretenden orientar sobre los mínimos a satisfacer por los diversos tipos de educación que existen, siendo uno de ellos la enseñanza superior, la cual es objeto de este estudio. En tal sentido, para el desarrollo de este estudio se ha aplicado el método de desempaque de derechos¹ y se ha utilizado el marco teórico y conceptual proveído por el DIDH.

Bien se sabe que la generación de normas jurídicas no constituye por sí un cambio en la realidad, pero si pueden considerarse como un primer paso, como un primer esfuerzo o como un punto de partida para la transformación. De ahí que este documento plantee desde el DIDH cuáles son las omisiones legislativas en México respecto al derecho a la enseñanza superior, y por ende, cuáles son los elementos de este derecho que están siendo ignorados o que se encuentran carentes de protección en la legislación nacional y que pueden estar afectando la efectiva realización del derecho a la educación superior.

1. La obligación de protección en materia de derechos humanos

¹ El método de desempaque de derechos indica que para la elaboración clara y detallada de la definición de un derecho humano es necesaria la identificación de sus diferentes componentes y atributos. Esto es posible a través de la identificación y sistematización de las obligaciones, elementos esenciales y principios exigibles respecto al derecho en estudio, de conformidad con las diferentes fuentes del DIDH: tratados, convenciones, pactos, observaciones generales, opiniones consultivas y criterios jurisprudenciales, entre otros. *Vid.*, al respecto: VÁZQUEZ, Daniel y DELAPLACE, Domitille, *Guía de estudio políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Maestría en derechos humanos y Democracia*. 2010 - 2012, Flacso, México, 2011.

En el marco del DIDH son tres las obligaciones a cargo de los Estados: 1) las obligaciones generales en materia de DDHH; 2) las obligaciones específicas correspondientes a los elementos institucionales esenciales del derecho humano del que se trate; y, 3) las obligaciones que derivan de los principios de aplicación de los DDHH.

Excede por mucho el alcance y propósito de este escrito el detenerse al estudio o análisis de los elementos esenciales,² los principios de aplicación³ o las obligaciones generales a cargo de los Estados en materia de DDHH,⁴ razón por la cual este texto se concentra en la obligación general que constituye su punto de partida, esto es, el deber de protección de los DDHH a cargo de los Estados para, posteriormente, analizar sus implicaciones en el derecho a la enseñanza superior, en particular respecto a la generación de un marco jurídico que sienta las bases para su protección.

La obligación de protección en materia de DDHH implica que todos los agentes del Estado, de todos los niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), en el ámbito de sus competencias (legislativas, ejecutivas o judiciales), deban generar el andamiaje jurídico, institucional y de políticas públicas que prevengan violaciones a los DDHH, tanto por parte de los particulares como de ellos mismos.

En tal orden de ideas, la protección de los DDHH involucra, entre muchas otras acciones, las tareas de generar mecanismos procesales para su ejercicio, establecer mecanismos de investigación ante su posible violación, generar protocolos de actuación para su no vulneración, fijar sanciones específicas para aquellos servidores públicos o particulares que los vulneren, fiscalizar y supervisar que se dé cumplimiento a las condiciones requeridas⁵ para su efectiva realización y capacitar a todo servidor público respecto a las obligaciones específicas que debe cumplir como vía de protección de los derechos de las personas.

De todas las obligaciones específicas de protección posibles a cargo del Estado, en este documento interesa desarrollar la obligación de adoptar medidas legales, la cual se consagra, entre otros instrumentos internacionales de DDHH, en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y en el artículo 2 del Protocolo adicional de la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales; así como en el artículo 2.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y en el artículo 2.2 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

2. El deber de legislar como obligación de protección a cargo del Estado

² A saber: accesibilidad, disponibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad.

³ Igualdad y no discriminación, progresividad y prohibición de regresividad, satisfacción del mínimo vital y el uso máximo de los recursos disponibles.

⁴ A saber: respetar, proteger y garantizar (promover y tomar medidas).

⁵ Materiales, humanas y de infraestructura, entre otras.

De la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) se desprenden cinco criterios básicos respecto al deber estatal de legislar en materia de DDHH:

Primero, el criterio de que el deber de adoptar disposiciones de derecho interno es de exigencia inmediata, es decir, que implica que una vez adoptado un tratado internacional de DDHH por un Estado, éste debe proceder de inmediato a las modificaciones o adecuaciones necesarias de su derecho interno para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.⁶ Lo cual es coherente con el principio internacional de imposible alegación del derecho interno como justificación del incumplimiento de obligaciones internacionales,⁷ y se complementa en sus efectos jurídicos internacionales con las resoluciones a casos interamericanos como los de Panel Blanca, Apitz Barbera y Barreto Leiva, en los que las decisiones de la CrIDH apuntan a la necesaria adecuación del orden interno de los Estados sentenciados al contenido de la CADH.⁸

Segundo, el criterio de legislar a favor de la CADH, o en forma extensiva el de legislar en pro de los instrumentos internacionales de DDHH que haya suscrito el Estado en cuestión, pues los Estados al firmar y ratificar documentos de tal naturaleza se han comprometido a interpretarlos de buena fe (teniendo en cuenta su objeto y fin)⁹ y a adoptar todas aquellas disposiciones de derecho interno que permitan la efectividad y goce de los derechos en ellos consagrados.¹⁰

Tercero, el criterio de que la obligación de legislar a cargo del Estado tiene dos vertientes. Por un lado, la expedición de normas dirigidas a la efectiva realización de los DDHH y por otro, la supresión de normas de cualquier naturaleza que entrañen violación a los derechos previstos en la CADH o en cualquier tratado suscrito que los consagre.¹¹

⁶ Vid., CrIDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrafo 100; CrIDH, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129, párrafo 138; CrIDH, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123, párrafo 93.

⁷ Vid., art. 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

⁸ CrIDH, Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párrafo 203; CrIDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182, párrafo 253; y, CrIDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206, párrafo 134.

⁹ Vid., art. 31 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados.

¹⁰ Vid., CrIDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72, párrafo 183; CrIDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100, párrafo 142.

¹¹ Vid., CrIDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C No. 257, párrafo 335.

Cuarto, un par de criterios íntimamente ligados al anterior y entre sí son los que apuntan a que los Estados deben evitar promulgar leyes que impidan el libre ejercicio de los DDHH, y deben, a la vez, evitar que se supriman o modifiquen aquellas leyes que los protejan.¹²

Quinto, el criterio de no legislar en contra de la CADH, el cual supone por extensión o añadidura que el Estado tiene la obligación de no dictar leyes que sean contrarias a los criterios y principios consagrados en el DIDH.¹³

De los criterios expuestos interesa recuperar dos: el de la exigencia inmediata de la adopción de disposiciones de derecho interno para la efectiva protección de los DDHH y el de que las medidas legislativas adoptadas deben ser compatibles y armónicas con el DIDH, pues son ellos los que fundamentan los planteamientos que se realizan en los siguientes acápite.

3. La enseñanza superior como derecho educativo específico, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a la educación es reconocido por los más importantes instrumentos de DDHH;¹⁴ abordado por todos los tratados que forman parte del sistema de tratados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y analizado en diversas observaciones generales de los comités de seguimiento de tratados de dicha organización.

Los instrumentos internacionales han dotado a la educación de una teleología bajo la cual ésta debe tender al pleno desarrollo de la personalidad humana, del sentido de su dignidad y autoestima; al fortalecimiento del respeto de los DDHH y libertades fundamentales; a favorecer la comprensión, la tolerancia y amistad entre las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; a promover el espíritu de igualdad entre los sexos; a capacitar a las personas para participar de forma efectiva en una sociedad libre; a combatir y erradicar la discriminación; a promover la paz y el desarrollo y, a inculcar en los educandos el respeto por el medio ambiente. En tal línea de ideas, la educación es mucho más que una escolarización oficial y engloba experiencias y procesos de aprendizaje que ayuden

¹² CrIDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 207.

¹³ *Vid.*, CrIDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94, párrafo 113.

¹⁴ *Vid.*, por ejemplo: Art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; art. 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 5 de la Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza; art. XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 3 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y art. 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

a desplegar la personalidad, dotes y aptitudes para alcanzar una vida plena y satisfactoria en el seno de la sociedad.¹⁵

La educación es a un mismo tiempo un derecho económico, social, cultural, civil y político, pues se sitúa en el centro de la realización plena y eficaz de todos los DDHH y es el epítome de la indivisibilidad e interdependencia de los DDHH.¹⁶ Hoy día es suficiente la evidencia empírica que demuestra que más y mejor educación tienen una incidencia positiva en la realización efectiva de los DDHH y que, a la inversa, la deficiencia o incumplimiento de este derecho juega en contra de la realización de los derechos de las personas.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU señaló en su observación general número 13 que el derecho a la educación incluye, al menos, el derecho a recibir educación, el derecho a la enseñanza primaria, el derecho a la enseñanza secundaria, el derecho a la enseñanza técnica y profesional, *el derecho a la enseñanza superior*, el derecho a la educación fundamental y el derecho a la libertad de enseñanza.¹⁷

Lo anterior ligado al desarrollo de la observación general preindicada, lleva al entendimiento de que el *derecho a la enseñanza superior* es un derecho educativo específico del derecho a la educación cuyo núcleo duro apunta a que el Estado debe facilitar el acceso a ésta a todas las personas, bajo el principio de igualdad y no discriminación y en función de los méritos y capacidades de cada una de ellas, buscando en todo tiempo la implantación progresiva de su gratuidad.

Además, cabe decir que la *enseñanza superior* debe ajustarse a la teleología del derecho a la educación en general, pero que en razón de las características particulares que presenta ha de atender a un fin particular que es contribuir al desarrollo sostenible y al mejoramiento del conjunto de la sociedad. Justo de esto deriva que las funciones sustantivas que realizan las Instituciones de Educación Superior -IES- (docencia, investigación, extensión y difusión de la cultura) deban sentar las bases para el aprendizaje a lo largo de la vida, atender a las necesidades sociales (presentes y futuras) y, deban promover, generar y difundir conocimientos (a través de la investigación) que provea a los estudiantes del nivel superior de competencias significativas y útiles que les permitan contribuir al desarrollo económico, político, social y cultural de la sociedad en su conjunto y con incidencia prioritaria en los contextos en los que las IES prestan sus servicios.

Lo anterior, en el marco de lo que hasta el momento ha sido expuesto, supone que el Estado debe generar disposiciones de derecho interno que protejan de forma efectiva el *derecho a la enseñanza superior* y que éstas respondan a los criterios jurídicos y estándares internacionales que emergen desde el DIDH.

¹⁵ Comité de los derechos del niño de la ONU, *Observación general núm. 1. Párrafo 1 del art. 29: propósitos de la educación*, 2001, párrafo 2.

¹⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14)*, 1999, párrafo 2.

¹⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 13. El derecho a la educación (art. 13)*, 2000.

4. Regulación de la educación superior en México

Del vasto desarrollo normativo en educación del país, poco está orientado a la regulación de la enseñanza superior. La constitución federal se limita a fijar el régimen de las universidades autónomas del país, referenciar la regulación de las relaciones laborales entre éstas y sus trabajadores, a plantear un medio de validación de los títulos profesionales emitidos por ellas (art. 3º, fracción VII y art. 5) y a establecer la obligación estatal de promover y atender la educación superior (art. 3º, fracción V).

La Ley General de Educación, como norma especial en materia educativa, sólo atiende a la educación superior a efectos de señalar que el Estado debe promoverla y atenderla (art. 9); para estipular que ésta es parte del sistema educativo nacional (art. 10), definirla y precisar los estudios que la integran (art. 37, tercer párrafo); indicar que las IES autónomas se regulan por sus propias leyes (art. 1, segundo párrafo); que compete a la Secretaría de Educación Pública (SEP) evaluar este nivel educativo (art. 29, segundo párrafo) y que al menos el 1% del producto interno bruto debe ser destinado a la investigación científica y al desarrollo tecnológico en las IES públicas (art. 25).

La Ley para la Coordinación de la Educación Superior determina que el desarrollo de las IES debe atender a prioridades nacionales, regionales y estatales (art. 3-5 y 7); que los tres niveles de gobierno pueden prestar educación superior en su jurisdicción (art. 8 y 16); pero que compete a la Federación (art. 12, fracciones I, III y IV) coordinar la vinculación entre planeación educativa y objetivos, lineamientos y prioridades de desarrollo nacional (art. 21).

La Ley Federal del Trabajo dispone (art. 353J a 353U) que el personal académico y administrativo de las IES autónomas cuenta con los derechos mínimos de evaluación para su ingreso, sindicación, huelga y seguridad social.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que corresponde a la SEP organizar, vigilar y desarrollar la enseñanza superior y profesional del país (art. 26 y 38, fracción I, inciso e) y el reglamento interior de esta secretaría define que ella contará con órganos desconcentrados con facultades para resolver sobre determinada materia o para la prestación de servicios [educativos], conforme al instrumento jurídico que los cree y bajo el cual se regirán (art. 45 y 46), disposiciones que son concordantes con lo fijado en el art. 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Lo anterior constituye el marco jurídico general de la enseñanza superior del país. Existen también algunos temas transversales (como la calidad de la docencia y la investigación, el trabajo colegiado del personal docente o el mejoramiento de la infraestructura instalada, entre otros) que están sujetos a marcos normativos especiales,¹⁸ pero que no pueden considerarse como reguladores del sistema de

¹⁸ Por ejemplo, el tema de la calidad de la educación superior se relaciona con la regulación del Sistema Nacional de Investigadores y del Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, con las reglas de operación del Programa de Mejoramiento al

educación superior mexicano al no ser de aplicación general, sino sólo respecto a aquellas IES o actores de ellas (docentes e investigadores) que han decidido someterse a los mismos.

Antes de cerrar este apartado vale la pena hacer una anotación más, el sistema de educación superior mexicano es complejo y disperso en su regulación. Éste se integra por nueve tipos de IES públicas: universidades federales, universidades estatales, universidades estatales con apoyo solidario, universidades tecnológicas, universidades politécnicas, universidades interculturales, institutos tecnológicos, centros públicos de investigación y escuelas normales.¹⁹ Al sistema público se suma el privado que atendió durante el ciclo escolar 2012-2013 a poco más de un millón de estudiantes (1, 026, 037), esto es, el 31.1% de la matrícula total de este nivel educativo.²⁰

La complejidad que presenta el sistema de educación superior en razón de la diversidad de IES con las que se integra, su naturaleza, objetivos, necesidades, contextos de desarrollo y prioridades educativas; aunado a la falta de regulación de temas medulares del derecho a la enseñanza superior y a la atribución reglamentaria reconocida a universidades autónomas y órganos desconcentrados de la SEP que ofrecen educación superior, o sus análogas en el nivel de las entidades federativas, sin el asidero jurídico mínimo que se requiere para la efectiva protección del derecho a la educación superior, supone el incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que protejan este derecho. Pero de esto se ocupa el acápite siguiente.

5. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno y derecho a la educación superior en México

Lo expuesto en el acápite anterior da una idea acerca del poco o específico desarrollo que existe en México respecto al derecho a la enseñanza superior, en tal sentido vale la pena recordar que el país ha adquirido obligaciones directas en la materia al firmar y ratificar tratados internacionales que contemplan este derecho y que éstas no se agotan en los mismos, sino que abarcan las desarrolladas por estándares internacionales aplicables al derecho a la enseñanza superior, mismos que son identificables a través de las observaciones generales, informes, sentencias, resoluciones y todos los insumos emanados de las instancias y órganos que conforman los sistemas de protección de los DDHH.

En el anterior orden de ideas, y en atención al deber de adoptar disposiciones de derecho interno como parte de su obligación general de protección del derecho a la

Profesorado de la Secretaría de Educación Pública y con los mecanismos de certificación y acreditación de programas académicos e instituciones académicas.

¹⁹ Secretaría de Educación Pública, "Instituciones de educación superior", México, SEP, 2014. <http://www.ses.sep.gob.mx/instituciones-de-educacion-superior>. 16 de abril de 2014.

²⁰ Secretaría de Educación Pública, *Sistema educativo de los Estados Unidos Mexicanos. Principales cifras, ciclo escolar 2012-2013*, México, SEP, 2013, p. 147 y 156.

enseñanza superior, cabe destacar que hay una serie de obligaciones de este tipo que se encuentran ausentes del marco jurídico del país, tal es el caso, por ejemplo:²¹

A) Del reconocimiento de la educación superior como un bien público y, por ende, como elemento de interés público susceptible de la hechura, ejecución, supervisión y evaluación de políticas públicas.

Frente a lo anterior se podría responder que de hecho en el país todo este proceso de política pública ya acontece; lo cual, en cierto sentido, es verdad. Sin embargo, el reconocimiento de la enseñanza superior como bien público, en el marco del DIDH y de los estándares que éste prevé, supondría el aseguramiento de que dichas políticas tuviesen un carácter integral, universal, intersectorial, intergubernamental, participativo y coordinado. Caracteres todos de los que actualmente carece la política pública del país en materia de educación superior, pues ésta se caracteriza por no atender a los contextos, necesidades y potencialidades específicas de las IES, por ser parcial, desarticulada, no vinculante y homogenizante.

B) Del aseguramiento de la autonomía como elemento constitutivo de las IES.²² En este punto vale la pena recordar que sólo gozan de autonomía las IES públicas del país que han recibido este estatuto jurídico por ley, cuanto la misma se entiende desde los estándares internacionales como una condición básica para el desarrollo crítico, independiente y creativo de la docencia e investigación universitaria.

C) Del establecimiento de mecanismos de protección para las IES frente a las amenazas que se presenten contra su autonomía, sea cual fuere su origen. Este punto es de la mayor relevancia en el ámbito de la enseñanza superior, pues la evidencia recabada por el CDESC muestra que el cuerpo docente y los estudiantes de la enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas que ponen en peligro la libertad académica.²³

En México no se prevén mecanismos específicos de los cuales las IES pudiesen echar mano ante el chantaje o extorsión política, por ejemplo, en el caso de la ralentización en la entrega de recursos financieros para la realización de sus

²¹ *Vid.*, art. 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 49 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Recomendación relativa a la condición del personal docente en la educación superior y Declaración sobre la Educación Superior en el Siglo XXI.

²² En este punto llama la atención que de los nueve tipos de IES que conforman el sistema de educación superior de México, sólo a partir de las universidades federales y estatales es deducible la categoría de universidades autónomas, mismas que se conforman por un universo de 38 instituciones, quedando el resto de IES públicas del país sin el reconocimiento de este elemento fundamental del derecho a la enseñanza superior.

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 13.*, *Op. cit.*, párrafo 38.

funciones sustantivas, bajo la condición de que la crítica académica mengue contra una deficiente administración estatal.

D) De la protección del personal docente frente a las interferencias ilegítimas en la enseñanza que impartan; para que no sea obligado a impartir enseñanzas que atenten contra su conciencia o a aplicar planes de estudios o métodos de enseñanza contrarios a las normas de DDHH; para que no se interfiera o restrinja su labor de investigación y publicación; para que no se impida u obstaculice participar en órganos colegiados; para que no se le impida contar con representantes en los órganos académicos o se obstaculice su derecho de asociación; y, para que las condiciones laborales que les son propias les sean respetadas.

En torno a este punto, la respuesta aparentemente obvia es que la constitución federal reconoce en la fracción VII del artículo 3º las libertades cátedra e investigación y de libre examen y de discusión de las ideas, y que la Ley Federal del Trabajo salvaguarda los derechos de evaluación para el ingreso del personal docente, sindicación, huelga y seguridad social. Sin embargo, no debe perderse de vista que dichas previsiones se circunscriben a las universidades autónomas, por lo que IES privadas y las dependientes de las autoridades educativas federales y estatales no son guarecidas con ellas.

A mayor abundamiento, resultados parciales de investigación demuestran que de una muestra de 62 textos de creación de IES tecnológica del país (universidades politécnicas, institutos tecnológicos y universidades politécnicas) sólo el 4.8% reconocen el derecho de participación y sindicación docente.²⁴

Por último, otra cuestión ligada al planteamiento que se realiza en este apartado y que constituye un deber específico de protección a cargo del Estado, es que no es suficiente ni basta con el reconocimiento de derechos, sino que los Estados también tienen la obligación de establecer en el nivel legal los medios, mecanismos y procedimientos²⁵ que sean requeridos para el ejercicio de derechos específicos del

²⁴ JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, "Educación superior tecnológica y derecho a la enseñanza superior en México", en prensa.

²⁵ Así, por ejemplo, tienen el deber de establecer mecanismos que permitan manifestaciones solidarias entre las IES y su personal docente, cuando sean objeto de persecución, incluyendo incluso la concesión de refugio y la provisión de empleo o formación a las víctimas de la persecución; debe generarse un recurso, ante un órgano imparcial, al cual pueda acudir el personal docente cuando considere que ha sido objeto de una evaluación injustificada; debe instaurarse un procedimiento disciplinario docente, con las debidas garantías procesales y con el derecho a recurrir las decisiones resultantes de aquél ante instancias independientes y externas (con competencia para adoptar decisiones definitivas y vinculantes); deben generarse procedimientos de reclamación y arbitrajes imparciales para resolver conflictos del personal docente con sus empleadores; e instaurar medios o mecanismos que brinden protección jurídica adecuada a la producción científica, literaria, tecnológica, etcétera, generada por el personal docente de la enseñanza superior. Todos estos son recursos y mecanismos que los estándares internacionales especifican, pero es evidente que lo hacen sobre la base de la particularidad de los asuntos que tratan, a ello se suma la regla general de existencia de todos aquellos mecanismos, procedimientos y recursos que aseguren la protección de todos los derechos específicos e insertos en el de la educación superior. De ahí que se requieran mecanismos para asegurar la vinculación entre perfiles

derecho a la enseñanza superior (como los que se enlistan aquí respecto al personal docente).²⁶

De ahí que sea necesario observar que ni en el nivel constitucional ni en el nivel de las normas especializadas en educación se establecen los parámetros básicos o mínimos a los que las disposiciones jurídicas de menor jerarquía deberían sujetarse para asegurar las libertades académicas listadas en la constitución a propósito de la educación superior autónoma, ni muchos menos respecto a otras IES.

E) De protección de la comunidad estudiantil para que sus intereses y necesidades educativas sean el centro del sistema de enseñanza superior; para que su derecho a conformar organizaciones no sea obstaculizado, limitado o abolido; para que su derecho a participar en los diferentes procesos de formación se realice de forma efectiva; para que su derecho a participar en la evaluación docente sea realizado y para que el resultado de ésta sea considerada para el nombramiento de los docentes o para la prórroga del contrato de trabajo de los mismos.

Los derechos de los alumnos universitarios reconocidos en estándares aplicables al derecho a la educación superior no son recogidos por el marco jurídico nacional, tal como se deduce del desarrollo previo atinente al mismo. No obstante, en el entendido de que las IES del país tienen marcos regulatorios específicos, cabría pensar que éstas en sus decretos, estatutos o leyes de creación, desarrollarían tales derechos aun cuando no cuenten con una directriz federal para el aseguramiento de los mismos, situación difícil de concebir bajo la forma de operación del sistema jurídico mexicano.

En consideración de lo anterior, cabe compartir con los lectores que resultados preliminares de investigación de una muestra de 62 documentos de creación IES tecnológica del país, arroja que sólo 13 de ellos (el 20.9%) reconocen el derecho de sus estudiantes universitarios a participar en algún o algunos de los momentos o aspectos de los que integran su proceso educativo.²⁷

F) Del deber estatal de fiscalización de las IES, el cual tiene como propósito verificar el cumplimiento de las obligaciones que rigen para las IES, así como del cumplimiento de los elementos y de los principios que gobiernan al derecho a la educación superior.

Respecto a este punto cabe destacar que también se carece de un marco jurídico lo suficientemente desarrollado y garantista. En el caso de la fiscalización estatal de la educación superior privada, por ejemplo, el cumplimiento de esta tarea ha asumido un cariz eminentemente burocrático en el que el aseguramiento de la calidad de la educación superior ha pasado a un segundo plano y en el que hoy día

docentes calificados y la permanencia en la docencia universitaria, para asegurar el ingreso de docentes y alumnos al nivel superior tras el reconocimiento de los méritos y capacidades de cada uno de ellos, así como procedimientos para la verificación del cumplimiento de obligaciones, etcétera.

²⁶ *Vid.*, Declaración de la UNESCO sobre la condición del personal docente de enseñanza superior, 44, 47f, 51 y 56.

²⁷ JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, "Educación superior tecnológica y derecho a la enseñanza superior en México", *Op. cit.*,

existen fuertes preocupaciones respecto a lo que se conocen coloquialmente como las universidades “patito”, las cuales no tendrían la menor oportunidad ante un test que tuviese como marco de referencia al derecho a la enseñanza superior, pero que ante el cumplimiento de criterios meramente administrativos pueden prestar sus servicios sin relativamente ninguna limitación.

En tal orden de ideas, una regulación robusta (en la que el análisis cualitativo de las funciones que realizan las IES y de los resultados e impactos que éstas generan en las comunidades en las que prestan sus servicios ocupe un papel central) para la realización de las tareas de fiscalización a cargo del Estado se percibe como uno de los temas que deberían ser desarrollados en el nivel de derecho interno para una adecuada protección del derecho a la educación superior.

G) Del aseguramiento de políticas claras sobre docentes universitarios: ingreso, promoción y permanencia en el servicio académico. Este es un aspecto que tampoco es desarrollado por el marco jurídico del derecho a la enseñanza superior, y que de conformidad con el artículo 3, fracción VII, de la constitución federal, es una responsabilidad que impone el régimen de autonomía a aquellas IES que han sido reconocidas por ley como autónomas, en las cuales, como ya ha sido señalado, no se agota la realidad del sistema de educación superior del país.

Un elemento esencial de la enseñanza superior es el de la calidad de los estudios a los que se accede. La calidad es un concepto multidimensional que comprende todas las funciones y actividades de las IES.²⁸ Una de tales dimensiones es el personal docente, razón por la cual desde organismos internacionales se observa que deben tenerse criterios claros y pertinentes para asegurar que al servicio docente universitario accedan los mejores y las mejores candidatas, aquellos que cuenten con los mejores niveles de habilitación en investigación y en docencia universitaria.

Abundando en lo anterior cabe destacar que resultados preliminares de investigación apuntan a que de los textos constitutivos de las 38 universidades autónomas del país, sólo 19 de ellas instituyen en sus leyes o estatutos orgánicos al examen de oposición como medio de ingreso a la docencia universitaria;²⁹ y, en el caso de IES tecnológica (universidades tecnológicas y politécnicas e institutos tecnológicos) sólo el 19.3% no consagra al examen de oposición como vía de ingreso a la docencia universitaria.

H) De la protección del derecho a recibir una educación superior de calidad.³⁰ Este tema ha tratado de ser resuelto en México a través de la implantación de programas específicos como, entre otros, el Sistema Nacional de Investigadores, el Programa de Mejoramiento del Profesorado y el Programa Nacional de Posgrados de Calidad, estas acciones, como ya ha sido señalado en este escrito, son parciales y

²⁸ *Vid.*, Art. 9 de la Declaración sobre la educación superior en el siglo XXI.

²⁹ JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, “Autonomía universitaria y obligación estatal de protección del derecho a la educación superior”, en prensa.

³⁰ Comité de los derechos del niño de la ONU, *Observación general núm. 1. Párrafo 1 del art. 29: propósitos de la educación*, *Op. cit.*, párrafo 9.

sólo operan respecto a instituciones o docentes e investigadores que tienen la voluntad de participar en los mismos, por lo que la gran parte del sistema de educación superior del país no participa de la evaluación respecto a criterios básicos de calidad de los elementos que participan en sus programas y procesos educativos.

El reconocimiento del derecho a una educación superior de calidad escapa tanto al diseño constitucional nacional como a la legislación especializada en la materia, a pesar incluso de la reciente reforma en materia educativa, pues de ella fue excluida la enseñanza superior.³¹ Tal como se desprende con claridad del actual artículo tercero de la Ley General de Educación, mismo que indica: “El Estado está obligado a prestar servicios educativos de calidad que garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos, para que toda la población pueda cursar la educación preescolar, la primaria, la secundaria y la media superior...”

Hasta aquí algunos de los ejemplos disponibles en torno a obligaciones a cargo del Estado mexicano en materia del derecho a la *enseñanza superior* que deberían ser objeto de desarrollo legislativo en el derecho interno. Como puede observarse, los pendientes de regulación son diversos y algunos de ellos de carácter esencial o insoslayable.

La forma general en la que hasta el momento el Estado mexicano ha asumido el tema de la regulación de la educación superior, esto es, a través de un marco general para las instituciones autónomas en el nivel constitucional, de reglas generales (administrativas) en el nivel reglamentario para la educación superior privada, de coordinación de órganos desconcentrados (federales o estatales) con facultades reglamentarias, y de la generación de regulaciones especiales respecto a temas como la investigación, la docencia, la calidad de programas educativos o la mejora de la infraestructura instalada es insuficiente y poco efectiva respecto al cumplimiento de su deber de protección del derecho a la educación superior en el país.

Además, se piensa que la educación superior cuenta con características y atiende a una teleología que la distingue de otros tipos educativos razón por la que su regulación a partir del marco del derecho a la educación en general, como se hace en la Ley General de Educación, resulta deficiente e insuficiente. Quizá es este entendimiento el que subyace a la generación de leyes específicas en la materia en países como Perú, Paraguay, El Salvador, Honduras y Colombia, entre otros países del continente.

En el anterior orden de ideas, se reconoce como necesaria la creación de una Ley General de Educación Superior que establezca obligaciones generales y específicas a cargo de la federación, de las entidades federativas, de los municipios y de las IES públicas y privadas. En la que se le reconozca como bien público, se

³¹ Vid., JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, “Reforma educativa en México y control de convencionalidad” en Álvarez Montero, José L. (Coord.), *Derechos humanos y control de convencionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz-México, 2013.

especifiquen derechos y obligaciones en el marco de los estándares del DIDH; se garanticen las condiciones financieras, materiales y de recursos humanos para su operación y para la conservación y protección de la autonomía universitaria, así como para su despliegue en el marco de los DDHH; se fijen mecanismos de verificación, sujetos al escrutinio público, del cumplimiento de las obligaciones establecidas; se establezcan procedimientos claros, sencillos, breves y eficaces que permitan la investigación, persecución y sanción de aquellos que atenten contra este bien público, así como la reparación a las víctimas de las violaciones de este derecho; se requiere también que dicha ley sienta las bases para la integración de un auténtico sistema nacional de educación superior, pues las condiciones en las que actualmente se despliega ésta impide hablar de la existencia de tal sistema y que se generen mecanismos de evaluación periódica y obligatoria de la calidad de la educación impartida por las IES públicas y privadas. En síntesis, una ley que vele porque los elementos esenciales, principios y obligaciones específicas del derecho a la educación superior cuenten con el engranaje jurídico-institucional que proteja y garantice tal derecho y que sienta las bases para el castigo de quienes actúen en contra de tal marco legal.

Bibliografía

- Carta de la Organización de los Estados Americanos.
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14)*, 1999.
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general Núm. 13. El derecho a la educación (art. 13)*, 2000.
Comité de los derechos del niño de la ONU, *Observación general núm. 1. Párrafo 1 del art. 29: propósitos de la educación*, 2001.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.
Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.
Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
Convención sobre los Derechos del Niño.
CrIDH, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C No. 129.

CrIDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, Serie C No. 182.

CrIDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C No. 257.

CrIDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C No. 72.

CrIDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206.

CrIDH, Caso Bulacio vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Serie C No. 100.

CrIDH, Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 11 de marzo de 2005, Serie C No. 123.

CrIDH, Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52.

CrIDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125.

CrIDH, Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76.

CrIDH, Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C No. 94.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de la UNESCO sobre la condición del personal docente de enseñanza superior.

Declaración sobre la Educación Superior en el Siglo XXI.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, "Autonomía universitaria y obligación estatal de protección del derecho a la educación superior", en prensa.

JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, "Educación superior tecnológica y derecho a la enseñanza superior en México", en prensa.

JONGITUD ZAMORA, Jaqueline, "Reforma educativa en México y control de convencionalidad" en Álvarez Montero, José L. (Coord.), *Derechos humanos y control de convencionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz-México, 2013.

Ley Federal del Trabajo

Ley General de Educación

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley para la Coordinación de la Educación Superior

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Recomendación relativa a la condición del personal docente en la educación superior.

Reglamento Interior de la Secretaría de Educación Pública

VÁZQUEZ, Daniel y DELAPLACE, Domitille, *Guía de estudio políticas públicas con perspectiva de derechos humanos. Maestría en derechos humanos y Democracia. 2010 - 2012*, Flacso, México, 2011.

Secretaría de Educación Pública, "Instituciones de educación superior", SEP, México, 2014. <http://www.ses.sep.gob.mx/instituciones-de-educacion-superior>. 16 de abril de 2014.

Secretaría de Educación Pública, *Sistema educativo de los Estados Unidos Mexicanos. Principales cifras, ciclo escolar 2012-2013*, Secretaría de Educación Pública, México, 2013.