

CAPÍTULO VI

De la educación impartida por los particulares

Víctor Blanco

I. Evolución de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

Es imprescindible comenzar con una visión, así sea somera, de la evolución constitucional de esta materia, puesto que la sucesión de reformas constitucionales al artículo 3º hace patentes algunas de las modalidades reguladoras que la legislación federal en materia educativa ha ido adquiriendo en México y que no están ausentes de la Ley General de Educación, en cuanto a su regulación de la educación particular se refiere.

La Ley General de Educación, por otra parte, se encuentra en el contexto de la reforma educativa iniciada con el Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica¹ (este Acuerdo se complementó con los convenios suscritos el mismo día por los gobiernos de los estados, el Gobierno Federal y el Sindicato Nacional de Trabajadores de

¹ Suscrito el 18 de mayo de 1992 por el secretario de Educación Pública, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación y los gobernadores de los 31 estados de la República, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de mayo de 1992.

la Educación). Esta reforma educativa encontró un verdadero cauce normativo a través de la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de la reforma correspondiente al artículo 3º de la Constitución.²

Presenciamos así un procedimiento de carácter peculiar: en lugar de iniciarse el proceso reformador, como ha sido costumbre, por la presentación de la correspondiente iniciativa ante el órgano legislativo, se produce una situación de hecho (a la que se le da cierto cariz de juridicidad), que parece plantear el reclamo de reforma, aunque en realidad implica en sí misma, por la vía de los hechos, la reforma misma. ¿Un cambio de la realidad que impulsa el cambio de la normatividad? Más bien una nueva política educativa a la que se da *ex post* la formalidad jurídica.

En el análisis de normas jurídicas es ineludible el contraste entre la legislación y la Constitución, dadas las relaciones jerárquicas que guardan entre sí.

En una materia como ésta, la perspectiva histórica tiene un particular interés, pues pone de manifiesto el tránsito de la educación concebida como una forma de libertad, como un derecho individual, a la educación concebida como un monopolio del Estado, para luego barruntar en un esquema de fuerte control gubernamental sobre un derecho individual que no alcanza ya el rango de garantía individual.

El artículo 3º de la Constitución de 1917 se inspiró originalmente en el mismo numeral de la Constitución de 1857, aunque estableció, en comparación con la anterior disposición, ciertos límites al derecho a impartir educación.

La fórmula empleada por el Constituyente de Querétaro tiene el mismo carácter liberal de la de 1857: “La enseñanza es libre...”,³ pero

² Esa reforma apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de marzo de 1993.

³ Véase, por ejemplo, el texto del artículo 3º de la Constitución Política de 1857, citado por Felipe Tena Ramírez en *Leyes Fundamentales de México*, México: Editorial Porrúa, 1971, 4a. edición.

a diferencia de la disposición del siglo XIX, se establecen algunas cor-tapisas: laicismo (que se impone vinculatoriamente para toda la educa-ción particular), sujeción a la vigilancia oficial y exclusión de corporaciones religiosas y ministros de culto (sólo obligatorios para la educación primaria impartida por particulares).

En conclusión, la impartición de educación por los particulares, si bien con ciertas limitaciones, fue una de las garantías individuales otor-gadas por la Constitución de 1917 en su texto original.

En el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de diciembre de 1934 se publica la primera reforma integral al artículo 3º de la Constitución.

Se determina en el nuevo texto una línea ideológica para la educa-ción (el socialismo); se da una profunda modificación a principios cons-titucionales: se elimina la garantía individual de impartir educación; se establece un auténtico monopolio del Estado sobre la función educati-va; se crean excepciones a las garantías individuales de legalidad y de no retroactividad, con lo que el particular queda desprotegido frente a la arbitrariedad de la autoridad.

El nuevo artículo 3º en su fracción II otorgaba al Estado facultades monopólicas: “II. La formación de planes, programas y métodos de enseñanza corresponderá en todo caso al Estado”.⁴

Las fracciones I, III y IV y el párrafo cuarto del mismo artículo 3º en vigor a través de la reforma de 1934, cierran el marco monopólico, pues sujetan y someten a la educación particular, de manera incondicional y sin ningún tipo de garantías ni protecciones, a la acción del gobierno.

La fracción I dispone, además del laicismo, el socialismo como principio rector de la educación en los planteles particulares; se otorga a la autoridad la facultad de calificar al personal directivo de esas ins-tituciones; se excluye a ministros de culto, corporaciones religiosas,

⁴ *Diario Oficial de la Federación* del 13 de diciembre de 1934.

asociaciones o sociedades relacionadas con la propaganda religiosa y sociedades por acciones de la enseñanza primaria, secundaria, normal y de toda la enseñanza dirigida a obreros y campesinos.

La fracción III establece la necesidad de autorización previa y expresa del poder público para el funcionamiento de todos los planteles particulares.

Se otorga al Estado, en la fracción IV, facultad discrecional de revocar en cualquier momento las autorizaciones concedidas, sin procedencia de juicio o recurso alguno.

También se otorga al Estado, en el párrafo quinto, la facultad discrecional de retirar el reconocimiento de validez oficial a estudios realizados en planteles particulares, sin que opere el principio de no retroactividad.

El 30 de diciembre de 1946 se publica un nuevo texto; pero en realidad la reforma sólo es sustancial respecto del contenido ideológico de la educación,⁵ mientras que se mantienen los rasgos característicos del monopolio estatal de la educación, las fuertes limitaciones a los particulares y su indefensión.

El sentido de derecho subjetivo a impartir educación se recupera, pero no como garantía de libertad; se establece un régimen distinto para la educación básica (primaria y secundaria), la normal y la destinada a obreros y campesinos, por un lado, y una educación diversa de ésta restringida (en particular la superior), por el otro.

Para el primer tipo, el régimen es de restricción y sujeción incondicional y completa al Estado; se requiere su autorización previa y expresa; y sus planes y programas son obligatorios. Para el segundo de los tipos se establece una mayor libertad.

⁵ El carácter socialista de la educación se sustituye por características como la democracia, el nacionalismo y el solidarismo.

Se elimina el contenido ideológico socialista de la educación; se recupera en algún sentido el derecho subjetivo a impartir educación; y se mantiene intacta la estructura de monopolio de la educación en favor del Estado.

Esta reforma mantiene la completa discrecionalidad en el otorgamiento o rechazo de la autorización sin procedencia de recurso o juicio alguno, así como la facultad discrecional de retiro de validez oficial a los estudios realizados en planteles particulares.

Las fracciones II, III y IV regulan la educación privada, respectivamente: derecho a impartir educación, pero con sujeción en el caso de la educación restringida; sujeción a los principios materiales que rigen la educación pública establecidos por la Constitución y a los planes y programas oficiales sin establecerse tipo, grado o modalidad de educación; y exclusión de las corporaciones religiosas, los ministros de culto, las asociaciones o sociedades ligadas con la propaganda religiosa y las sociedades por acciones de la educación restringida.

El 28 de enero de 1992 se publica una serie de reformas constitucionales comprendidas en la denominación "reforma religiosa".

Del artículo 3º sólo se derogó la fracción IV, para eliminar la prohibición en ella contenida. Pero, junto con el levantamiento de esa prohibición relacionada con personas vinculadas a credos religiosos, se levantó también la prohibición a sociedades por acciones.

El resto de la regulación constitucional de la educación privada quedó intacto.

La más reciente reforma al artículo 3º de la Constitución es la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de marzo de 1993. No tiene relevancia la reforma sobre la autonomía universitaria pues no está relacionada con la educación impartida por los particulares.

En esta reforma se opta de nuevo por la reexpresión integral del texto, aunque se recogen muchas de las disposiciones provenientes de la reforma de 1946.

Los nuevos contenidos del artículo 3º tienen que ver con la explicitación del derecho individual a recibir educación básica como garantía individual, lo cual no era en realidad necesario; la inclusión de la obligatoriedad de la secundaria; una pretendida diferenciación entre “impartir” y “atender” educación con la finalidad de referir el carácter gratuito de la educación pública sólo a la educación preescolar, primaria y secundaria y no a la superior; la eliminación del régimen especial de la educación destinada a obreros y campesinos; la denominada “federalización” de la educación, que en realidad lo que hace es eliminar la concurrencia de facultades en materia educativa que existía; el facultamiento al Ejecutivo Federal (Secretaría de Educación Pública) para determinar planes y programas de estudio de educación primaria, secundaria y normal para toda la República; la promoción y atención del Estado a cualquier otro tipo o modalidad educativos, a la investigación y a la cultura nacional; la introducción del principio de seguridad jurídica en favor de los particulares.

Para los particulares los cambios relevantes son: el facultamiento constitucional a las autoridades de determinar planes y programas de estudio queda referido sólo a la educación primaria, secundaria y normal, aunque la propia Ley General de Educación transgrede esta limitación constitucional.⁶ Se reitera el derecho de los particulares a impartir educación en todos sus tipos y modalidades; el reconocimiento de validez oficial de estudios se concibe como un parámetro general para toda la educación particular, no sólo para la educación distinta de la restringida. La facultad de otorgar o retirar el reconocimiento de validez oficial se sujeta al principio de legalidad, también el otorgamiento o rechazo de autorización para impartir educación restringida; como con-

⁶ La Ley General de Educación en el artículo 14, fracción II, dispone que tanto las autoridades educativas federales como las locales podrán: “II. Determinar y formular planes y programas de estudio, distintos de los previstos en la fracción I del artículo 12”, es decir distintos de primaria, secundaria y normal.

secuencia, el reconocimiento de validez oficial de estudios y la autorización se someten también al control de constitucionalidad y respecto de ellos procede recurso y juicio. La restricción de orden material, relativa al segundo párrafo y a la fracción II del artículo 3º, sólo opera respecto de la educación primaria, secundaria y normal.⁷

Se mantiene la estructura intervencionista del Estado y, en consecuencia, la restricción a los particulares en el campo educativo.

II. Los prolegómenos de la reforma educativa

El Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica y los 31 convenios suscritos entre la Federación y los gobiernos de los estados son las dos primeras acciones del Gobierno Federal en lo que se ha dado en llamar la reforma educativa; ninguno de los dos tipos de instrumento jurídico está en relación inmediata con la educación particular. Sin embargo, son el antecedente del “federalismo educativo” que se recoge en la Ley General de Educación e incide de manera sustancial en el subsector educativo privado.

Sólo se hará mención de las características más relevantes de estos instrumentos jurídicos, el Acuerdo y los convenios.

Muchos meses antes de que se presentara ante el Congreso de la Unión la iniciativa de reforma constitucional al artículo 3º, se dio inicio, a través del Acuerdo y los convenios, a la reforma educativa que tiene como finalidades principales:

- Dar origen a una nueva forma de concebir el federalismo educativo y la participación social en la educación. A partir de ahora, estos términos van a tener una significación que no tuvieron antes. Valga de ejemplo el hecho de que, conforme al

⁷ Estas dos disposiciones constitucionales se refieren al amor a la patria, la independencia, la justicia y la solidaridad internacional (párrafo segundo) y a la racionalidad, libertad, democracia, nacionalismo, solidarismo e igualdad (frac. II).

texto constitucional anterior, los legisladores federal y locales, así como la doctrina constitucionalista, entendieron que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados debían emitir sus propias legislaciones en materia educativa y otorgar facultades, propias y excluyentes, a Federación y estados. Con la nueva concepción (que se arroga el “auténtico federalismo”) las autoridades educativas locales se encuentran sometidas a las federales.

- Reorientar y modificar los contenidos y materiales educativos.
- Revalorar en sus distintos aspectos la función magisterial.

Resulta poco clara la naturaleza jurídica y la procedencia legal y constitucional del Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica; está suscrito por el secretario de Educación Pública, por parte del Ejecutivo Federal, por la secretaria del Comité Ejecutivo Nacional, por parte del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, y por los 31 gobernadores, por parte de los gobiernos de los estados. El Presidente de la República suscribe el Acuerdo como testigo de honor.

Es cierto que los artículos 26 y 116, fracción VI de la Constitución permiten los convenios entre Federación y estados, pero el Acuerdo no explicita su fundamentación jurídica y además implica modificaciones a la educación básica que podrían exceder los límites marcados por la propia Constitución.

En el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de mayo se publica el Acuerdo antecedido por un “Decreto para la Celebración de Convenios en el Marco del Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica”, que tiene marcada como fecha de entrada en vigor la de su publicación, es decir el 19 de mayo de 1992, aunque esté dado el día 18. De nuevo surge la duda de cuál es la naturaleza jurídica de este decreto.

El proceso resulta poco cuidadoso, pues los convenios, que supuestamente están fundamentados en este decreto que antecede al Acuer-

do, se suscriben antes de que el Decreto se publique y entre en vigor (el día 18 de mayo). Su artículo único dispone: “El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública y con la participación que corresponda a otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, propondrá a los gobiernos de las entidades federativas, en el marco del Acuerdo Nacional para la Modernización de la Educación Básica, la celebración de los convenios que sean necesarios para el oportuno y cabal cumplimiento del mencionado Acuerdo”. La finalidad del Decreto se ve de origen irremisiblemente incumplida. ¿En qué puede afectar esto a los convenios que se suponen sustentados en este Decreto?

Es claro, por lo pronto, que todo esto más parece un intento vano de dar formalidad jurídica a la voluntad política, que un auténtico proceso enmarcado en la legalidad.

Además, hay razones para cuestionar la constitucionalidad de los convenios y del Acuerdo, dada la muy original y distinta fórmula de “federalismo” que adoptan. No es vana la cuestión, pues la interpretación legal y doctrinaria anterior, que ahora se abandona, dio origen a los sistemas educativos locales, a distintas relaciones laborales, a estatus jurídicos y legislaciones educativas propios de cada estado que ahora entran en conflicto con la nueva política educativa.

El subsector educativo privado está ausente, tanto del Acuerdo como de los convenios (salvo por las tres cláusulas en las que se menciona a los particulares), lo que podría servir de base a la hipótesis de que la educación privada está fuera de la reforma educativa. Quizás no sea válida una conclusión de carácter absoluto en ese sentido, pero sí resulta evidente (como se verá más adelante) que al subsector educativo privado ni se le fomenta, ni se le reconoce el papel que cumple en la educación nacional.

Hay una marcada irracionalidad e ineficiencia en la regulación de la educación privada, que consiste en dar tratamiento jurídico homogéneo a situaciones que son heterogéneas aunque tengan similitudes; son evidentes las diferencias entre el subsistema educativo público y el

subsistema educativo privado; sin embargo, al segundo se le somete virtualmente a la misma regulación que al primero y se le agregan normatividades que lo constriñen, burocratizan y limitan injustificadamente. El argumento de la autoridad es la supuesta protección del público como consumidor de los servicios educativos, finalidad que no se cumple.

En los convenios se contiene una sola cláusula referida a los particulares que imparten educación básica, normal y la relativa a la formación de maestros, así como la especial, y dos más que indirectamente afectan al subsector educativo privado.

El segundo párrafo de la cláusula decimoséptima del Convenio suscrito por el Gobierno Federal y el del estado de Aguascalientes (que puede tomarse como modelo, pues los 30 convenios restantes son prácticamente iguales a éste) dispone: "De esta manera, las escuelas y establecimientos particulares que prestan en la Entidad servicios educativos de los mencionados en la cláusula tercera anterior, con autorización o reconocimiento de validez oficial, quedan incorporados en los términos y condiciones vigentes, al sistema educativo estatal". Esta cláusula, como se puede apreciar, se refiere a las autorizaciones y los reconocimientos de validez oficial de estudios, a las escuelas y establecimientos educativos privados y a su incorporación.

Lo significativo es que se transfiere de la Federación a los estados tanto las autorizaciones y reconocimientos de validez oficial de estudios, como las escuelas, establecimientos e incorporaciones, quedando todo ello comprendido en el sistema educativo estatal.

Puede plantearse como hipótesis de trabajo la posible afectación de los derechos adquiridos por los establecimientos particulares incorporados anteriormente a la Secretaría de Educación Pública, lo que implicaría inconstitucionalidad. No puede hacerse ese análisis sin un estudio de campo en el que se comprueben los extremos de la hipótesis en varios casos.

Hay dos referencias indirectas a los particulares en las cláusulas decimoprimera y decimoctava. Se refieren respectivamente a la supervisión y a la certificación de conocimientos, la revalidación de estudios y las equivalencias que se dejan en la competencia de los poderes estatales, bajo la normatividad y criterios del Gobierno Federal.

III. El capítulo V de la Ley General de Educación

La regulación explícita de la educación privada se contiene en los seis artículos del capítulo V de la ley; pero además de estas disposiciones hay al menos otras 43 partes de la ley que contienen regulaciones relacionadas con la educación particular.

Puesto que el régimen legal de la educación privada está integrado por todas las disposiciones contenidas en la Ley General de Educación que le resultan aplicables, es imprescindible atender a todas ellas a pesar de que se invadan algunos temas tratados en otros capítulos de este libro.

El nombre de la ley sugiere que se abarca toda la educación, pero en realidad no se trata de una ley “general”, pues la educación superior pública queda fuera de su ámbito material de aplicación. No ocurre lo mismo con la educación superior privada, pues sus instituciones no gozan de autonomía; de esto resulta que se le da legalmente el mismo tratamiento a la educación superior privada que, por ejemplo, el prescrito para la educación básica privada. Esta indiferenciación produce situaciones de dudosa validez constitucional y desde luego hace que la regulación sea ineficiente.

Por otra parte, la ley responde de manera excesiva a una problemática laboral que debería resolverse por el conducto administrativo adecuado, en lugar de provocar disposiciones que resultan impropias para estos menesteres, como son el último párrafo del artículo 74 y los transitorios cuarto y sexto.

El artículo 74 excluye de la regulación punitiva de la ley a los trabajadores de la educación, con lo que se viola la garantía constitucional de la igualdad, en perjuicio de las instituciones educativas privadas.

El cuarto transitorio hace depender del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE) la transferencia del sistema educativo federal en el Distrito Federal a las autoridades locales.

El sexto transitorio, por último, dispone: “Las autoridades competentes se obligan a respetar íntegramente los derechos de los trabajadores de la educación y reconocer la titularidad de las relaciones laborales colectivas de su organización sindical en los términos de su registro vigente y de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes al expedir esta ley”. Texto que nada tiene que ver con lo que es propiamente una disposición legislativa.

Seguramente hay razones para justificar estas disposiciones, como la previsible oposición en la Cámara de Diputados de los diputados pertenecientes al SNTE, pero ninguna de esas razones puede poner el pragmatismo que contienen por encima del principio de igualdad (que se viola por virtud de la exención contenida en el artículo 74), o del de autoridad, o del carácter formal propio de la ley.

En la ley se encuentran remisiones a cuerpos normativos expedidos por las autoridades educativas, usando fórmulas como “disposiciones generales”, “lineamientos generales”, “fijar requisitos”, “tomar medidas”, “regulación respectiva”, “establecer procedimientos”, “señalar disposiciones”, que plantean una cuestión de inconstitucionalidad pues no es válido constitucionalmente dar a disposiciones de carácter administrativo que no emanan del Presidente de la República el papel jurídico de reglamentos o, incluso, de leyes.

El principio de legalidad dispuesto por la Constitución constriñe a la ley, como se sabe, la posibilidad de determinar derechos y obligaciones en favor y a cargo de los particulares y restringe a la Constitución el otorgamiento de facultades a la autoridad, especialmente la federal.

En tanto esos cuerpos normativos contienen obligaciones nuevas a cargo de los particulares y otorgan facultades a las autoridades, se está rebasando el principio constitucional de legalidad.⁸ El principio constitucional de competencia también se rebasa, pues hay disposiciones de la Ley General de Educación que “facultan” a las autoridades educativas para emitir ese tipo de ordenamientos, cuando la facultad reglamentaria es exclusiva del Presidente de la República en el ámbito federal (Art. 81, frac. I de la Constitución), y la legislativa del legislador.

Con relación a este asunto, por encima de las razones de orden pragmático que pudieran esgrimirse, están de nuevo los insalvables límites que la Constitución establece y que si se rebasan vician de inconstitucionalidad al acto que los rebasó.

En este apartado se hará el análisis específico de cada uno de los artículos del capítulo V (Arts. 54 al 59) de la ley que, como ya se dijo, se refiere a la educación particular, dejando para el siguiente apartado el análisis de los que indirectamente le afectan.

El artículo 54 de la Ley General de Educación contiene varias disposiciones:

- El derecho de los particulares a impartir educación en los distintos tipos y modalidades. Se trata de la reiteración de la disposición constitucional en el mismo sentido.
- La diferenciación entre “autorización” y “reconocimiento de validez oficial de estudios”. La autorización se refiere a la

⁸ Sirva sólo de ejemplo el segundo párrafo del artículo 21 de la Ley General de Educación, que a la letra dice: “Para ejercer la docencia en instituciones establecidas por el Estado, por sus organismos descentralizados y por los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, los maestros deberán satisfacer los requisitos que, en su caso, señalen las autoridades competentes”; esos requisitos podrían ser tales que hicieran nugatoria la garantía constitucional contenida en el artículo 5º.

educación restringida,⁹ mientras que el reconocimiento de validez oficial está referido a cualquier otro tipo o modalidad de educación.

- La “validez oficial”, a diferencia de como había operado hasta la entrada en vigor de la nueva ley, abarca tanto a un tipo de educación como a otro; tienen validez oficial los estudios amparados por autorización (correspondientes a la educación restringida) y los estudios amparados por reconocimiento (correspondientes a cualquier otro tipo y modalidad).
- La “incorporación” al sistema educativo nacional es el puente entre la educación particular y la validez oficial (párrafo cuarto del artículo 54 de la Ley General de Educación) y se logra precisamente por contar con la autorización o el reconocimiento. La incorporación dispuesta es al Sistema Educativo Nacional (que comprende al estatal) y no a una dependencia pública, como antes se entendía. La incorporación es sólo respecto de los estudios a que se refieren la autorización o el reconocimiento.

El párrafo tercero de este artículo dispone que la autorización y el reconocimiento sean específicos para cada plan de estudios.

La parte final del artículo reitera la disposición constitucional en el sentido de que hay dos regímenes para la educación privada, uno restringido, en el que se requiere la autorización previa; otro en el que la obtención del reconocimiento de validez oficial se deja a criterio de los particulares.¹⁰

⁹ Por educación restringida se entiende la primaria, secundaria, normal y demás para formación de maestros de educación básica (la Constitución no incluye la última).

¹⁰ Esa libertad de obtener o no el reconocimiento de validez oficial de estudios no es tan amplia, pues dicho reconocimiento es un requisito para la obtención de la cédula profesional.

El artículo 55 establece los requisitos que deben cumplir los particulares que soliciten autorización o reconocimiento de validez oficial. Se piden los mismos requisitos a los particulares que se van a dedicar a la enseñanza básica, que a los que optan por la prestación del servicio educativo a nivel superior.

Si bien la fracción VI del artículo 3º constitucional remite a la ley la determinación de los parámetros dentro de los que el Estado otorgará o retirará el reconocimiento de validez oficial de estudios, no puede considerarse que esa remisión carezca de límites.

Por ejemplo, resulta incompatible con las disposiciones constitucionales la facultad derivada de la fracción I del artículo 55 de la Ley General de Educación, pues al facultar a la autoridad para establecer los requisitos que deben cumplir los docentes de las instituciones educativas públicas y particulares, se viola la libertad de ocupación garantizada por el artículo 5º constitucional.

El segundo párrafo del artículo 5º constitucional dispone que ésta es una materia de competencia local, que sólo puede limitar la ocupación por medio de la exigencia de título profesional y que las condiciones de obtención y las autoridades que expiden el título deben fijarse también por medio de ley local. Es improcedente, en consecuencia, que se atribuya a la autoridad administrativa la determinación de requisitos a satisfacer para poder ejercer la docencia. Respecto de la docencia en los tipos y modalidades educativos distintos de preescolar, primaria y secundaria, por lo menos en lo que toca al Distrito Federal, no es legalmente válida la imposición de ninguna condición o requisito.

La fracción II del artículo 55 exige a los solicitantes de autorización o reconocimiento de validez oficial contar con instalaciones higiénicas, seguras y pedagógicas; los requisitos para que se cumplan esas características son fijados por la autoridad otorgante. Hay una absoluta discrecionalidad de la autoridad en la fijación de esos requisitos, lo cual plantea problemas de seguridad jurídica. ¿Cuál es el criterio objetivo para establecer condiciones higiénicas, de seguridad y pedagógicas?

La fracción III de este artículo 55 atribuye a la autoridad otorgante la facultad de considerar o no “procedentes” los planes y programas de estudio que son requeridos para obtener el reconocimiento de validez oficial, lo que podría también ser cuestionado desde el punto de vista de la constitucionalidad.

Los requisitos exigidos por este artículo 55 de la Ley General de Educación son básicamente los mismos que establecía la abrogada Ley Federal de Educación.

El artículo 56 contiene dos disposiciones:

- La primera obliga a las autoridades a informar a los ciudadanos sobre el otorgamiento, la revocación y el retiro de autorizaciones y reconocimientos de validez oficial.
- La segunda obliga a los particulares a utilizar y publicitar los datos relativos a su condición de incorporados cuando lo son. Ésta es una obligación que ya imponía la Ley Federal de Educación en su artículo 41.

El artículo 57 de la Ley General de Educación establece las obligaciones que deben cumplir los particulares que impartan educación con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios. No hay trato diferenciado según los tipos o modalidades educativos, lo que genera imprecisiones.

Por ejemplo, la fracción I obliga al cumplimiento del artículo 3º constitucional y de la propia ley. Es una disposición inútil y redundante; pero, además, la referencia indiscriminada al artículo 3º constitucional, lejos de aclarar confunde, pues este artículo da un tratamiento distinto de la educación particular restringida y de las demás; ese diferente trato no se recoge en este artículo de la ley.

Con relación a la fracción II de este artículo 57 hay que entender que al particular que opera con reconocimiento de validez oficial de estudios

le obligan los planes y programas con base en los cuales se le otorgó ese reconocimiento.

La fracción III del artículo 57 produce la misma polémica ocasionada por la fracción VI del artículo 35 de la Ley Federal de Educación ahora abrogada. Se refieren las dos disposiciones al otorgamiento de becas a cargo de los particulares. La nueva disposición es quizás aún más polémica, ya que remite a la autoridad otorgante la determinación de los lineamientos generales relativos a las becas.

Hay dudas, desde la naturaleza misma de la beca, de su validez constitucional; no hay parámetros que limiten la discrecionalidad normativa de las autoridades. Si las becas fueran impuestos o contribuciones, tendría que ser la ley la que las determinara y al detalle. Si no lo son, ¿entonces qué son? Ni la equidad social, ni la redistribución de la riqueza son fórmulas que puedan anteponerse a las garantías individuales.

La fracción IV hace referencia a los requisitos del artículo 55, lo que significa que éstos deben cumplirse permanentemente.

La fracción V impone a los particulares la obligación de facilitar y colaborar en las actividades de evaluación, inspección y vigilancia que lleven a cabo las autoridades. Se incurre en la misma problemática que propiciaba la anterior ley, pues tampoco ahora están fijados los parámetros dentro de los que se llevan a cabo estas funciones y no es suficiente con la delimitación procedimental que se hace en el artículo 58 de la Ley. Por una parte, no se determinan explícitamente en la Ley esos parámetros y, por la otra, dependen de disposiciones de orden administrativo (lo que da pie a la discusión de constitucionalidad antes apuntada); pero, además, hasta ahora la práctica de las autoridades ha sido errática y cambiante y hay que añadir la dificultad de que pueden existir disposiciones administrativas federales y locales traslapadas.

Las obligaciones dispuestas en este artículo 57 son, en esencia, las mismas que se establecían en la Ley Federal de Educación.

El artículo 58 introduce algunas novedades en la regulación del subsector educativo particular: explicita la responsabilidad de inspección y vigilancia a cargo de la autoridad que otorgó la autorización o el reconocimiento; y determina las formalidades a cumplir durante las visitas de inspección y el derecho que asiste a los particulares de presentar a la autoridad documentación relacionada con la visita.

El artículo 59 se refiere a los particulares que prestan servicios educativos sin reconocimiento de validez oficial. Se trata de un tipo de educación que no tiene, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º de la Constitución, ninguna restricción. El segundo párrafo de este artículo resulta entonces improcedente, pues lo que hace es establecer una serie de requisitos y limitaciones a la educación inicial y a la preescolar.

En conclusión:

- Se restringió la absoluta discrecionalidad tanto en el otorgamiento, como en la revocación y el retiro de autorizaciones y reconocimientos de validez oficial de estudios y se dio procedencia a recurso y juicio posteriores.
- Los requisitos y las obligaciones impuestas a los particulares siguen siendo los mismos.
- Hay ineficiencia en la regulación de los particulares por no distinguir situaciones que son sustancialmente diversas (como la educación básica y la superior).
- Pueden plantearse dudas razonables de constitucionalidad.
- Se da a las normatividades administrativas el carácter de fuente de obligaciones para los particulares, lo que resulta inconstitucional.

IV. Otras disposiciones aplicables a los particulares

Como ya se anticipó, a pesar de que en una primera aproximación parecen ser sólo los artículos del capítulo V de la ley los que regulan a los particulares, en realidad son muchas más las disposiciones que inciden en ese subsector educativo.

No resulta sencilla una clasificación de estas disposiciones, aunque sí hay una primera distinción importante, pues el capítulo VIII de la ley (“De las Infracciones, las Sanciones y el Recurso Administrativo”) forma un conjunto homogéneo y puede tratarse por separado.

El resto de las disposiciones han quedado agrupadas siguiendo como criterio la similitud en la materia regulada.

1. Las autoridades educativas y sus facultades

Cuando se aborda el tema de las autoridades en un análisis de carácter jurídico, como éste, resulta indispensable hacerlo desde una doble perspectiva: la constitucional y la legal. Esta dualidad analítica es importante respecto de cualquier materia, pero en la educativa lo es aún más, porque el artículo 3º de la Constitución determina de manera explícita las facultades de las autoridades, siendo esa determinación restrictiva respecto de las autoridades federales.

Los niveles de gobierno que intervienen en la prestación pública directa del servicio educativo se encuentran enunciados en el primer párrafo del artículo 3º de la Constitución; esa intervención directa (el Estado como prestador del servicio educativo) es en preescolar, primaria y secundaria, y en la normal (a lo que en adelante llamaré educación restringida).¹¹ La atiende el Estado de manera directa y “centralizada” (la “imparte”).

¹¹ La Ley General de Educación, al reglamentar esta disposición constitucional, resuelve que la Federación prácticamente quede fuera, salvo casos excepcionales, de la “impartición” de la educación básica, de la normal y de la demás formativa de maestros, que conforme a la fracción I del artículo 13 y el párrafo inicial y la fracción I del 14, ambos de la Ley General de Educación, interpretados *contrario sensu*, son competencia exclusiva de las autoridades educativas locales.

Respecto del resto de la educación, la fracción V del propio artículo 3º constitucional dispone que el Estado la “promueva y atienda”.

No es suficientemente clara la distinción entre impartir, atender y promover, por lo menos no para los propósitos con los que se introducen estos conceptos en el texto constitucional y que son eliminar la gratuidad de toda la educación que no sea la básica y la normal. El artículo 9º de la ley repite casi textualmente la disposición constitucional; sin embargo, en su artículo 14, fracción I, sólo recoge el primero de los conceptos (promover), mientras que el segundo (atender) no aparece explícitamente, sino que en su lugar se habla de “prestar servicios educativos”, con lo que la supuesta diferenciación constitucional entre la participación del Estado conforme al párrafo primero y la participación conforme a la fracción V, lejos de aclararse, queda sumida en mayor confusión.

La determinación de planes y programas de estudio de educación primaria, secundaria y normal se otorga al Ejecutivo Federal en la fracción III del artículo 3º constitucional; la fracción VI, cuando hace referencia a la educación impartida por los particulares, faculta a las autoridades para otorgar y para negar el reconocimiento de validez oficial de estudios a los realizados en planteles particulares, así como la facultad para otorgar o negar autorización a éstos para impartir educación primaria, secundaria y normal, con las limitaciones que señala la ley.

Podría discutirse si el principio de legalidad significa una absoluta restricción facultativa en función del otorgamiento explícito de facultades desde el texto constitucional, o si es factible dentro de la constitucionalidad alguna forma de ampliación de las facultades explícitas.

En esta disputa me parece preferible la tesis de las facultades implícitas, pero con las limitaciones que enumera don Felipe Tena Ramírez: “El otorgamiento de esta facultad sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos: 1º, la existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercitarse; 2º, la relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la

facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda; 3º, el reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita”.¹² Adoptar esta opción no significa, sin embargo, que el legislador pueda ampliar indiscriminadamente el área de actuación legal de la autoridad administrativa.

Las facultades que corresponden a las distintas autoridades están determinadas por los artículos 12 a 17 de la ley. Tienen especial importancia los artículos 12, 13 y 14, que se refieren a la autoridad federal y a las estatales; el 15 se refiere a los municipios, el 16 al Distrito Federal y el 17 a la posibilidad de que las autoridades federal y locales celebren reuniones.

Las facultades de la autoridad federal podrían resumirse en lo que se ha venido denominando “facultades normativas” dentro del concepto de “federalización”. Esas facultades, dispuestas por el artículo 12, se integran así:

- Establecer el calendario escolar en la educación primaria y secundaria.
- Elaborar y mantener actualizados los libros de texto gratuitos.
- Autorizar el uso de libros de texto para primaria y secundaria.
- Fijar lineamientos generales para el uso de materiales educativos en primaria y secundaria.
- Regular todo lo relativo a los maestros de educación básica.

¹² Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México: Editorial Porrúa, 1973, 12a. ed., p. 123.

- Determinar en toda la República planes y programas de estudio para la educación primaria, secundaria, normal y la demás destinada a la formación de maestros de educación básica.
- Planear y programar globalmente el Sistema Educativo Nacional (SEN), evaluarlo y fijar los lineamientos de la evaluación a cargo de las autoridades locales.
- Llevar el registro de las instituciones que forman parte del SEN.
- Fijar requisitos pedagógicos para la educación inicial y preescolar que impartan los particulares.
- Fijar los lineamientos generales a que se sujete la participación social.
- Regular el sistema nacional de créditos, de revalidación y de equivalencias.
- Fomentar la coordinación en materia educativa.

La última fracción de este artículo 12 dispone que la autoridad federal tenga como atribuciones: “XIII. Las necesarias para garantizar el carácter nacional de la educación básica, la normal y demás para la formación de maestros de educación básica...”. No puede entenderse esta disposición como una “carta blanca” en favor de la autoridad, pues el principio de legalidad que establece la Constitución se opone a este tipo de disposiciones.

El artículo 13 determina las atribuciones de las autoridades de los estados:

- Prestar los servicios de educación inicial, básica –incluyendo la indígena– especial, normal y la demás destinada a los maestros de educación básica.
- Ajustar el calendario escolar.

- Prestar servicios de formación, actualización, capacitación y superación profesional al magisterio de educación básica.
- Proponer a la SEP contenidos regionales para la educación básica y normal.
- Otorgar, negar y revocar autorización a los particulares para impartir educación primaria, secundaria, normal y la demás destinada a maestros de educación básica.
- Revalidar y otorgar equivalencias de estudios, en la educación restringida.

Es importante destacar que éstas son facultades exclusivas de las autoridades locales, salvo una o dos excepciones en cuanto a la impartición de enseñanza básica por la Federación en casos extraordinarios y en función de requerimientos de equidad educativa y sólo temporalmente.

La atribución relativa al otorgamiento a particulares de autorización para participar en el subsector educativo restringido es especialmente significativa para los particulares que imparten educación básica y normal, pues implica que todos estarán sujetos, a partir de la vigencia de la ley, a las autoridades locales, y los que lo estaban a la SEP dejarán de estarlo.

El artículo 14 amplía las atribuciones otorgadas en exclusiva a cada uno de los niveles gubernamentales por los artículos 12 y 13. El primer párrafo de este artículo 14 habla de “conurrencia” entre la autoridad federal y las autoridades locales en el ejercicio de las atribuciones que las fracciones de la disposición les atribuyen.

Se crea así una zona gris, pues de las distintas fracciones del artículo 14 unas se refieren a actividades que pueden operarse sin necesidad de un marco normativo específico (por ejemplo, la prestación de servicios bibliotecarios señalada en la fracción VI), mientras que otras sí lo requieren.

Entre las que sí requieren marco normativo, las hay que lo reciben de la propia disposición que otorga las facultades (el caso de la revalidación y las equivalencias, que tienen que someterse a normatividad creada por la SEP, según la fracción III) y las hay que no tienen referencia a una normatividad determinada, con lo que se crea la duda de cuál pueda ser esa normatividad, si una ley local o una ley federal que aún no se expide.

La concurrencia de las autoridades educativas en estas cuestiones se da de distintas maneras: en ocasiones de manera totalmente independiente una de otra (fracción I, promover y prestar servicios educativos distintos de la educación restringida; fracción II, determinar y formular sus planes y programas de estudio); hay otras en las que opera normatividad administrativa federal sobre las autoridades locales (revalidación y equivalencia, fracción III); y, por último, otras en las que por su naturaleza tendrá que haber coordinación (la facultad de vigilancia del cumplimiento de la ley dispuesta por la fracción X).

Es evidente un problema de descuido en el uso del término “de manera concurrente”, pues la concurrencia no puede significar lo mismo en cada uno de esos supuestos enunciados.

El último párrafo de este artículo 14 establece la posibilidad de que la autoridad federal y las autoridades locales celebren convenios para unificar y coordinar las actividades educativas distintas de las que le corresponden a cada nivel de autoridad en exclusiva, conforme a los artículos 12 y 13 de la propia ley.

Este artículo 14 plantea, además, otro problema, ahora de constitucionalidad. La fracción II otorga a las autoridades educativas, tanto federal como locales, la facultad de determinar y formular planes de estudio distintos de los de la educación restringida, es decir, se les faculta para determinar y formular planes de estudio para los demás tipos y niveles educativos. No hay que perder de vista las disposiciones constitucionales que, por una parte, establecen un principio de legalidad estricta para las autoridades federales y, por otra, explicitan las facultades de la autoridad federal en materia educativa. Entre esas facultades

que se otorgan explícitamente a la autoridad federal en el artículo 3º de la Constitución no está la determinación de los planes de estudio distintos de los de la educación restringida.¹³

En conclusión, de este artículo 14 de la ley inciden sobre los particulares la fracción II (determinar y formular planes de estudio distintos de la educación básica y la normal), la III (revalidar y otorgar equivalencias de estos estudios), la IV (otorgar, negar y retirar reconocimiento de validez oficial de esos estudios), la VIII (por lo que pudiera alcanzarles del impulso para desarrollar la enseñanza tecnológica y la investigación científica) y la X (referida a la vigilancia del cumplimiento de la ley).

A propósito de la evaluación del SEN, el artículo 31 autoriza a las autoridades educativas para dar a conocer al público el resultado de las evaluaciones hechas al mismo, dentro del que se encuentran las instituciones privadas.

Hay una serie de disposiciones que, al referirse a las autoridades y sus facultades, inciden indirectamente en el subsector privado de la educación:

- El artículo 47, relativo a los requisitos que deben cumplir los planes y programas de estudio, es especialmente interesante para los tipos y modalidades educativos distintos de la educación restringida y que atienden los particulares. En síntesis, los planes y programas de estudio deben hacerse con base en objetivos, con los contenidos fundamentales, con las secuencias de las asignaturas y con los criterios y procedimientos de evaluación y acreditación.
- El artículo 48 interesa porque reitera la facultad de la SEP de determinar los planes y programas de estudio aplicables y obligatorios en toda la República, que son los que obligan a los

¹³ Algunas de las otras fracciones del artículo 14 de la ley podrían entenderse bajo el concepto de “facultades implícitas” al que se hizo referencia antes, pero no ésta.

particulares que se encuentran en el subsector de la educación restringida.

- El 49 se refiere a la libertad y la responsabilidad como principios rectores del proceso educativo.
- El 50 sienta las bases de la evaluación.

La regulación del calendario escolar, la competencia de la SEP al respecto, la posibilidad de ajustes a cargo de la autoridad local, la dedicación que debe darse a los días y horas de clase y la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del calendario escolar, se encuentran en los artículos 51 a 53 . Hay que recordar que el calendario escolar sólo es obligatorio para la educación restringida.

El capítulo VI de la Ley General de Educación se refiere a la Validez Oficial de Estudios y a la Certificación de Conocimientos.

Todos los estudios realizados dentro del SEN tienen validez en toda la República, conforme lo dispone el párrafo inicial del artículo 60. Por tanto, las instituciones educativas privadas que cuentan con autorización o reconocimiento de validez oficial, por estar incorporadas al SEN, tienen la validez oficial de sus estudios.

Esta forma en que la ley maneja la validez oficial no deja de causar algunos problemas de comprensión; para aclararlos hay que tener presente lo dispuesto por los párrafos tercero y cuarto del artículo 54 de la propia ley, que disponen que la autorización y el reconocimiento no se refieren a las instituciones como tales, sino a los planes de estudio en lo particular, pero que incorporan, por lo que a ellos se refiere, la institución al SEN.

El segundo párrafo de este artículo dispone que las instituciones del SEN tienen la facultad de expedir certificados y de otorgar diplomas, títulos o grados académicos con validez en toda la República.

La equivalencia está referida a estudios realizados dentro del SEN y puede hacerse por niveles educativos, grados escolares, asignaturas u otras unidades de aprendizaje.

La revalidación es un procedimiento para que estudios realizados fuera del SEN adquieran validez oficial; el artículo 61 establece su base operativa.

El artículo 63 otorga a la SEP una serie de facultades. La primera de ellas es la de emitir normas y criterios generales, aplicables en toda la República, que rijan la equivalencia y la revalidación de estudios. Ya se comentó antes que este tipo de facultades, en los que virtualmente se está delegando en la autoridad administrativa una facultad de orden legislativo, son inconstitucionales. No es éste el único caso en que la ley incurre en esta práctica.¹⁴

Los demás párrafos del artículo 63 otorgan facultades de revalidación o las constriñen, según el caso.

2. Los tipos educativos y sus modalidades

Es relevante la cuestión de los tipos educativos para los particulares, pues determina la regulación que les rige según los campos de la educación en que participan. La enumeración de tipos educativos que contiene la ley es muy amplia y a todos ellos los integra en el SEN, con lo que las facultades otorgadas a las autoridades con relación al SEN se extienden a todos los tipos educativos que lo integran.¹⁵

¹⁴ Sirvan como ejemplo los artículos 2º y 67 que se refieren a disposiciones generales; los artículos 12, fracciones V, X y XI, 45, 57, fracción III y 68, que se refieren a lineamientos generales; los artículos 12, fracción VII y 21 que se refieren a requisitos; y la fracción VIII del artículo 12 que habla de regular como atribución de la SEP.

¹⁵ La fracción XI del artículo 12 de la ley, por ejemplo, otorga a la autoridad educativa federal, la SEP, la facultad de realizar la planeación y la programación globales del SEN, así como su evaluación.

Además de la extensión de la competencia de las autoridades educativas, de estas disposiciones deriva, como ya se dijo, que los estudios realizados en el SEN tienen validez en toda la República (primer párrafo del Art. 60).

Las modalidades, por su parte, se refieren a la forma en que se lleva a cabo el proceso educativo. Son: escolar, no escolarizada, y mixta (Art. 46).

Los tipos educativos y las modalidades que no se encuentren comprendidos en los regulados por la ley, no tienen más limitación que el respeto a las leyes y la obligación de mencionar en su documentación y publicidad el hecho de que imparten estudios sin reconocimiento de validez oficial.

Los tipos educativos se integran por niveles: el básico con los niveles preescolar, primaria y secundaria; el medio-superior incluye el nivel de bachillerato y equivalentes y la educación profesional que no requiere bachillerato; y el superior se compone por licenciatura, especialidad, maestría, doctorado, opciones terminales previas a la licenciatura y toda la educación normal.

Al SEN se integran también la educación inicial (para menores de cuatro años); la especial (dirigida a discapacitados temporales o permanentes y a individuos con capacidades sobresalientes); y la educación para adultos (para mayores de 15 años y comprende alfabetización, primaria, secundaria y formación para el trabajo), por disposición del artículo 39 de la propia ley.

3. Las garantías y los incentivos a particulares

La simple lectura de las disposiciones que contiene la Ley General de Educación es suficiente para llegar a la conclusión de que este cuerpo normativo no tiene como uno de sus objetivos el fomento del subsector educativo privado. Las garantías que se le ofrecen son escasas y los incentivos virtualmente inexistentes.

La única garantía clara es la contenida en el artículo 28 que dispone que todas las inversiones que se realicen en materia educativa son de interés social. La calidad de ser “de interés social” adquiere pleno significado con relación a un posible acto de expropiación, pues su procedencia respecto de inversiones educativas sólo existiría si el interés público que persigue la expropiación fuera superior a la educación como interés público.

Uno de los pocos incentivos que encontramos en la ley a los particulares está en la fracción X del artículo 33. Esta disposición determina una serie de actividades que se encomiendan a las autoridades educativas y que tienen por objeto lograr la equidad en la educación.

La fracción X dispone: “Otorgarán estímulos a las asociaciones civiles y a las cooperativas de maestros que se dediquen a la enseñanza”. No se especifican esos estímulos,¹⁶ pero desde luego puede afirmarse que hay un contenido obligacional negativo, lo que significa que las autoridades educativas no pueden realizar lícitamente ninguna acción que implique un desestímulo a estos sujetos. No se aclara en el texto legal qué requisitos tienen que cumplir las asociaciones civiles para poder acceder a esos estímulos.

4. Restricciones y limitaciones a la actividad educativa de los particulares

En este rubro se agrupan distintas disposiciones. Por una parte, las que atañen a los prestadores del servicio educativo en función de terceros; por otra, las que se dirigen específicamente a los prestadores del servicio educativo en virtud del ejercicio que llevan a cabo.

Cuando hablamos de restricciones a los particulares con relación a terceros, nos referimos a restricciones que surgen en función de sujetos distintos del propio prestador del servicio, relacionados directa o indirectamente con él.

¹⁶ La deducción fiscal de donativos es un buen ejemplo.

Lo primero que hay que destacar en esta categoría son los supuestos en torno a los que giran el derecho a la educación y la equidad en la educación. Si bien estos conceptos están en relación directa con el Estado como prestador de servicios educativos, la forma en que se redactaron las disposiciones no hace un deslinde claro entre el subsector público y el subsector privado de la educación, lo que podría inducir a que las autoridades educativas pretendieran la aplicación incondicional de los artículos 2º y 32 de la ley a los particulares. Aplicar así esas disposiciones significaría para los particulares afectaciones patrimoniales que podrían ser equivalentes a una forma de expropiación.

El primer párrafo del artículo 2º de la Ley General de Educación reitera textualmente la disposición constitucional que otorga el derecho individual a la educación. Al ser una garantía individual el sujeto pasivo, el obligado correlativo al derecho a recibir educación es el Estado.

No se hace diferencia ni en el texto constitucional ni en el legal, entre los distintos tipos educativos; podría pensarse entonces que el derecho a recibir educación está referido a toda la educación comprendida en el Sistema Educativo Nacional.

Sin embargo el párrafo primero del artículo 3º constitucional, inmediatamente después de otorgar a los individuos el derecho a recibir educación, enumera los tipos y niveles educativos que el Estado “imparte”,¹⁷ lo que podría hacer surgir la interpretación en el sentido de que sólo sería ejercitable el derecho a recibir educación respecto de la educación básica que es la que el Estado “imparte”.

La otra posible interpretación sería considerar el derecho a recibir educación como universal. Apoyarían esta versión la fracción V del pro-

¹⁷ “Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados y Municipios– impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y secundaria son obligatorias”. Párrafo primero del artículo 3º de la Constitución, según reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de marzo de 1993.

pio artículo 3º constitucional, así como el artículo 9º de la Ley General de Educación.

El problema sustancial no estriba, sin embargo, en determinar si se tiene o no ese derecho respecto de todos los tipos y modalidades educativas, sino más bien en si la gratuidad de la educación pública abarca toda la educación atendida por el Estado o sólo la básica.¹⁸

El primer párrafo del artículo 2º de la ley zanja, quizás de manera involuntaria, la dificultad interpretativa, pues según esta disposición se desprende del derecho a recibir educación otro derecho: "... todos los habitantes del país tienen las mismas oportunidades de acceso al sistema educativo nacional...".¹⁹

A pesar de dejar resuelta esa primera cuestión, la regla crea una segunda: la igualdad de oportunidades de acceso al SEN no hace distinciones entre el subsector educativo público y el subsector educativo privado. Pero resulta que la situación de los diversos prestadores del servicio educativo frente a quienes lo demandan es distinta: una está determinada como un derecho o garantía individual, el derecho a la educación; la otra como una oferta al público en la que no debe haber discriminación.

La parte final de este párrafo primero del artículo 2º de la ley complica la situación, ya que remite a disposiciones generales el establecimiento de los requisitos que condicionan el ejercicio del derecho a recibir educación. Cuáles sean estas disposiciones generales y de qué autoridad emanen no puede saberse con certidumbre.

¹⁸ A pesar del deslindamiento que se hace en el nuevo texto constitucional entre el Estado y los organismos descentralizados, por un lado, y entre "impartir" y "atender y promover" la educación, por otro, que alberga el propósito de dejar fuera de la gratuidad a la educación pública distinta de la básica, es discutible que algún tipo de educación pública escape al mandato constitucional de gratuidad.

¹⁹ Artículo 2º, párrafo primero, de la Ley General de Educación. *Diario Oficial de la Federación* del 13 de julio de 1993.

Si se tratara de disposiciones administrativas y no legislativas, podrían plantearse al menos dos causas de inconstitucionalidad: por una parte, el que una garantía constitucional viera sujeta su eficacia a disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo; por otra, que disposiciones administrativas estuvieran creando obligaciones a cargo de los particulares, lo que vulnera el principio de legalidad.

Los demandantes del servicio educativo tienen el derecho a no ser discriminados y a poder acceder si cumplen los requerimientos que se imponen a cualquier solicitante, cuando se trata del subsector educativo privado.

Frente al Estado, los demandantes del servicio educativo tienen el derecho a recibirlo sin más cortapisas que el cumplimiento de los requisitos que se exijan en términos generales. La cuestión de la gratuidad de toda la educación pública queda fuera del ámbito de este análisis.

Es evidente que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 32 de la ley a las autoridades (en el sentido de tomar medidas tendientes a crear las condiciones que permitan el pleno ejercicio del derecho a recibir educación, así como una mayor equidad educativa, igualdad de oportunidad en el acceso y la permanencia en los servicios educativos) no debe ser tal que vulnere los derechos de los particulares.

Pasando a otra cuestión, resulta relevante el párrafo segundo del artículo 21 de la ley, pues de las condiciones que la autoridad imponga para ejercer la docencia pueden derivarse restricciones y limitaciones para los prestadores particulares del servicio educativo.²⁰

²⁰ “Para ejercer la docencia en instituciones establecidas por el Estado, por sus organismos descentralizados y por los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, los maestros deberán satisfacer los requisitos que, en su caso, señalen las autoridades competentes”. Párrafo segundo del artículo 21 de la Ley General de Educación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de julio de 1993.

La disposición legal resulta inaplicable por lo que se refiere a la impartición de educación en los tipos y modalidades distintos de la educación básica (preescolar, primaria y secundaria), como ya se señaló antes, pues el derecho a la libre ocupación no puede restringirse más que con fundamento en mandato legal (y del fuero local); no obstante ello, la disposición se refiere de manera genérica a cualquier maestro que quiera ejercer la docencia en el SEN y remite los condicionamientos a los que se encuentran sometidos a disposiciones dictadas por las autoridades.²¹

El artículo 24 de la ley se refiere directamente a los beneficiarios del servicio educativo, pero al imponerles la obligación de prestar servicio social se afecta también a los particulares, pues en el mismo artículo se dispone que el cumplimiento del servicio social debe ser un requisito previo para la obtención de título o grado académico.

El artículo 42 de la ley es también relevante, pues trata de preservar la integridad de los menores de edad y para ello dispone que tanto las autoridades educativas, como los particulares, tomen las medidas necesarias.

El artículo 65 de la ley, en su fracción V, establece el derecho de los padres o tutores a opinar respecto de las contraprestaciones que fijen las escuelas. Evidentemente se está refiriendo a las escuelas privadas y a aquellas que tienen alumnos que son menores de edad, pues los mayores de edad no están ya sujetos a tutela o patria potestad (salvo en casos de incapacidad). Lejos de satisfacer una necesidad de los padres o tutores se crea una dificultad, porque tenderán a no conformarse con simplemente opinar.

El artículo 66 es una disposición poco precisa, pues en su fracción III establece la obligación genérica de los padres o tutores de colaborar con las instituciones educativas en las actividades que realicen.

²¹ Con esa remisión se viola la garantía de legalidad.

Las asociaciones de padres de familia están reguladas en el artículo 67; las fracciones II, III, IV y V tienen relevancia pues determinan la relación entre las asociaciones y las escuelas. El penúltimo párrafo del artículo dispone que las asociaciones no pueden intervenir en los aspectos pedagógicos o laborales.

El último párrafo del artículo 69 establece que pueden operar en las escuelas privadas de educación básica consejos análogos a los consejos escolares de participación social que se prescriben para las escuelas públicas.

Este listado de restricciones y limitaciones no puede ser exhaustivo, pues de las facultades que se otorgan a las autoridades también derivan, aunque indirectamente, restricciones y limitaciones.

Además de estas restricciones y limitaciones que se le imponen a los particulares que participan en el ámbito educativo, hay otras que derivan de su carácter de prestadores de ese servicio.

El artículo 1º de la ley incluye de manera explícita toda la educación que imparten los particulares, por lo tanto todas las regulaciones contenidas en la ley, y que se refieren en general a la materia educativa, resultan también aplicables a los particulares.

Los artículos 7º, 8º y 10 determinan los fines y criterios que deben orientar a toda educación.

El artículo 8º lo que hace en realidad es reiterar los criterios asentados por el artículo 3º, fracción II de la Constitución y que jerárquicamente son los superiores.

El artículo 10, en su primer párrafo, contiene una disposición que resulta inconstitucional y que afecta de manera importante a los particulares: “La educación que impartan el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, es un servicio público”.

Ésta es una disposición que se encontraba ya en la abrogada Ley Federal de Educación (Art. 3º) y que es necesario comentar.

Lo primero que hay que señalar es que de las disposiciones constitucionales relativas a la materia educativa no puede derivarse que la educación sea un servicio público, sino que establece dos posibilidades:

- Que sea un servicio público, lo que ocurre cuando la educación es impartida por el Estado o sus organismos descentralizados.
- Que se trate del ejercicio de un derecho individual, cuando la educación es impartida por los particulares.

¿Qué hay de común entre estas dos formas de impartir educación? Sólo que en ambas se da un servicio al público.

Considerar que toda educación es un servicio público trae como corolario que los particulares que imparten educación lo hacen como concesionarios del Estado y no en ejercicio de un derecho individual. Mientras que si lo que hacen es ejercer un derecho subjetivo propio, la situación es por completo distinta. De ahí la importancia de la distinción.

Por otra parte, esta misma disposición entra en contradicción con el artículo 54 de la propia ley, que reitera el derecho otorgado a los particulares de impartir educación. Una contradicción similar se planteaba en la anterior Ley Federal de Educación, entre el artículo 32 (derecho de los particulares a impartir educación) y el artículo 3º (toda impartición de educación como servicio público).

Del artículo 30 de la ley derivan también restricciones y limitaciones, en tanto le impone a los particulares la obligación de proporcionar a la autoridad toda la información que les requiera, otorgarle facilidades y colaboración para la evaluación y para que realice exámenes.

V. El capítulo penal de la Ley General de Educación y el recurso administrativo

El capítulo VIII de la ley, en principio, debería ser aplicable a todos los sujetos a los que ésta se dirige, pues versa sobre las infracciones, las sanciones y el recurso administrativo; pero no es así, pues elimina de su ámbito personal de aplicación a los trabajadores de la educación.

Estas disposiciones violan el principio de igualdad, pues a pesar de enunciar que rigen a quienes prestan servicios educativos, el párrafo final del artículo 74, como se anticipaba ya, exenta de su aplicación a los trabajadores de la educación, que virtualmente quedan impunes.²²

Es indispensable hacer diferencia entre sanciones de tipo administrativo por virtud de la relación laboral y sanciones por infracciones a la ley; no hay razón para considerar que son incompatibles entre sí. Resulta, entonces, que los únicos sujetos a los que se aplican estas disposiciones penales son las instituciones educativas privadas.

También es muy discutible y de dudosa procedencia el que no se haga diferenciación entre los particulares prestadores de los servicios de educación restringida y el resto de los particulares que prestan servicios educativos, particularmente los de educación superior, pues esa indiferenciación parece hacer aplicables a las instituciones privadas de enseñanza superior disposiciones inconsistentes con su naturaleza y sus fines.

Hay gran diversidad entre los supuestos comprendidos dentro de las infracciones (dispuestas por los artículos 74 y 77), pues van desde el incumplimiento de los mandatos constitucionales, hasta el de los lineamientos generales para el uso del material educativo.

²² Ese párrafo reza: "Las disposiciones de este artículo no son aplicables a los trabajadores de la educación, en virtud de que las infracciones en que incurran serán sancionadas conforme a las disposiciones específicas para ellos". Además de la evidente falta de técnica jurídica, este párrafo se olvida de que en México están prohibidos los fueros (Art. 13 constitucional).

A través de la notificación que la autoridad competente²³ hace al presunto infractor, para que éste en un plazo perentorio de quince días naturales manifieste lo que a su derecho convenga y proporcione los datos y documentos que le sean requeridos, se formaliza el procedimiento de sanción. En esa notificación deben expresarse las consideraciones con base en las cuales se estima que existen causas justificadas que ameriten la imposición de la sanción.

La autoridad debe dictar su resolución con base, según manda el artículo 78, en los datos aportados y las constancias que obren en el expediente. El órgano sancionador debe entonces motivar su resolución. Por otra parte, la fundamentación debe referirse, por lo que hace al hecho que amerita la sanción, a los artículos 75 y 77; por lo que respecta a la sanción, al 76; y por lo que se refiere al procedimiento, al propio 78.

El último párrafo de este artículo 78 especifica las consideraciones adicionales que debe tomar en cuenta la autoridad para determinar la sanción; son, por ejemplo, las circunstancias en las que se cometió el ilícito, el carácter intencional o no de la infracción, la gravedad de la infracción, los daños y perjuicios causados o que pudieran causarse a los educandos, las condiciones socioeconómicas del infractor y si hay o no reincidencia.

Algunos de estos considerandos pertenecen al ámbito de subjetividad personal que debería quedar fuera del marco referencial para imponer la sanción, pues de lo contrario se viola el principio de proporcionalidad que está enmarcado en el de igualdad. ¿Qué importancia, tratándose de un ámbito como el de la educación, pueden tener las condiciones socioeconómicas del infractor? Lo que estos

²³ Según el artículo 78 la autoridad competente para sancionar es la responsable de la prestación del servicio, o la que haya otorgado la autorización o el reconocimiento de validez oficial de estudios. En el caso de la educación restringida será la autoridad educativa local; en el caso del resto de la educación podrá ser la autoridad federal o la local.

parámetros provocan es mayor discrecionalidad de la autoridad, sembrando con ello la semilla del abuso y la corrupción.

Los efectos de la negativa o la revocación de la autorización consisten, según el artículo 79, en efectos de clausura del establecimiento.

El retiro del reconocimiento de validez oficial de estudios no afecta a los estudios realizados con anterioridad.

Es necesario hacer una breve reflexión en torno a las disposiciones punitivas de carácter administrativo (como las que acabo de analizar), a las que suele agruparse bajo la denominación de “infracciones” porque en la legislación mexicana de los últimos años han proliferado, y porque suelen ignorarse en ellas las limitaciones que imponen las garantías individuales de carácter penal, pretendiendo una diferencia entre infracciones y delitos.

No es ocioso citar aquí al penalista Luis Jiménez de Asúa: “... entre el delito y la falta no hay diferencia de calidad, sino a lo sumo de cantidad únicamente ...”,²⁴ y para que no quepa duda: “Hemos negado que las contravenciones, a pesar de la insistente pesquisa de muchos penalistas, se diferencien ontológicamente de los delitos, así como tampoco es posible hablar de reparaciones en orden a la gravedad, puesto que si bien es cierto que la mayor parte de aquéllas son menos graves que los delitos, hay algunas que lo son más”.²⁵

La contravención agrupa a todos los comportamientos contrarios a la normatividad, en virtud de cuya comisión se imputa al sujeto responsable una sanción punitiva. La infracción es, entonces, una de las formas de la contravención. La conclusión es importante: a pesar de los intentos por distinguir infracciones y delitos, no hay diferencia ontológica, son lo mismo y deben estar sujetos a los mismos principios.

²⁴ Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. T. III. Buenos Aires: Editorial Losada, 1995, 3a. ed., p. 150.

²⁵ *Idem*, p. 157.

A esa conclusión llega también el administrativista Eduardo García de Enterría cuando analiza las sentencias del Tribunal Constitucional Español.²⁶

El efecto inmediato de esta identidad, como ya se señalaba, es que a las faltas e infracciones administrativas se les aplican los mismos principios que operan para los delitos, es decir: el de legalidad, *nullum crimen sine lege* y ley previa; el de tipicidad, exigencia material absoluta de predeterminación normativa de conductas y sanciones, y la necesidad de que en la facticidad se reproduzcan puntualmente los elementos de esa determinación normativa; y, por último, el de proporcionalidad, penas estricta y evidentemente necesarias, delimitadas en sus parámetros mínimo y máximo y adecuadas al tipo de conducta ilícita de que se trate.

Estos principios no sólo funcionan en el plano teórico o en la jurisdicción extranjera, también resultan aplicables en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de lo que disponen los artículos 14 y 16 de la Constitución.

El apartado de infracciones y sanciones de la Ley General de Educación contraviene todos estos principios.

El artículo 74 de la ley hace remisiones a disposiciones de carácter administrativo en las que se determinan algunos supuestos de las infracciones (por ejemplo, las fracs. V y XII), violando el principio de legalidad.

Se establecen conductas como infracciones sin la suficiente determinación de sus elementos (fracs. I y XI), violando el principio de tipicidad.

Los márgenes dentro de los que se establecen las sanciones son demasiado amplios: las multas pueden ser de hasta cinco mil veces el

²⁶ Al respecto véase Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, Tomo II, 1991, 3a. ed., pp. 161-179.

salario mínimo general diario vigente en el área geográfica, o se puede imponer la revocación de la autorización o el retiro del reconocimiento de validez oficial de estudios, o ambos tipos de sanción acumulativamente a discreción de la autoridad (Art. 76); se viola el principio de proporcionalidad.

Por lo que se refiere al recurso administrativo, lo primero que puede decirse es que es una de las novedades de esta ley.

Procede en contra de las resoluciones de las autoridades educativas y debe interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución (Art. 80).

Puede interponerse también si la autoridad es omisa en dar respuesta a solicitud de autorización o de reconocimiento de validez oficial de estudios dentro de sesenta días hábiles.

El requisito establecido por el artículo 81 consiste en la presentación por escrito ante la autoridad inmediata superior a la que emitió la resolución recurrida u omitió respuesta.

El contenido mínimo indispensable del escrito de presentación y los documentos que deben acompañarlo se señalan en el artículo 82 y son: nombre y domicilio del recurrente, los agravios que alegue, los elementos de prueba que considere necesarios y las constancias que acrediten la personalidad del promovente. Puede declararse improcedente el recurso si falta alguno de los requisitos. Así, se abre la puerta a que la autoridad opte por la improcedencia alegando cualquier falta. ¿Por qué no se dispuso un mecanismo de apercibimiento?

El artículo 83 se refiere a las pruebas, de las que sólo excluye la confesional.

El plazo dentro del cual la autoridad debe emitir su resolución es de sesenta días hábiles, pero pueden contarse a partir de eventos distintos: del acuerdo de admisión del recurso, si no se ofrecieron pruebas o si no requieren plazo para su desahogo, o de la conclusión del desahogo

de las pruebas. La notificación de la resolución se hace personalmente o por correo certificado (Art. 84).

El último artículo de la ley, el 85, se refiere a la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada y establece dos supuestos: que se trate de una sanción pecuniaria, entonces procede de inmediato la suspensión. Que se trate de otra sanción, entonces sólo procede la suspensión si se cumplen ciertas condiciones: que lo solicite el recurrente, que se admita el recurso, que su otorgamiento no implique la continuación o consumación de ilícitos y que no se ocasionen daños y perjuicios a los educandos o a terceros.

