

Artículo

El derecho humano a la educación superior en México

The human right to higher education in Mexico

Jaqueline del Carmen Jongitud Zamora

Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad, Universidad Veracruzana, Xalapa, México

Recibido el 18 de junio de 2016; aceptado el 28 de febrero de 2017

Disponible en Internet el 5 de mayo de 2017

Resumen

Con el propósito de zanjar la discusión sobre la existencia o no de un derecho humano a la educación superior, en este artículo se aborda la problemática desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La legislación provee de razones que objetivan el reconocimiento de tal precepto y establece su contenido mínimo, mismo que es analizado en el texto. A su vez, se enlaza la discusión a decisiones recientes de los tribunales federales de México. El texto tiene como fin demostrar que el poder judicial del país, con sus resoluciones en la materia, está reconociendo el carácter de derecho humano de la educación superior.

© 2016 Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior A.C. Este es un artículo Open Access bajo la licencia CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Palabras clave: Derechos humanos; Derecho a la educación superior; Derecho internacional de los derechos humanos; México

Abstract

This article seeks to resolve the debate over the existence or not of a human right to higher education, by appealing to the perspective of the International Law of Human Rights. The legislation provides the main arguments substantiating this right and establishes its minimum content, the details of which are discussed in this text. The article also links those arguments to recent decisions by the federal courts in Mexico, in order to show that the country's judiciary, with its relevant resolutions, is effectively recognizing the human right to higher education.

© 2016 Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior A.C. This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Keywords: Human rights; Right to higher education; International law of human rights; Mexico

Correo electrónico: jjongitud@uv.mx

<http://dx.doi.org/10.1016/j.resu.2017.02.002>

0185-2760/© 2016 Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior A.C. Este es un artículo Open Access bajo la licencia CC BY-NC-ND (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Punto de partida

¿Existe el derecho humano a la educación superior? Esta pregunta carecería de todo sentido si para ella contáramos con una respuesta clara y fundamentada en cualquiera de las dos direcciones en las que es posible responderla: sí o no. Pero no es así, una rápida revisión de la literatura en torno al tema muestra posiciones contradictorias: hay quienes sostienen la existencia de este derecho, mientras otros la niegan (Figueroa, 1999: 451-462; Villarreal, 2011, y McCowan, 2012: 11-128).

A mi juicio, un buen número de las opiniones descansan en argumentaciones muy variadas, por ejemplo, de tipo económico, sociológico o político, en las cuales en ocasiones no se distingue entre lo que idealmente pueda pensarse alrededor del concepto, lo que es en la realidad concreta bajo un contexto determinado y lo que en tal materia podría o debería aspirar a conseguir una comunidad política. Justo por ello, y dado que la pregunta planteada se refiere a la existencia de un derecho, parto de la convicción de que el mejor referente para responderla es el ámbito jurídico, pues a partir de él se puede objetivar su existencia o no. Esto, cabe aclarar, es una posición metodológica que no implica negar el carácter multidisciplinario de los derechos humanos (Estévez y Vázquez, 2010) ni la capacidad de otras disciplinas para justificar su existencia, comprenderlos o de proveer de herramientas para su estudio y su defensa.

Partir de ordenamientos jurídicos particulares desemboca en respuestas diversas e incluso contradictorias, dado que en algunos de ellos la educación superior sí es reconocida explícitamente como un derecho humano, mientras que en otros no. Por tanto, mi referente es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) como disciplina jurídica especializada en esta temática, pues de él abrevan en mayor o menor medida los sistemas jurídicos estatales conforme a las obligaciones internacionales contraídas en lo particular, y con él también ajustan el desarrollo de su derecho interno en materia educativa y de derechos humanos (DDHH).

En el anterior orden de ideas, el esfuerzo materializado en este escrito se ha dirigido al logro de tres objetivos: en primer lugar, determinar el estatus jurídico de la educación superior en el marco del DIDH; en segundo término, especificar su contenido y su alcance en el mismo campo de estudio, y finalmente, analizar de qué forma y en qué medida las previsiones del DIDH en materia de educación superior se relacionan y se corresponden con el derecho mexicano. Así, lo que aporta el texto radica en dos cosas: por un lado, da una respuesta fundamentada a la pregunta con la que se abrió este documento, desde el campo disciplinar apropiado, para zanjar una discusión aún presente en algunos círculos de opinión del país; por otro, integra el contenido del derecho a la educación superior, que ha sido poco abordado, o tratado de forma general, o subsumido en el concerniente a la educación. Derivado de lo anterior, el texto también ofrece un panorama de los últimos avances de los tribunales federales en el tratamiento de la educación superior como un derecho humano.

La educación superior en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Bajo el parámetro fijado en el apartado precedente, la pregunta ¿existe el derecho humano a la educación superior? debe responderse de forma afirmativa. La justificación de tal resolución se ubica en cuatro niveles: 1) el normativo (jurídico o legal); 2) el de la interpretación autorizada de las normas internacionales implicadas; 3) el de la conducta que registran los Estados respecto al reconocimiento del derecho a la educación superior, y 4) el de la orientación en la evolución de

los acuerdos internacionales en la materia, ya sean éstos jurídicamente vinculantes o *soft law*.¹ Los cuatro niveles de análisis tienen su fundamento en las reglas generales y complementarias de interpretación de los tratados internacionales contempladas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena ([Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1969](#)).

En el nivel normativo, considerando sólo nuestros más importantes referentes de DDHH —para no ser repetitiva en cuanto a contenidos—, la Declaración Universal de los Derechos Humanos ([Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948](#), art. 26.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, [Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1966](#), art. 13.2) son los documentos que reconocen de forma explícita a la educación superior como un nivel de estudios que se integra en el derecho a la educación. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ([Organización de los Estados Americanos, 1969](#), art. 26) reconoce genéricamente los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en la región de América Latina y el Caribe, de los cuales forma parte el derecho a la educación ([COURTIS, 2008](#)); dicha norma es complementada por el artículo 13 del Protocolo de San Salvador ([Organización de los Estados Americanos, 1988](#)), en el que también se consagra el derecho a la educación y en el cual los Estados parte reconocen que para lograr el pleno ejercicio de tal derecho (art. 13.3.c) la enseñanza superior «debe hacerse accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita», agregando que la violación del derecho a la educación puede conocer el sistema interamericano de protección de DDHH (art. 19.6).

De lo anterior se entiende que la educación superior permanece integrada en la normativa internacional de los DDHH como parte del derecho a la educación. Cuál es el alcance de las normas citadas queda como otra cuestión que he de atender más adelante. Por el momento, en el nivel normativo es posible hablar de un derecho humano a la educación superior, bien como un derecho educativo específico, como un subderecho del derecho a la educación ([Serrano y Vázquez, 2013](#): 54-56), o como uno de los niveles educativos en general. Esta afirmación se robustece y se corrobora, como adelanté, con otros elementos de los que me ocupo enseguida. Pero antes de pasar a ellos, debo destacar que, conforme al DIDH, los Estados no pueden alegar su derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el orden internacional (art. 27 de la Convención de Viena), y además tienen el deber de adecuar su derecho a tales obligaciones (art. 2.1 del PIDESC).

El intérprete autorizado del PIDESC es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), el cual ha dedicado dos de sus observaciones generales (11 y 13) al derecho a la educación y se ha referido a él en muchas otras. Lo que interesa destacar aquí estriba en que el CDESC en su Observación General número 13 ha expuesto que el *derecho a recibir educación* comprende la educación *en todas sus formas y en todos sus niveles* ([CDESC, 1999b](#): 6), y asimismo analiza el contenido y el alcance de cada nivel educativo e intitula el referente a nuestro objeto de interés como el *derecho a la enseñanza superior* ([CDESC, 1999b](#): 17). Se observa pues que en la interpretación oficial del PIDESC —el instrumento de más amplio alcance y el más exhaustivo sobre el derecho a la educación en toda la litigación internacional sobre DDHH— se integra un derecho a la enseñanza superior, en el marco de los preceptos relativos a la educación, lo cual es consistente con la normativa del DIDH señalada.

¹ El término *soft law* se refiere a un conjunto de instrumentos internacionales que, aun cuando no son vinculantes (obligatorios jurídicamente), gozan de relevancia jurídica pues repercuten en la formación, el desarrollo, la aplicación y el cumplimiento del derecho internacional.

Por otra parte, en el nivel de la conducta estatal respecto al reconocimiento del derecho a la educación superior advertimos que antes de 1970 el 10% de los Estados lo reconocían y lo garantizaban en sus constituciones, mientras que en 2014 eran el 29% ([World Policy Analysis Center, 2014](#)). Entre los países que lo refrendan —es decir, que establecen como responsabilidad del Estado proporcionar este nivel educativo— y que cuentan con mecanismos para hacerlo exigible se encuentran Albania, Bielorrusia, Brasil, Camboya, Camerún, Filipinas, Guyana, Haití, Hungría, Italia, Kazajistán, Mozambique, Portugal, Rumania, Suecia, Surinam, Turkmenistán y Turquía. A este grupo de países cabe agregar aquellos que, además, aseguran la gratuidad de la educación superior: Armenia, Bolivia, Bulgaria, Cuba, Ecuador, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Irak, Lituania, Perú, República Centroafricana, Siria, Túnez, Ucrania y Venezuela ([World Policy Analysis Center, 2014](#)). El avance paulatino en el reconocimiento y la protección del derecho a la educación superior en países de diversos sistemas jurídicos y regiones geopolíticas ([Ortiz, 2006](#): 25) fortalece, con la práctica estatal, su carácter como derecho humano.

Finalmente, en lo que concierne a la orientación en la evolución del tema que nos ocupa, observamos que los organismos especializados y los Estados han generado instrumentos que especifican aspectos de la educación superior en tanto derecho humano como la *Recomendación relativa a la condición del personal docente de enseñanza superior* ([ONUECC, 1997](#)), que determina derechos, obligaciones y responsabilidades a cargo de las Instituciones de Educación Superior (IES), señala libertades, obligaciones y condiciones mínimas de empleo del personal docente; la *Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo xxi* ([ONUECC, 1998](#)) indica las misiones y funciones de la educación superior, y aborda temas clave como la equidad de género, la igualdad, la no discriminación, la pertinencia, la evaluación, la calidad, la autonomía y la responsabilidad de las IES, entre otros; la *Declaración de la conferencia regional de educación superior en América Latina y el Caribe* ([Instituto Internacional de la UNESCO, 2008](#)) ha reconocido, en su primer artículo, que la educación superior es un derecho humano y un bien público social, por lo que los Estados de la región tienen el deber de garantizarlo.

En suma, la educación superior —o enseñanza superior, como se denomina en los instrumentos internacionales— es un derecho humano, pues como tal fue aceptada al integrarse como un nivel formativo garantizado por el derecho a la educación, lo cual ha sido confirmado por el órgano encargado de interpretar y dar seguimiento al más importante referente jurídico en la materia (el PIDESC), y está siendo ratificado por la práctica de los Estados a través de la armonización de sus derechos internos con el DIDH y con la voluntad política expresada por medio de la firma de instrumentos, aun cuando sean de *soft law*, con mayores grados de protección y de garantía.

Contenido del derecho a la educación superior

En este apartado tendré como referente al *hard law* del derecho a la educación superior, es decir, aquellos instrumentos internacionales que tienen carácter obligatorio (vinculante jurídicamente) para los Estados que los han suscrito, cuyo acatamiento puede exigirse ante una sede internacional y dar lugar, en caso de incumplimiento, a la declaratoria de responsabilidad del Estado.

Con base en lo anterior, del conjunto de normas universales y regionales (de América Latina y el Caribe)² que recogen el derecho a la educación superior, se desprende que:

² Artículos: 26.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 13.2 (inciso c) del PIDESC; 28.1 (inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño; 49 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y 13.3 (inciso c) del Protocolo adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- a) Los Estados deben utilizar todos los medios apropiados para la efectiva realización del derecho a la educación superior y, en particular, el de la implantación progresiva de la enseñanza superior gratuita.
- b) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible para todos, sobre la base de la capacidad de cada uno.

Del núcleo normativo anterior se sustraen cuatro ideas centrales: 1) el deber de los Estados de usar todos los medios apropiados; 2) la realización efectiva del derecho a la educación superior; 3) la implantación progresiva gratuita, y 4) el acceso a todas las personas, sobre la base de la capacidad de cada una de ellas. En términos jurídicos, ¿cuál es el alcance de estos enunciados? De ello me ocupo a continuación, dejando en último término la idea de la realización efectiva del derecho, con la intención de generar una exposición más clara.

La primera disposición apunta a la regla básica del DDHH de que la promoción y la protección de los DDHH son una responsabilidad primordial de los Estados e implican la obligación de «adoptar todas las medidas necesarias», una obligación de efecto inmediato, exigible en un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del tratado en cuestión (CDESC, 1990, pp. 1-2 y 7). Este sentido conecta, en su adecuada interpretación, con el contenido del artículo 14 del PIDESC, el cual precisa que los Estados que al momento de integrarse al pacto no hayan alcanzado la obligatoriedad y la gratuidad de la educación primaria —el piso mínimo del derecho a la educación que todo Estado debe satisfacer—, cuentan con dos años para generar y adoptar un plan de acción que les permita lograrlo en un tiempo razonable.

La expresión «todas las medidas necesarias» se interpreta en su sentido natural y corriente: todas las posibles y requeridas, entre ellas las financieras, administrativas, jurídicas sociales, educacionales y de cooperación internacional (CDESC, 1990: 5). Hay un conjunto de medidas que son obligaciones concretas para los Estados y que deben ser adoptadas, como mínimo, para no caer en incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Entre tales medidas se ubican (CDESC, 1999b: 25 y 54; CDESC, 1999a: 8; Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2013) las siguientes:

- 1) Establecer normas (y supervisar su cumplimiento estricto) que protejan y garanticen el derecho a la educación superior en los ámbitos público y privado.
- 2) Generar recursos para la justiciabilidad del derecho, es decir, que permitan su invocación directa ante los tribunales nacionales.
- 3) Adoptar y aplicar un plan nacional para el suministro de la educación superior que garantice cada uno de sus componentes y prevea mecanismos de supervisión de los progresos alcanzados, así como de lo que queda por hacer al respecto.
- 4) Financiar hasta el máximo de los recursos de que dispongan para garantizar el derecho a la educación en sus diferentes niveles (art. 2.1 del PIDESC), dando prioridad a la educación primaria, pero sin desatender el desarrollo progresivo de la educación superior (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2011: 4, 7-10, y Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2012: 70).

La obligación de adoptar las medidas enlistadas resulta tan clara que el CDESC determinó que, aun cuando se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, los Estados siguen teniendo los deberes de vigilar el progreso alcanzado en la garantía de los derechos y registrar su falta de realización, así como elaborar estrategias y programas para su promoción y satisfacción, poniendo especial atención en los miembros más vulnerables de la sociedad (CDESC, 1990: 11-12).

Respecto al precepto «la implantación progresiva de la enseñanza superior gratuita», ligado al principio de progresividad de los DESC que opera alrededor de todos los elementos del derecho a la educación superior, cabe exponer algunas anotaciones: la progresividad puede darse en el nivel de la protección o de la garantía del derecho, en la mejora de la calidad educativa o en el incremento del acceso, entre otros aspectos; supone también un avance paulatino o gradual del derecho a la educación superior sólo cuando no es posible hacerlo efectivo de forma inmediata ([Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2013:2](#)); aplica a los Estados la obligación de proceder expedita y eficazmente para hacer disponible lo más pronto posible la educación superior a todas las personas bajo su jurisdicción ([CDESC, 1990: 9](#)), e impone la prohibición de dar marcha atrás o de retroceder respecto a los avances que los Estados tuviesen en la materia tras la asunción de los tratados de DDHH implicados y de los logros que hayan conseguido a través del tiempo.

Bajo este marco, la implantación progresiva de la educación superior gratuita significa que los Estados deben adoptar medidas deliberadas, concretas y efectivas, individualmente o por medio de la cooperación internacional, para avanzar en tal objetivo ([CDESC, 1999b: 14](#)), entendiendo que la gratuidad de la educación superior tiene un contenido inequívoco: sin coste ([CDESC, 1999a: 7](#)). La formulación expresa de avance progresivo en la gratuidad tiene como objetivo no desincentivar el disfrute del derecho y no poner en riesgo su realización, sobre todo respecto a los sectores sociales más vulnerables y económicamente desprotegidos.

Por otra parte, la disposición «la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible para todos, sobre la base de la capacidad de cada uno» contiene varias implicaciones de carácter normativo.

La primera de ellas es la universalidad del derecho a acceder a estudios superiores, que no debe tener más límite que los requisitos de la capacidad o el mérito académico necesarios para cursar ese nivel de estudios.

Un segundo alcance normativo considera a la enseñanza superior como un nivel educativo en el que la capacidad personal en relación al conocimiento, al esfuerzo, al mérito o a la experiencia debe valorarse de manera objetiva, pertinente, justa e imparcial ([CDESC, 1999b: 19](#)). Ello implica, como garantía mínima, que los Estados cuenten con un sistema de ingreso a este nivel en el que todas las personas tengan derecho a participar bajo condiciones de equidad y de igualdad. De lo anterior derivan tres observaciones: 1) el Estado debe asegurar que las condiciones socioeconómicas de las personas no conlleven desigualdad en las oportunidades de acceso a la educación superior, o que se traduzcan en la generación de circuitos educativos con diferente calidad que obstruyan o dificulten la igualdad en las oportunidades de acceso; 2) la educación superior no debe ser vista como un bien de mercado, sino como un bien público y social, y 3) la condición del mérito o capacidad para el ingreso a la educación superior debe conectar con el principio de interdependencia de los DDHH, pues este nivel es el responsable de formar profesionistas capaces de atender las necesidades de todos los aspectos de la actividad humana, y al mismo tiempo debe asegurarse que la matrícula de las IES se integre por estudiantes que hayan aprobado un mínimo de méritos académicos que les permitan comprender y desarrollar conocimientos teóricos y prácticos de alto nivel (de tal manera que, por ejemplo, quien ha de ejercer la medicina cuente con la formación requerida para no poner en riesgo la vida y la integridad física de los usuarios de sus servicios, o del mismo modo quien ha de ejercer la abogacía no ponga en riesgo el patrimonio o la libertad de las personas).

El tercer alcance, disposición que analizo, implica la obligación inmediata del Estado de velar por la igualdad, y por la no discriminación en el acceso a la educación superior por cualquiera de los motivos prohibidos —edad, género, estado civil, discapacidad, etcétera— ([CDESC, 1999b:](#)

31 y 57; Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 2011: 11). Ello entraña además las obligaciones estatales específicas siguientes:

1. Implantar un sistema adecuado de becas a fin de fomentar la igualdad en el acceso a la educación superior de personas provenientes de grupos desfavorecidos (art. 13.2, inciso e, del PIDESC, CDESC, 1999b: 26 y 53).
2. Dedicar más recursos a los grupos que tradicionalmente han sido desatendidos o que están en desventaja para acceder a la educación superior (CDESC, 2009: 39).
3. Tomar medidas de acción afirmativa para favorecer el ejercicio del derecho por parte de grupos vulnerables y de personas marginadas, incluidas las que viven en pobreza y pobreza extrema (Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2013:68).

El CDESC ha indicado que las disparidades en la política de gasto que generen desigualdad en la calidad de la educación recibida por personas en diferentes territorios de un mismo Estado pueden constituir discriminación (CDESC, 1999b: 35 y 37; CDESC, 2009: 38), y que la falta de recursos para erradicar el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable del proceder del Estado, salvo que demuestre que ha utilizado todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario (CDESC, 2009: 20). En este punto interesa destacar que ningún Estado tiene la obligación de financiar a instituciones educativas privadas, pero si lo hiciere debe hacerlo sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos, dentro de los cuales se incluyen el origen social y la condición económica (CDESC, 1999b: 54); la transferencia de recursos públicos a instituciones privadas en un Estado en el que el acceso a la educación superior resulta limitado y existen grandes disparidades en la calidad de la educación a la que se accede, constituye una práctica de discriminación indirecta (CDESC, 2009: 10b).

En otro orden de ideas, la previsión normativa de la «realización efectiva del derecho a la enseñanza superior» significa que la satisfacción del derecho debe darse de forma real y concreta, conforme al marco del DDHH. De esta forma, el respeto, la protección y la garantía del derecho a la educación superior debe darse bajo la observancia de los principios de igualdad y de no discriminación, de progresividad y de uso máximo de los recursos disponibles que ya han sido señalados (art. 2.1 del PIDESC; Abramovich y Courtis, 2006: 49).

Adicionalmente, el Estado debe generar las normas necesarias y fiscalizar su cabal cumplimiento para que la enseñanza superior esté orientada hacia los fines reconocidos por la educación (CDESC, 1999b: 49)³ y hacia la misión encomendada de «contribuir al desarrollo sostenible y al mejoramiento del conjunto de la sociedad» (art. 1 de la Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el siglo XXI); de igual forma, debe generar el andamiaje jurídico-institucional y de políticas públicas, así como proveer los recursos financieros que garanticen simultáneamente los elementos de disponibilidad, de accesibilidad, de aceptabilidad y de adaptabilidad de la educación superior (CDESC, 1999b: 6, 13 y 50); en suma:

³ A saber: el pleno desarrollo de la personalidad humana, del sentido de su dignidad y su autoestima (individual y cultural); fortalecer el respeto de los DDHH y libertades fundamentales; favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; promover el espíritu de igualdad entre los sexos; capacitar a las personas para participar de forma efectiva en una sociedad libre; combatir y erradicar la discriminación; promover la paz y el desarrollo, e inculcar en los educandos el respeto por el medio ambiente.

- 1) Que cuente con instituciones y programas de estudio (en diferentes formas) suficientes para abastecer las necesidades educativas de todas las personas sujetas a su jurisdicción, y que las condiciones materiales y humanas sean las adecuadas para su funcionamiento.
- 2) Que las instituciones y los programas sean asequibles a todas las personas, material y económicamente, y sin discriminación alguna.
- 3) Que la forma y el fondo de la educación superior, incluidos los programas y métodos de enseñanza, sean aceptables, es decir, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad.
- 4) Que se adapte a las necesidades de las sociedades y comunidades, y que responda a las necesidades de los alumnos en diferentes contextos socioculturales (CDESC, 1999b: 18).

Por último, la realización efectiva del derecho a la enseñanza superior también conlleva las obligaciones de respeto, de protección y de garantía de la libertad académica del cuerpo docente, de la autonomía de las IES y de la participación de la comunidad académica y estudiantil en la toma de decisiones (CDESC, 1999b: 39-40), todo ello en el marco del respeto al principio del interés superior del estudiante.

Como puede observarse, el contenido básico del derecho a la enseñanza superior recogido en los instrumentos internacionales de DDHH conlleva una serie de obligaciones generales y concretas, así como prohibiciones específicas que los Estados suscriptores de los tratados que lo reconocen y desarrollan han asumido como guía de conducta y como modelo para su valoración. México no representa la excepción, pues ha suscrito los principales instrumentos en la materia.

El derecho humano a la educación superior en México

En México, el derecho humano a la educación superior no se integra de forma explícita en el orden constitucional. En él solamente se prevén las obligaciones del Estado de impartir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior (art. 3.º, primer párrafo), y de promover y atender la educación superior (art. 3.º, fracción v).

No obstante, la redacción introducida en el año 2011 del artículo 1.º de la Constitución Federal determina que todas las personas en el país gozarán sin discriminación alguna de los DDHH reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que México sea parte, lo cual remite de forma inmediata al contenido y el alcance del derecho a la educación superior desarrollado en el apartado anterior, pues México es parte del PIDESC (adhesión 23/03/1981), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (adhesión 03/02/1981) y de su Protocolo Adicional en materia de DESC (ratificación 03/08/1996).

Adicionalmente, el artículo 1.º obliga a que las normas relativas a los DDHH se interpreten conforme a la Constitución Federal y los tratados internacionales. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en su jurisprudencia por contradicción de tesis del expediente 293/2011, fijó que los DDHH —con independencia de la fuente, la constitución o el tratado internacional— suscritos por México conforman un mismo catálogo o conjunto de derechos (SCJN, 2013: 34), razón por la cual el derecho a la educación superior es invocable ante los tribunales del país.

El artículo 1.º de la Constitución Federal obliga a todas las autoridades del país, en su ámbito competencial (legislativo, ejecutivo o judicial), a promover, respetar, proteger y garantizar los DDHH conforme a los principios de universalidad, de interdependencia, de indivisibilidad y de progresividad. De ahí que ninguna queda exenta de la adopción de las medidas requeridas para la efectiva realización de los DDHH, incluido el de la enseñanza superior. Así las cosas:

- El *poder legislativo* debe expedir las leyes que promuevan, protejan y garanticen el derecho a la educación superior; fijar las aportaciones económicas que se requieran para su efectiva realización; determinar las sanciones aplicables a los funcionarios que incumplan o no hagan cumplir las disposiciones, y a todos aquellos que las infrinjan.
- El *poder ejecutivo* debe diseñar, implementar y fiscalizar políticas públicas para la efectiva realización del derecho a la educación superior.
- El *poder judicial* debe atender y resolver cualquier situación, de actores públicos o privados, que implique la violación del derecho a la educación superior y, mediante la resolución de los juicios, imponer el cumplimiento de las obligaciones en la materia, que pueden ir desde la exigencia de una legislación apropiada hasta la eliminación de políticas que atenten contra la enseñanza superior como derecho humano.

El cambio de paradigma jurídico introducido con la reforma en materia de DDHH empieza a mostrar el impacto de las normas internacionales en las primeras tesis de la décima época de la SCJN⁴ en torno al derecho a la educación en general y de la educación superior en lo particular.

En torno al primero se identifican criterios que reconocen que la satisfacción del derecho a la educación debe darse en un ambiente libre de violencia (SCJN, 2015b: 1651), cumpliendo los fines y características de la educación —disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad— (SCJN, 2015a: 425); las autoridades deben llevar a cabo todos los actos necesarios de protección del derecho, como dar seguimiento al destino de los recursos humanos, materiales y presupuestarios (adecuados y suficientes) para garantizar una educación de calidad, por lo que la restitución de este derecho, en caso de haber sido violado, obliga a la autoridad a demostrar que ha realizado todas las acciones necesarias para la fiscalización de la educación o, de no haberlo hecho, exigir que las lleve a cabo (SCJN, 2015c: 426).

Respecto al derecho a la educación superior, han recaído hasta el momento (junio de 2016) dos resoluciones de interés. Por un lado, la tesis (Tribunales Colegiados de Circuito, 2015: 2298) que apunta a que el ingreso a este nivel educativo no es un derecho de carácter absoluto frente al Estado, sino sujeto a los términos y condiciones de ingreso establecidos. Por otro lado, una resolución de mayor interés y alcance es la emitida por la Primera Sala de la SCJN (2016) en torno a la gratuidad, la cual tuvo su origen en un amparo promovido contra el Acuerdo del Consejo Universitario de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo que determinaba que a partir del ciclo escolar 2014 los alumnos que cursaran educación media superior y superior deberían cubrir las cuotas de inscripción o de reinscripción correspondientes. La Primera Sala de la SCJN, en revisión del asunto, amparó a la solicitante porque el proceder de las autoridades violentaba el principio de progresividad y las previsiones contenidas en el artículo 3.º de la Constitución Federal y en el artículo 138 de la Constitución de Michoacán,⁵ y determinó que:

⁴ Las épocas son las etapas en las que se agrupan los criterios de los tribunales federales del país. La décima época dio inicio el 4 de octubre de 2011 en virtud de las reformas en materia de amparo y de DDHH.

⁵ El artículo 3.º de la Constitución Federal, en su fracción IV, a la letra dice: «Toda educación que el Estado imparta será gratuita». Previsión que se reitera en el artículo 6 de la Ley General de Educación, en los siguientes términos: «La educación que el Estado imparta será gratuita». Por su parte, el artículo 138 de la Constitución Política del Estado de Michoacán establece: «Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado y sus Municipios están obligados a impartir educación preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. Toda educación que el Estado imparta será gratuita».

- 1) Es obligación del Gobernador del Estado de Michoacán transferir a la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo los recursos necesarios para garantizar la gratuidad de la educación en el nivel de licenciatura, lo que incluye, al menos, los recursos necesarios para cubrir las cuotas de inscripción.
- 2) Es obligación de la Universidad Michoacana y sus autoridades abstenerse de vulnerar la gratuidad de la educación superior.

Como se deduce de lo expuesto, los criterios que están siendo emitidos a partir de la décima época por parte de los Tribunales Federales del país se reconducen a lo que ha sido planteado en este texto como contenido básico del derecho humano a la educación superior, por ejemplo, la obligación del Estado de otorgar el financiamiento necesario a las IES públicas y la gratuidad de la educación superior impartida por el Estado. De ahí que pueda sostenerse que, aun cuando su reconocimiento no sea expreso en el orden constitucional, los tribunales en cumplimiento de los deberes de cargo que le son impuestos por el artículo 1.º están dándole la interpretación que le corresponde en el marco del derecho nacional y del DIDH.

Reflexión final

Tal como se ha expuesto, el derecho a la educación superior no sólo es reconocido en los tratados de DDHH, sino reforzado por la interpretación oficial de dichos instrumentos, por la práctica de los Estados y por ulteriores acuerdos interestatales que buscan para él mayores protección y garantía. A partir de todos estos elementos es posible determinar el contenido y el alcance de tal derecho, esto es, precisar cuáles son las obligaciones generales y específicas que tienen los Estados al respecto, cuáles son los principios que deben observar en su realización y cuáles son los elementos esenciales que han de satisfacer para no incurrir en violación de las normas internacionales que soberanamente han asumido.

México, a pesar de ser parte de los más importantes referentes normativos internacionales en la materia, aún no ha reconocido de forma expresa este derecho a nivel constitucional. No obstante, la reforma en materia de DDHH de 2011 ha incorporado el *corpus iuris* del DIDH y con ello dota a los tribunales nacionales de las herramientas necesarias para atender a la educación superior en el carácter que le corresponde.

Respecto al derecho a la educación superior es claro que México enfrenta grandes y graves problemas que van desde la ausencia de una regulación apropiada en el ámbito público, y muy especialmente en el privado, hasta la subrepticia discriminación por la condición social y económica de las personas en el acceso y el disfrute de una educación superior de calidad, así como el paulatino abandono del Estado de sus obligaciones sustantivas respecto a tal derecho. Al Estado mexicano le es exigible, en primer término, reconocer tal derecho en el nivel constitucional y regularlo en armonía con los estándares internacionales que se han generado hasta el momento; en segundo término, resolver, mediante la planeación y las políticas públicas, las problemáticas que se han generado en el sector de la educación superior ante la ausencia del marco regulatorio apropiado.

En tanto los poderes públicos implicados asumen las tareas señaladas, queda el campo de la judicialización del derecho. En el contexto nacional mucho se piensa, y se afirma, que acudir ante los tribunales en búsqueda de justicia no sirve para nada, que sólo se pierde tiempo, dinero y esfuerzo. Si bien es imposible negar las dificultades por las que atraviesa la impartición de justicia en el país, también lo es el no observar que la judicialización de los asuntos hasta las últimas instancias posibles es una vía idónea para el reconocimiento y la realización efectiva de los derechos,

tal como se observa en los casos que han sido descritos en el documento. De ahí que abordar la educación superior desde el campo jurídico, en sus vertientes nacional e internacional, puede ser un buen punto de partida para determinar sus oportunidades de exigibilidad, de justiciabilidad y, por ende, del avance en su realización efectiva y progresiva.

Referencias

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Estudios del Puerto.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). 10 de diciembre de 1948.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI). 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (1969). Convención de Viena. Sobre el derecho de los tratados. A/CONF.39/27. 23 de mayo de 1969.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2011). Informe provisional del Relator especial sobre el derecho a la educación. A/66/269. Sexagésimo periodo de sesiones.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2012). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. A/67/310. Sexagésimo periodo de sesiones.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990). Observación General número 3. La índole de las obligaciones de los Estados Parte (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Quinto periodo de sesiones.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999a). Observación General número 11. Planes de acción para la enseñanza primaria (art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Vigésimo periodo de sesiones.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1999b). Observación General número 13. El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). Vigésimo primer periodo de sesiones.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). Observación General número 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Cuadragésimo segundo periodo de sesiones.
- Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2013). Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Kishore Singh. La justiciabilidad del derecho a la educación. A/HRC/23/35. Vigésimo tercer periodo de sesiones.
- Courtis, Christian. (2008). *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. En Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar (Eds.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. México: UNAM-Marcial Pons.
- Estévez, Ariadna, y Vázquez, Daniel (Eds.). (2010). *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*. México: Flacso-UNAM-CISAN.
- Figueroa Díaz, Luis. (1999). *Comentarios y notas al marco legal de la educación superior en México*. pp. 42. Alegatos: Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (2008). Declaración de la conferencia regional de educación superior en América Latina y el Caribe. Del 4 al 6 de junio de 2008.
- McCowan, Tristan. (2012). *Is there a universal right to higher education?* *British Journal of Educational Studies*, 60(2), 111–128.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1997). Recomendación relativa a la condición del personal docente de enseñanza superior. 11 de noviembre de 1997.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1998). Declaración mundial sobre la educación superior en el siglo XXI. 5 a 9 de octubre de 1998.
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José—. B-32. Del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Organización de los Estados Americanos (1988). Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales —Protocolo de San Salvador—. A-52. 17 de noviembre de 1988.

- Ortiz Ahlf, Loretta. (2006). Fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón, y José A. Guevara B. (Eds.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013). Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. Acuerdo del Tribunal en Pleno de 3 de septiembre de 2013 [consultado 30 May 2016]. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015a). Primera Sala. Derecho a la educación. Es una estructura jurídica compleja que se conforma con las diversas obligaciones impuestas tanto en la constitución, como en los diversos instrumentos internacionales. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis Aislada 1ª CLXXVII/2015, 10ª época, registro 2009184, t. I, libro 18, 22 de mayo de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015b). Primera Sala. Derecho a la educación. Implica el deber de impartirla en un ambiente libre de violencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis Aislada 1ª CCCII/2015, 10ª época, registro 2010221, t. II, libro 23, 16 de octubre de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015c). Primera Sala. Derecho a la educación. La restitución en el goce del derecho violado implica obligar a la autoridad a demostrar que realizó todas las acciones necesarias en materia de fiscalización o, de no haberlo hecho, exigir que las lleve a cabo. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tesis Aislada 1ª CLXXIX/2015, 10ª época, registro 2009186, t. I, libro 18, 22 de mayo de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2016). Primera Sala ampara a estudiante de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo para que se le garantice la educación superior gratuita. Comunicado de Prensa No. 068/2016. 20 de abril de 2016 [consultado 9 May 2016]. Disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=4291>
- Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel. (2013). *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*. México: Flacso.
- Tribunales Colegiados de Circuito (2015). Suspensión provisional tratándose del derecho a la educación superior. Al fijar las universidades parámetros de ingreso en términos del artículo 3º, fracción VII, de la Constitución Federal, al resolver sobre aquella medida debe ponderarse entre la apariencia del buen derecho y el interés social. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tesis Aislada XI.1º. A.T.4K, 10ª época, t. 3, libro XIX, abril de 2013.
- Villarreal, Héctor (11 de agosto de 2011). ¿Derecho a la educación superior? Derechos para todos, ¿deberes para nadie? Replicante [consultado 3 Feb 2016]. Disponible en: <http://revistareplicante.com/%C2%BF%E2%80%9Cderecho-a-la-educacion-superior%E2%80%9D/>.
- World Policy Analysis Center (2014). Does the constitution guarantee citizens the right to higher education? [consultado 12 May 2016]. Disponible en: <http://worldpolicycenter.org/policies/does-the-constitution-guarantee-citizens-the-right-to-higher-education>.