

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA DEFENSA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN ESPAÑA Y EN MÉXICO

JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO

I. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

A) *El movimiento constitucionalista y la positivación de los derechos fundamentales*

Tradicionalmente suele concebirse al devenir político del hombre como un caminar vacilante entre la libertad y el orden. En cierto sentido, prescindiendo de la concreción de los hechos históricos y permitiéndonos la libertad de una generalización —de suyo siempre peligrosa—, puede afirmarse que todo el acontecer político no es sino la cronología de las disputas por el poder y de las brevas por la libertad que, en suma, evidencian que el objeto mismo de la ciencia política se alimenta primordialmente de dos nutrientes esenciales: el poder y sus límites.

Precisamente, dentro del ámbito del poder y sus límites, encuentra su dimensión histórica, función y justificación inclusive la idea y la realidad del constitucionalismo¹ pues, en palabras de don Emilio Rabasa: “La Constitución tiene por

¹ Entendemos por constitucionalismo el acervo heterogéneo de postulados políticos que suponen: 1) la limitación del poder; 2) mediante la distribución de competencias; 3) el establecimiento de ciertos derechos inafectables; 4) por un derecho formulado; 5) mediante asambleas; 6) representativas de ciudadanos; 7) elegidas mediante el sufragio que, y 8) se arrogan la soberanía y por ende la potestad constituyente. Cfr. MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA y LLUÍS AGUILÓ LUCÍA, *Lecciones de Derecho Constitucional Español*, Valencia, de Fernando Torres-Editor, 1981, pp. 46 y 47. Una definición de constitucionalismo intentada por el maestro mexicano Rolando Tamayo y Salmorán es la siguiente: “el conjunto de ideologías y doctrinas que tienen como principal objetivo que los sistemas políticos tengan sus reglas del juego político... preceptuadas en un documento solemne...especialmente

objeto resolver la eterna antinomia entre la libertad y el orden: la eterna lucha entre el gobierno que intenta siempre la amplitud despótica, y el pueblo, que tiende a la licencia anárquica.”²

Efectivamente, el constitucionalismo, inspirado en el modelo británico, axiomatizado por el pensamiento francés, inserto dentro del más amplio movimiento codificador racionalista y, consecuentemente, causahabiente del iusnaturalismo moderno,³ fue el vehículo mediante el cual se produjo el convulso tránsito del Estado Absolutista Moderno hacia Estado Constitucional Contemporáneo, cuyos hitos, como bien señala el profesor Biscaretti di Ruffia,⁴ se proyectan aún hasta nuestros días en un devenir todavía no concluso.

Así las cosas, la Constitución en su sentido originario es concebida en las palabras exactas de don Manuel Herrera y Lasso como “la organización sistemática de limitaciones al poder público”.⁵ Como tal, supone tanto la estructuración del poder mediante su organización y distribución de competencias, cuanto el reconocimiento de ciertos derechos cuya naturaleza fundamental constituye un límite infranqueable al ejercicio del mismo. Atento este doble contenido, y según la feliz expresión acuñada por el jurista español don Adolfo Posada, las Constituciones escritas contemporáneas generalmente se integran por dos partes: la Orgánica, que estructura los órganos del gobierno estableciendo sus respectivas competencias y la Dogmática, que delimita el ámbito de las libertades y de los derechos cuyo disfrute y ejercicio no puede ser coartado por los poderes públicos.

Si bien pueden remontarse bien atrás en la historia los antecedentes más remotos de los catálogos de derechos cuya impronta en algunos casos sigue presente en las declaraciones características de las constituciones modernas,⁶ lo cierto es que la idea misma de los derechos fundamentales, como derechos cuya justificación racional se encuentra en la naturaleza misma del hombre y que suponen una noción revolucionaria y subversiva del antiguo régimen cimentado sobre las ideas de privilegio, así como su irradiación con efectos expansivos, no se produce sino precisamente en el seno del movimiento constitucionalista cuya tónica aparece marcada en América por la Independencia de las 13 Colonias británicas y en Europa por la Revolución francesa.

protegido con respecto de sus reformas por una supralegalidad constitucional” en *Introducción al Estudio de la Constitución*, T. I, México, UNAM, 1979, p. 172.

² EMILIO RABASA, *El juicio constitucional*, México, Ed. Vda. de Ch. Bouret, 1919, p. 142.

³ Cfr. ROLANDO TAMAYO, *op. cit.*, pp. 141-175.

⁴ Cfr. PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Introducción al derecho constitucional comparado y 1988-1990: un trienio de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados Socialistas del Este Europeo*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998, traducción de Héctor Fix-Zumudio, pp. 505-519.

⁵ MANUEL HERRERA Y LASSO, *Estudios Constitucionales Segunda Serie*, México, De Jus, 1964, p. 18.

⁶ Por ejemplo en Inglaterra la Carta Magna de 1215 (bien que con todos sus apegos como instrumento característicamente feudal y reaccionario al modernismo absolutista del rey Juan), los Procesos Forales en España, el Petition of Rights de 1628, el Bill of Rights de 1689, etcétera.

Desde entonces, la positivación de los derechos fundamentales mediante su reconocimiento en los textos constitucionales, empieza a generalizarse introduciéndose en nuestro derecho público (tanto en el español cuanto en el mexicano) merced a la Constitución gaditana de 1812,⁷ y encontrando su primera expresión genuinamente mexicana (todavía durante la conflagración de Independencia) dentro del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana promulgado en Apatzingán en el año de 1814 aunque de vigencia efímera y precaria.⁸

A partir de entonces, y no obstante los paréntesis autoritarios experimentados tanto en España cuanto en México,⁹ se ha generalizado tanto la consagra-

⁷ Cuya característica denotativa es precisamente al decir de José Merino: "la de ser el vehículo de tránsito donde se opera el cambio de la Monarquía absoluta a la constitucional", en JOSÉ F. MERINO MERCHÁN, *Regímenes históricos españoles*, Madrid, Ed. Tecnos, 1995, p. 43.

⁸ Debe destacarse que la precariedad de su vigencia no prejuzga sobre su importancia fundamental dentro del constitucionalismo mexicano. Incluso aunque su vigencia se produce con todas las intermitencias propias de un movimiento independentista, ésta no puede soslayarse por relativa que sea y está probada tanto la actividad legislativa del Congreso bajo la misma, cuanto la actividad jurisdiccional del Supremo Tribunal de Justicia con sede en Aripitío. Cfr. DAVID PANTOJA MORÁN Y JORGE MARIO GARCÍA LAGUARDIA, *Tres Documentos Constitucionales en la América Española Preindependiente*, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1975, pp. 19-21.

⁹ El dilema español entre el autoritarismo y la democracia, ha llevado a José Merino a afirmar, con respecto de los regímenes políticos anteriores a la Constitución de 1978, que: "cabría decir que si hubiera que resumir con juicios de valor la historia de los regímenes políticos españoles, éstos serían: la arbitrariedad, practicada a veces desde las propias instancias del poder... que hizo afirmar a Unamuno 'la arbitrariedad es, al fin, el régimen natural del pueblo español' cuyas secuelas más desgraciadas han sido la oligarquía y el caciquismo; {y} la intolerancia, que ha impedido aceptar el diálogo como forma de convivencia pacífica entre gobernantes y gobernados...", *op. cit.*, p. 24. Este dilema encuentra su correlato en nuestro país durante todo el siglo XIX marcado por la revuelta, la asonada y la sucesión de gobiernos conservadores y liberales, centralistas y federalistas, desembocando en la pretendida institucionalización de la revolución mexicana que, tras del fraude electoral de 1929, ha monopolizado el poder absolutizándolo hasta el inicio de nuestra transición a la democracia que puede ubicarse entre los años 60's y 70's y cuyos principales hitos han sido las reformas constitucionales de 1977 en materia de partidos políticos y representación proporcional, la de 1982 en materia municipal, las de 1990, 1993, 1996 y 1997 en materia electoral y de régimen jurídico del Distrito Federal y la Reforma Judicial de 1994, reformas todas que han sido consecuencia y en cierto sentido propiciadoras de un creciente equilibrio entre la oposición y el gobierno que a partir de este año se ha traducido en la toma de posesión, el 1º de diciembre de 2000, del primer régimen de alternancia en el poder en más de 70 años. Cfr. VICENTE RIVA PALACIO *et. al.*, *Compendio de México a través de los siglos*, 6 tomos; México, Editorial del Valle de México; DANIEL COSÍO VILLEGAS *et. al.*, *Historia General de México*, 2 tomos, México, Ed. Colmex y Harla, 1985; JESÚS REYES HERÓLES, *El liberalismo mexicano*, 3 tomos; 2ª ed., México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1974; ALFONSO NORIEGA, *El Pensamiento Conservador y el Conservadurismo Mexicano*, 2 tomos, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1972; DANIEL COSÍO VILLEGAS, *El Sistema Político Mexicano*, 5ª ed., México, Ed. Joaquín Mortiz, 1974.

ción cuanto la práctica de los derechos humanos en el derecho constitucional de ambos países.

Asimismo y durante la pasada centuria, además de expandirse el horizonte de los derechos fundamentales, como se verá en el inciso subsecuente, se ha venido acusando una tendencia, actualmente realizada, en el sentido de dar a los derechos fundamentales una connotación supranacional o universal que se ve expresada tanto en los acuerdos universales cuanto en los regionales sobre Derechos Humanos¹⁰ y cuya eficacia ha suscitado en nuestros días uno de los temas más fascinantes del derecho constitucional contemporáneo: la Justicia Constitucional.¹¹

B) *Tipología de los derechos humanos*

Cualquier tipología o clasificación, por razones puramente metodológicas, será siempre artificiosa y parcial en cierto sentido, de suerte que dependiendo del criterio del que uno se sirva, se prescindirá como es natural de apreciar en su conjunto todas las cualidades de la materia clasificada. Así las cosas, la clasificación de que aquí nos servimos, no tiene otra pretensión que servir para efectos expositivos, conspirando en abono suyo la sencillez, el servirse un criterio tradicional ampliamente difundido y el estar vinculada con el surgimiento histórico de los derechos humanos.

Según esta clasificación, que con las reservas hechas adoptamos, se denomina “derechos humanos de la primera generación” a aquellos derechos civiles y políticos que fueron formulados tanto en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 cuanto en las Diez Enmiendas de la Constitución Norteamericana de 1791. Estos derechos, también denominados libertades clásicas o derechos de libertad (tales como la libertad de tránsito, de pensamiento, de religión, etcétera) y que comprenden también a los derechos políticos, tienen por sujeto activo al gobernado, por sujeto pasivo a los poderes públicos y por contenido obligacional un no hacer consistente en un no estorbar que permita al derechohabiente ejercer tales libertades y derechos irrestrictamente mientras no se violenten con su ejercicio los derechos de terceras personas.

Por su parte, se llama “derechos humanos de la segunda generación”, derechos prestacionales o programáticos, a aquellos otros que surgen al calor

¹⁰ Cfr. FELIX LAVIÑA, *Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1987; ENRIQUE LINDE, *et. al.*, *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Civitas, 1979; THOMAS BUERGENTHAL *et. al.*, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Madrid, Ed. Civitas, 1990 y MAURO CAPPELLETTI, “Justicia Constitucional Supranacional” en *La Justicia Constitucional*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, Ed. UNAM, Facultad de Derecho, 1987.

¹¹ Cfr. JUAN PABLO PAMPILLO BALIÑO, *La Justicia Constitucional Contemporánea*, Conferencia inédita dictada dentro del Ciclo de Conferencias organizado por la Universidad del Valle de México en abril de 1999.

de las convulsiones sociales que agitan principalmente la primera década del siglo pasado y de los cuales son paradigmática expresión los contenidos en la Constitución queretana de 1917.¹² Estos derechos, cuya juridicidad ha sido puesta en tela de juicio en el pasado, bien que hoy se acepta de manera mayoritaria por la doctrina la naturaleza perfectamente normativa de los preceptos que los contienen —aunque no equivalentes en su contenido y eficacia a los derechos subjetivos sino hasta en tanto que sean recogidos y su eficacia sea garantizada mediante un acto legislativo posterior—, marcan un límite al ejercicio del poder, señalan un derrotero obligatorio para la interpretación constitucional, e impiden la *desuetudo* constitucional en la medida en la que su eficacia plena se entiende diferida. La estructuración de estos derechos supone los mismos sujetos activo y pasivo que los derechos de primera generación, pero el contenido obligacional es distinto pues la obligación de los poderes públicos en este caso es activa y consiste en propiciar el ejercicio de estos derechos creando las condiciones necesarias para que los gobernados puedan acceder al disfrute pleno de los mismos.¹³

Finalmente se habla de los “derechos humanos de la tercera generación” mismos que se encuentran actualmente en estado de desarrollo y evolución, no pudiendo remontarse su origen sino a partir del último tercio del presente siglo. Son derechos que carecen todavía de una estructuración clara y que se encuentran, en la mayor parte de los casos, huérfanos de instrumentos que permitan dotarlos de eficacia plena. La doctrina no es unánime todavía sobre su contenido normativo y vinculante. Son derechos tales como el derecho a la paz, al progreso social, al beneficio del patrimonio cultural de la humanidad, etcétera.

Lo cierto es que tanto los derechos de la segunda cuanto los de la tercera generación, han puesto de relieve la relatividad de los derechos humanos en la medida en la que, usualmente, se contraponen al ejercicio irrestricto de los de la primera generación. Asimismo, cierto es también que la tendencia, cada vez más acusada en el derecho constitucional comparado, apunta en el sentido de que los derechos de la segunda y de la tercera generación se vayan asemejando cada vez más a los derechos de la primera generación, como auténticos derechos subjetivos públicos, perfectamente accionables ante la justicia en caso de violación.

¹² “Estos derechos hacen pasar de la democracia formal a la democracia material; del Estado de Derecho, al Estado Social de Derecho... Es el caso de la Constitución mexicana de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919.” TARCISIO NAVARRETE, *et. al.*, *Los Derechos Humanos*, 2ª ed., México, Ed. Diana, 1994, p. 20.

¹³ “Se entienden como obligación del Estado de procurar su realización; no obstante, no se puede exigir su cumplimiento más allá de los límites materiales y de los recursos del propio Estado.” *Idem, loc. cit.*

C) *La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales*

Tal pareciera que la eficacia de un derecho en cierto sentido condicionara la existencia misma de éste. Expresión radical de este enfoque encuentra cabal expresión en el apotegma sajón que reza *no remedy, no right*, perspectiva ésta que también encuentra soporte histórico en nuestra tradición jurídica romana que concibe al derecho de acción como una cualidad del propio derecho sustantivo *ius persecuendi in iudicio quod sibi debetur*. Precisamente desde esta óptica, los medios de defensa, los instrumentos de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, han pasado a convertirse en tema de principal atención dando origen a la así denominada Justicia Constitucional¹⁴ que parte de la base de la consideración de la Constitución misma como Ley Fundamental y por ende como norma jurídica supraordinada incluso a las normas de la legislatura y susceptible de ser interpretada y en consecuencia aplicada, aun en contra de las disposiciones de la misma legislatura, por los jueces que se encuentran investidos de la potestad de declarar inconstitucionales estas últimas normas.¹⁵

El tema de la Justicia Constitucional como tal, es extraordinariamente novedoso, máxime si se considera que sus orígenes no pueden remontarse más allá del siglo XIX,¹⁶ que su actual configuración no puede referirse sino a partir

¹⁴ Concebida por don Mauro Cappelletti precisamente como "la función de tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional" en "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado" en *La justicia constitucional*, op. cit., p. 27.

¹⁵ Una exposición sucinta de las anteriores premisas, la polémica en que encuentran su origen y su justificación presente, está hecha en mi Conferencia *La justicia constitucional contemporánea*, op. cit.

¹⁶ Nos referimos desde luego al famoso caso *Marbury vs. Madison* decidido por el juez Marshall en el año de 1803 en los Estados Unidos de Norteamérica y del que se desprende que la facultad de interpretar las leyes concedida a los jueces, les habilita para declarar inconstitucionales aquellas normas que se opongan a la Constitución: "If an act of the legislature, repugnant to the constitution, is void, does it, notwithstanding its invalidity, bind the courts, and oblige them to give it effect? Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the courts must decide on the operation of each... In some cases then, the constitution must be looked into by the judges. And if they can open it at all, what part of it are they forbidden to read or to obey?" *Marbury vs. Madison* 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803). Es cierto sin embargo que existen precedentes a esta opinión en el sentido de que los jueces pueden declarar inconstitucional una ley en dos casos anteriores a nivel estadual: *Holmes* contra *Walton*, fallado en 1780 por la Corte de Nueva Jersey y *Commonwealth* contra *Caton* en 1782 resuelto por la Corte de Virginia. Cfr. ARTURO F. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, "El Juicio de Amparo a la luz de la moderna Justicia Constitucional" en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, número 15, México: Ed. ELD, 1991, p. 333. Ahora bien, el aserto según el cual atribuimos a la justicia constitucional tan reciente origen no prejuzga sobre la existencia en forma rudimentaria de instrumentos de control de la inviolabilidad del derecho en un pasado más remoto. Cfr. HÉCTOR FIX-ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1968, pp. 15-18.

de la segunda década del siglo XX¹⁷ y que el advenimiento de su definitiva generalización no puede datarse sino hasta después de concluida la segunda postguerra.

Actualmente existen fundamentalmente dos sistemas de Justicia Constitucional clásicos o paradigmáticos en el mundo: el americano o difuso y el europeo o concentrado.¹⁸ Brevemente, el sistema americano desarrollado en los Estados Unidos de Norteamérica,¹⁹ supone que cualquier juez, en la instrucción de cualesquiera de los distintos *writs* que integran el *judicial review*, puede lícitamente ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, en ejercicio de su función interpretadora de las leyes, procediendo esta revisión constitucional precisamente por la vía incidental y teniendo en principio la resolución dictada por el juzgador la virtud de desaplicar para el caso concreto el acto que se estima contrario a la Ley Fundamental.²⁰ En contrapartida, el sistema europeo o concentrado supone la existencia de un tribunal especializado en

¹⁷ A partir del establecimiento de la Corte Constitucional Austríaca bajo los auspicios de Hans Kelsen. Asimismo, cabe destacarse que es precisamente durante la década de los 30's que se produce el famoso debate entre la defensa de la Constitución por órgano político *vis a vis* a la justicia constitucional *sensu stricto* como tutela constitucional mediante órgano judicial protagonizada entre Carl Schmitt y Hans Kelsen.

¹⁸ Debe destacarse sin embargo, como advierte el maestro Héctor Fix-Zamudio que: "ambos modelos se han compenetrado recíprocamente, porque si bien conservan algunos matices, en el sistema americano se han incorporado algunos elementos del austriaco en cuanto la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos a través de su competencia discrecional calificada como *certiorari*, se ha convertido en un verdadero tribunal constitucional... Además de lo anterior y junto al llamado sistema americano de control constitucional, en varios ordenamientos latinoamericanos se han implantado tribunales o cortes constitucionales...". *Los Problemas Contemporáneos del Poder Judicial*, México, de Coordinación de Humanidades de la UNAM, 1986, p. 9. Debe advertirse adicionalmente que cada vez más el tema de la justicia constitucional supranacional cobra una mayor importancia, particularmente en Europa bajo el Convenio de Roma de 1950, aunque también en América por virtud del Pacto de San José de 1969, acuerdos regionales éstos por virtud de los cuales se establecen derechos fundamentales y se instituyen instancias *ad hoc* para su tutela. *Vid supra* nota 10.

¹⁹ Que surge precisamente a partir del caso *Marbury vs. Madison*, *vid supra* nota 16.

²⁰ No obstante, por virtud del principio *stare decisis*, éstas resoluciones adquieren efectos generales y no puede ser revertida su autoridad sino por virtud de una enmienda constitucional. Nótese que, paradójicamente, el sistema del juicio de amparo mexicano parte de la base de que las sentencias que declaran inconstitucional un determinado acto autoritario (sea que se trate de un acto administrativo o de un acto de la legislatura) no tienen efectos generales, siendo éste un principio rector de la técnica de nuestro juicio de garantías contenido dentro el propio texto de nuestra Constitución Política (artículo 107 fracción II) en los siguientes términos: "La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare." Cabe resaltarse que históricamente el establecimiento de este principio obedeció a una equivocada idea en torno al *judicial review* norteamericano ignorante de la noción del *stare decisis*, cuya preservación dentro de nuestro derecho constitucional ha obedecido ulteriormente a motivaciones de carácter predominantemente político y cuya abolición es

materia constitucional, que en principio parte de un control de la constitucionalidad por la vía de la acción²¹ y cuya peculiaridad consiste en que las resoluciones de dicho tribunal tienen efectos generales.²²

La Constitución española de 1978 adopta un sistema característicamente europeo o concentrado; así, existe un Tribunal Constitucional cuya competencia le permite conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, del recurso de amparo por violación de derechos y libertades y de los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por nuestra parte, el sistema de la Constitución queretana de 1917, es un sistema híbrido inspirado originalmente por el modelo americano o difuso²³ y más recientemente por el europeo o concentrado. Así, por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerce de manera exclusiva el control constitucional mediante las acciones de inconstitucionalidad de leyes y las controversias constitucionales (artículo 105 C.M.), mientras que nuestra judicatura federal ejerce su competencia constitucional extraordinaria mediante la instrucción de juicios de amparo, siendo precisamente este instrumento, nuestro juicio de garantías, sin duda el elemento más original del sistema mexicano, cuyos antece-

defendida por la parte más vanguardista de la doctrina procesal constitucional en nuestro país. *Cfr.* por todos respecto del particular a ARTURO F. ZALDÍVAR, *op. cit.*

²¹ Es factible también sin embargo la vía incidental, particularmente cuando en un juicio ordinario se plantea la inconstitucionalidad de una ley. Así *v. gr.* bajo la Constitución española de 1978 de conformidad con el artículo 163.

²² *Cfr.* JUAN PABLO PAMPILLO, *op. cit.* Bajo la Constitución Española el artículo 164.1 *in fine* establece: “Las {sentencias del Tribunal Constitucional} que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.”

²³ Vale la pena señalar sin embargo que en nuestro país no existe propiamente un control difuso de la Constitución. Si bien es cierto que el artículo 133 de nuestra Ley Fundamental tiene un tenor literal idéntico a aquél que dentro de la Constitución Norteamericana ha dado lugar al desarrollo del control difuso {“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”} lo cierto es que, independientemente de cualquier polémica doctrinal, hoy por hoy nuestro Máximo Tribunal ha establecido que de una “interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución” no puede desprenderse que el artículo 133 constitucional sea “fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales” y que en definitiva, la facultad controladora de la Constitución está reservada al Poder Judicial Federal. *Cfr.* la Tesis Jurisprudencial número 74/1999, de 14 de julio de 1999, aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, denominada “Control Difuso de la Constitucionalidad de Normas Generales. No lo autoriza el Artículo 133 de la Constitución”. *Cfr.* también desde la perspectiva doctrinal a FELIPE TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, 27ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, pp. 535-550.

dentes inmediatos pueden remontarse hasta 1841²⁴ y cuya influencia en América Latina, e incluso en países europeos como España, es bien conocida.²⁵

II. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN ESPAÑA

A) *El Derecho a la educación en la Constitución española*

La constitucionalización del derecho a la educación en España puede remontarse hasta la segunda década del siglo XIX, encontrando su antecedente más remoto dentro la Constitución gaditana de 1812²⁶ que, en su Título Nove-no relativo a la Instrucción Pública, dispuso respecto del particular:

“ARTÍCULO 366.—En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.”

Asimismo, dentro de dicha norma fundamental histórica, fue consagrada la facultad de las Cortes para establecer el Plan General de Enseñanza de la Monarquía así como los planes y estatutos especiales para la Instrucción Pública.

Actualmente, el derecho a la educación se encuentra inscrito dentro del ámbito de los derechos fundamentales, específicamente, siguiendo la clasificación propuesta por Antonio Perez Luño, dentro de las denominadas cláusulas generales, que comprenden a aquellos derechos fundamentales positivados como

²⁴ Año en que nuestro juicio constitucional es recogido por la Constitución yucateca que es la primera en el mundo en establecer de modo expreso el control jurisdiccional de la Constitución. Cfr. ZALDÍVAR, *op. cit.*, p. 320. Los antecedentes remotos del amparo han sido referidos tradicionalmente a distintas instancias del derecho novohispano, del derecho español e incluso del derecho prehispánico, que sería prolijo citar en este ensayo. Puede consultarse por todos a IGNACIO BURGOA, *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa, 1999. No deja tampoco de tener interés el hecho de haber sido nuestra Constitución Centralista de 1836 pionera en la defensa constitucional por órgano político al atribuir al Supremo Poder Conservador la potestad de “declarar la nulidad de una ley o decreto... cuando sean contrario a artículo expreso de la Constitución”. Cfr. *Las Siete Leyes Constitucionales de 1836*, Ley Segunda, artículo 12, fracción I.

²⁵ Cfr. ZALDÍVAR, *op. cit.*, 335 y notas al pie 71 a 75 con bibliografía sobre la práctica del amparo en distintos países latinoamericanos. Sobre el modelo español véase allí mismo la nota 67.

²⁶ Aunque el espurio Estatuto de Bayona ha sido considerado como antecedente remoto de ciertos derechos fundamentales —particularmente en materia criminal—, en atención a las disposiciones contenidas dentro de su Título XIII, no puede considerarse verdadero antecedente respecto del derecho a la educación.

auténticos derechos subjetivos, susceptibles de ser regulados en cuanto a su ejercicio por medio de ley orgánica.²⁷

Efectivamente, el artículo 27 de la Constitución española de 1978 en sus secciones 1 y 5, establece el derecho de los gobernados a la educación. Adicionalmente, dicho precepto consagra la libertad de enseñanza (27.1B), el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que estimen más conveniente para sus hijos (27.3), el derecho a la libertad de cátedra (20.1), la libertad de creación de centros docentes (27.6) y la autonomía universitaria (27.10).

Por lo que respecta concretamente al derecho a la educación, éste se encuentra establecido por la Constitución española en los siguientes términos inequívocos:

ARTÍCULO 27.1.—Todos tienen el derecho a la educación (...)

27.5 Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación.

Debe destacarse que la amplitud personal de tal derecho comprende también a los extranjeros quienes, en los términos del numeral 13.1 del ordenamiento fundamental español, disfrutan igualmente de las libertades y derechos garantizados por el Título Primero dentro del cual se inscribe el propio derecho a la educación.²⁸

²⁷ Distingue el autor en comentario a dichas "cláusulas generales" tanto de los "valores superiores del orden político constitucional" cuanto de los "principios constitucionales" y de las "normas específicas" que, dentro de su tipología, tienen la siguiente acepción: a) los valores superiores, son aquellos contenidos dentro del preámbulo del texto constitucional que, en la opinión de Perez Luño, son los principios inspiradores de la misma, así como los contenidos dentro del artículo 1.1 de la Ley Fundamental española que establece que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo jurídico son los valores superiores que España propugna; b) los principios constitucionales son, en la clasificación propuesta, los principios que delimitan el marco social, político y económico dentro del cual se desenvuelve el ejercicio de los derechos fundamentales; particularmente señala el tratadista en comentario la libertad y la igualdad previstas por el artículo 9.2 de la Constitución española, la dignidad de la persona y la inviolabilidad de sus derechos establecida en el artículo 10.1, los derechos fundamentales y libertades contenidas dentro de los tratados internacionales ratificados por España y los principios rectores de la política social y económica, tal como se encuentran recogidos en el Capítulo III del Título I de la Ley Fundamental Española; c) finalmente, el autor a que aludimos distingue también de las cláusulas generales a las normas específicas que establecen derechos fundamentales aislados que no han menester para su ejercicio o delimitación de acto legislativo subsecuente, tales como ejemplificativamente el derecho a la igualdad ante la ley o la proscripción de los tribunales de honor, consagrados respectivamente dentro de los artículos 14 y 26 de la Constitución española. *Cfr. Los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, De Tecnos, 1988, pp. 58-61.

²⁸ En términos expresos respecto del particular el Artículo 1.3 de la Ley Orgánica 8/1985 Reguladora del Derecho a la Educación que establece: "Los extranjeros residentes en España tendrán también derecho a recibir la educación a que se refieren los apartados uno y dos de este artículo."

Debe asimismo resaltarse que el derecho a la educación en España, tiene como contrapartida la obligación correlativa de los gobernados²⁹ de proveer para sus hijos o pupilos la educación básica³⁰ garantizada por los poderes públicos y cuya gratuidad también está prevista dentro del propio artículo 27 en su sección 4.

Finalmente, respecto de la amplitud material del derecho a la educación, ha de subrayarse que supone tanto la efectividad de dicho derecho en el sentido de la posibilidad real de que el alumno se inmatricule dentro de un plantel docente,³¹ posibilidad ésta garantizada por los poderes públicos, cuanto la opción de obtener la matrícula precisamente en el centro docente de elección.³²

B) *Defensa constitucional del derecho a la educación en España*

Una exposición sumaria y necesariamente superficial de los instrumentos de protección constitucional previstos dentro de la Ley Fundamental

²⁹ Esta ambivalencia de los así denominados por la doctrina "derechos deber", tiene su justificación en la trascendencia del contenido mismo de estos derechos. Así lo resalta GREGORIO PECES-BARBA al decir: "Estamos en un supuesto al que se da tanta importancia que el ejercicio del derecho que no se abandona a la autonomía de la voluntad. Su titular no puede disponer de él libremente, el encargado de satisfacerlo tiene también la posibilidad de exigirlo." "El ejemplo más claro es el del derecho a la educación. Los poderes públicos que tienen que satisfacerlo si el titular del derecho lo exige pueden a su vez exigirle su efectiva realización." *La Constitución Española de 1978*, 2ª ed., Valencia, Ed. Fernando Torres Editor, S.A., 1984, pp. 44 y 43.

³⁰ La educación básica está integrada en España por la educación primaria y la secundaria y comprende diez años de escolaridad que se inician a los seis años y concluyen hasta los dieciséis, teniendo los alumnos derecho a permanecer cursando esta enseñanza hasta los dieciocho años, estando plenamente garantizados estos derechos. *Cfr.* artículos 5º y 6º de la Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo.

³¹ Cabe mencionar que los centros de educación en España, dentro del marco de la Ley Orgánica 8/1985, pueden ser públicos o privados, estando prevista dentro de dicho ordenamiento legal la figura de los centros concertados que son aquellos centros privados subsidiados por el gobierno mediante fondos públicos y que asumen en contrapartida frente a éste ciertas obligaciones particularmente respecto de la admisión de alumnos y la gratuidad de la enseñanza. *Cfr.* particularmente los artículos 10, 51 y 52 de la referida Ley Orgánica. Es de destacarse asimismo que los poderes públicos españoles han asumido el compromiso de garantizar, para alcanzar la plena eficacia de este derecho, que los alumnos tendrán en principio asegurado un puesto escolar dentro de su propio municipio siendo que para el caso de que, excepcionalmente, y con el propósito de garantizar la calidad de la enseñanza, sea necesario escolarizarlos en un municipio aledaño, la administración educativa deberá en forma enteramente gratuita sufragar los gastos de transporte escolar, alimentación e incluso, en su caso, de internado. *Cfr.* artículo 65 de la Ley Orgánica 1/1990.

³² *Cfr.* artículo 20.1 de la Ley Orgánica 8/1985.

española para garantizar el disfrute del derecho a la educación, supone la necesidad servirse, con fines meramente expositivos, de una clasificación de dichos instrumentos que permita categorizarlos dentro de determinadas especies.

Partiendo de tal premisa, en la descripción brevísima que intentaremos, habremos de referirnos sucesivamente a las Garantías Normativas, a las Garantías Orgánicas o Institucionales y a las Garantías Jurisdiccionales.³³

Dentro de las así denominadas Garantías Normativas encontramos fundamentalmente la *vinculatoriedad constitucional*³⁴ (artículos 9.1 y 53.1 C.E.) que establece la obligación genérica de sujeción al texto constitucional y de respeto a los derechos fundamentales dentro del mismo reconocidos, la *garantía de rigidez, id est*, de inalterabilidad del texto constitucional salvo mediante un procedimiento dificultado que, en materia de derechos fundamentales, reviste de una particular complejidad³⁵ (artículo 168 C.E.), y la *garantía de reserva*

³³ Seguimos aquí la clasificación propuesta por Pérez Luño, *op. cit.*, pp. 65-104.

³⁴ La obligatoriedad denotativa de la juridicidad normativa de la Constitución no puede entenderse dentro de los países miembros de la Unión Europea como supremacía constitucional en su sentido tradicional vinculado a la idea de soberanía. La prevalencia del Derecho europeo está sancionada dentro del mismo texto constitucional español en el artículo 93 que dispone: "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución".

³⁵ El texto constitucional español prevee dos mecanismos de reforma constitucional que sugieren la existencia de verdaderas "decisiones políticas fundamentales" en la fraseología propia de Karl Schmitt. Generalmente se sigue un procedimiento que exige en principio la aprobación de la reforma por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras que integran las Cortes Generales; sin embargo, se establecen hipótesis alternativas para el caso de no alcanzarse ésta mayoría reforzada, bien entendido que éstas hipótesis no afectan el derecho de una minoría de la décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras para exigir el sometimiento a referéndum de tal reforma constitucional. Ahora bien, en tratándose de aquellas reformas que entrañen una revisión total o parcial de la Constitución o que pretendan alterar el texto del Título Preliminar, el de la Sección correspondiente a los derechos y libertades (dentro del cual se encuentra contenido el derecho a la educación) o el del capítulo que establece el régimen aplicable a la Corona, se exige la aprobación por dos tercios de cada Cámara y la posterior disolución de las Cortes Generales, siendo adicionalmente necesario que las Cámaras renovadas por elección examinen de nuevo la reforma y en su caso la aprueben de nueva cuenta mediante una mayoría de dos terceras partes, imponiéndose en todo caso la necesidad de acudir al referéndum para ratificar en cualquier caso este tipo de reformas.

de ley que es, dentro del sistema español, material³⁶ y formal reforzada³⁷ (artículos 53.1 y 81 C.E.).

Por su parte, las Garantías Institucionales previstas por la Constitución española son el *control parlamentario*,³⁸ y el *Defensor del Pueblo*³⁹ (artículo 54 C.E.).

Finalmente, las Garantías Jurisdiccionales, que son las que a esta exposición interesan de manera particular, son las *garantías procesales genéricas* (artículo 24 C.E.), *el procedimiento preferente y sumario ante la justicia ordinaria* (artículo 53.2 C.E.), *el recurso de amparo* (artículo 53.2 C.E.) y *el recurso de inconstitucionalidad contra leyes* (artículos 53.1 y 161.1 a.).

Es conveniente hacer notar que la anterior protección jurisdiccional del derecho a la educación no es común a todos los derechos fundamentales contenidos dentro del texto de la Constitución española, sino tan sólo aquellos previstos dentro de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, quedando por ende excluidos de esta especial protección varios derechos sociales y económicos tales como la seguridad social, la protección de la salud, la preservación

³⁶ La noción de garantía de ley material no es corriente dentro de la doctrina mexicana, por lo que conviene siquiera una explicación sumaria. El artículo 53.1 de la C.E. establece en su parte conducente: "Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades..." Como puede apreciarse, el numeral en comento no sólo garantiza que será una ley la que regule los derechos fundamentales (garantía de ley formal) sino que dicha ley respetará el contenido esencial de dichos derechos. Esta garantía de ley material o de contenido esencial (*Wesensgehaltgarantie*), tomada del artículo 19.2 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal Alemana, ha supuesto en España, a partir de su interpretación por el Tribunal Constitucional, que el legislador tenga que acudir para reglamentar estos derechos tanto a su "naturaleza jurídica" cuanto a la noción de "intereses jurídicamente protegidos", sin que pueda descartarse, como se ha aducido por la doctrina española, que dicho contenido esencial pueda determinarse institucionalmente, *intraconstitutionem*, merced al artículo 10.2 de la C.E. que establece como norma hermenéutica en materia de derechos fundamentales la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España. Cfr. LUIS FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVARDE, *La Protección de los Derechos Fundamentales en el Ordenamiento Español*, Madrid, de Montecorvo, 1981, pp. 109-117 y Pérez Luño, *op. cit.*, pp. 77-79.

³⁷ La garantía de ley formal en España supone en ciertas materias, particularmente en relación con los derechos fundamentales, una garantía reforzada merced a la exigencia de una regulación mediante ley orgánica. La ley orgánica, dentro del derecho constitucional español, es una ley de mayoría absoluta reservada tan sólo para el desarrollo de los derechos fundamentales, de los Estatutos de Autonomía, del régimen electoral general y de otras materias previstas en la propia Constitución española.

³⁸ Control que es ejercido por las Cortes Generales sobre la acción del gobierno y que supone, entre otros instrumentos, la citación de los miembros de este último, la solicitud de informes, la designación de comisiones investigadoras, la censura, etcétera. Cfr. los artículos 76, 109, 110, 111, 113 y 114 de la C.E.

³⁹ Esta institución es la homóloga española de nuestra Comisión Nacional de Derechos Humanos teniendo, entre otras facultades, la legitimación activa para accionar tanto intereses individuales cuanto colectivos, interponiendo los recursos de amparo y de inconstitucionalidad, la supervisión de la actuación de la administración y la presentación de diversos informes.

del medio ambiente y el acceso a la cultura, y también quedando fuera este régimen de tutela reforzada —curiosamente—, el derecho de propiedad y otros tales como la libertad de empresa, la colegiación profesional, etcétera.⁴⁰

Respecto del procedimiento preferente y sumario ante la justicia ordinaria, se encuentra regulado dentro de la Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona,⁴¹ ordenamiento éste que establece básicamente supuestos excepcionales tendientes a agilizar los distintos procedimientos en materia civil, criminal y contencioso-administrativa tal y como se encuentran previstos en las distintas leyes adjetivas españolas.

Por lo que hace al recurso de amparo⁴² resulta procedente ante el Tribunal Constitucional en contra de los actos de autoridad⁴³ que vulneren derechos fundamentales, siendo un recurso subsidiario que, por regla general, no puede ser intentado sino después de agotados los recursos ordinarios al alcance de quien sufre la conculcación de su derecho.

Finalmente, por lo que toca al recurso de inconstitucionalidad contra leyes, que es la garantía genérica de los derechos fundamentales y en sí de la integridad del ordenamiento constitucional en su conjunto, es instruido por el Tribunal Constitucional y tienen legitimidad activa para intentarlo tan sólo el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados, 50 Senadores, y las Asambleas y órganos Colegiados Ejecutivos de las Comunidades Autónomas. Cabe destacar por último que la inconstitucionalidad de leyes puede también ser propuesta mediante la denominada “cuestión de inconstitucionalidad” que es la forma incidental mediante la cual un órgano jurisdiccional puede solicitar del Tribunal Constitucional el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las normas aplicables al proceso que se encuentre instruyendo (163 C.E.).

⁴⁰ Conviene destacar que la protección de tales derechos supone, como es natural, el recurso de inconstitucionalidad contra leyes, aunque no cabe para impugnar su violación ni el recurso de amparo ni el procedimiento sumario y preferente ante la justicia ordinaria.

⁴¹ El texto de esta ley ha sido modificado, particularmente por lo que respecta al procedimiento contencioso-administrativo cuya regulación sumaria ha sido derogada de la ley en comento. Tiene interés mencionar que en un principio este ordenamiento estableció un ámbito material de validez distinto y más restringido de aquél establecido respecto de la procedencia de este instrumento procesal en la Constitución Española, sin embargo, la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, amplió a todos los derechos referidos por el artículo 53.2 de la C.E. la tutela de la Ley 62/1978. Sobre el particular, *cfr.* PÉREZ LUÑO, *op. cit.*, p. 86.

⁴² Influenciado por nuestro Juicio de Garantías según lo reconoce la propia doctrina española, *vgr. cfr.* PECES-BARBA, *op. cit.*, pp. 239-241.

⁴³ “Si bien algunos fallos del Tribunal Constitucional permiten advertir una tendencia de nuestra más alta magistratura constitucional favorable a la admisión del amparo en los supuestos de violación de los derechos fundamentales realizada por sujetos particulares.” PÉREZ LUÑO, *op. cit.*, p. 89. Recogiendo esta tendencia del derecho procesal constitucional español y otras similares en el derecho comparado, el sector más dinámico de nuestra doctrina propugna ampliar también la procedencia de nuestro Juicio Constitucional, *cfr.* ARTURO ZALDÍVAR, *op. cit.*

Como corolario de todo lo anterior, merece la pena destacar que en España, como Estado parte en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma en 1950, es dable a los particulares acudir a la Comisión Europea de Derechos Humanos y posteriormente, en su caso, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos,⁴⁴ para efectos de que les sea salvaguardado el disfrute del derecho a la educación tal y como está garantizado por la propia Constitución española.⁴⁵

III. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN EN MÉXICO

A) *El Derecho a la Educación en la Constitución Mexicana*

La constitucionalización del derecho a la educación en nuestro país también es susceptible de remontarse hasta la segunda década del siglo XIX, habiéndose positivado desde el inicio de la conflagración de Independencia, dentro del ya mencionado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como la Constitución de Apatzingán, que establecía en su artículo 39:

“ARTÍCULO 39.—La instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.”

Desde entonces y hasta nuestros días, la suerte del derecho a la educación dentro del constitucionalismo patrio ha sido diversa,⁴⁶ mercediendo en este espacio destacarse tan sólo como hito fundamental en su historia, la consagración de la garantía de la libertad de enseñanza prevista por el artículo 3 de la Constitución liberal de 1857.

⁴⁴ Cfr. LAVIÑA, *op. cit.*, pp. 53-65, LINDE *et. alius*, *op. cit.*, pp. 99-101.

⁴⁵ Ello por virtud del Protocolo Adicional número 1 a dicho convenio, hecho en París en 1952, que establece en su Artículo 2º: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.”

⁴⁶ Incluso llegando a establecerse dentro del texto de nuestra Constitución de 1917, por reformas de 1934, la exigencia de una educación socialista llamada a combatir toda doctrina religiosa. Sobre este particular y por extraordinario que parezca, no fue sino hasta el año de 1992 cuando por reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero, se habilitó a los particulares para impartir enseñanza religiosa, misma que hasta dicho año estuvo proscrita bajo nuestra Constitución queretana. El texto íntegro de nuestras distintas constituciones históricas puede encontrarse en FELIPE TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México 1808-1994*, 18ª ed., México, Porrúa, 1994.

Actualmente el artículo 3º constitucional,⁴⁷ ubicado dentro del Capítulo I del Título I de nuestra Constitución dedicado a las Garantías Individuales, recoge el derecho a la educación entre otros derechos y libertades tales como la libertad de enseñanza y la autonomía universitaria que además supone la libertad de cátedra e investigación.

Por lo que respecta exclusivamente al derecho a la educación, establece el artículo en comento en sus partes conducentes:

“ARTÍCULO 3º—Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado—Federación, Estados y Municipios— impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias... IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita.”

En principio puede afirmarse, lo mismo que respecto del texto constitucional español, que la amplitud personal de este derecho comprende tanto a los nacionales cuanto a los extranjeros, toda vez que el artículo 33 de nuestra Ley Fundamental establece claramente que éstos últimos gozarán de los derechos y libertades contenidos dentro del Capítulo I del Título Primero.^{48, 49}

Así también debe resaltarse que, lo mismo que acontece en el caso de la Constitución española de 1978, nuestra Ley Fundamental recoge desde su texto original de 1917, la naturaleza de este derecho como un auténtico derecho-deber, estableciendo la fracción I del artículo 31 constitucional la obligación de los padres y tutores de hacer concurrir a sus hijos y pupilos a las escuelas para recibir la educación primaria y secundaria.⁵⁰

Finalmente y por lo que toca a la amplitud material de este derecho, debe resaltarse que comprende tanto la educación preescolar cuanto la educación primaria y secundaria⁵¹ si bien, ni nuestra Constitución Política ni la Ley General de Educación establecen de manera inequívoca —como acontece dentro de la legislación secundaria española—, garantía alguna respecto de la inscrip-

⁴⁷ El texto original de nuestro artículo 3º constitucional establecía ya la obligatoriedad de la educación primaria. La obligatoriedad de la educación secundaria fue introducida dentro de nuestro texto constitucional por virtud de las reformas publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de marzo de 1993.

⁴⁸ Excepción hecha de la libertad de inmigrarse en asuntos políticos del país y del disfrute de la garantía de audiencia exclusivamente para el caso específico de que el Poder Ejecutivo decida hacerlos abandonar inmediatamente el país por juzgar inconveniente su permanencia.

⁴⁹ En el mismo sentido los artículos 2º y 3º de la *Ley General de Educación*.

⁵⁰ Véase también el artículo 4º de la *Ley General de Educación*.

⁵¹ Además de lo preceptuado por el primer párrafo del artículo 3º constitucional, la Ley General de Educación dispone en su artículo 3º: “El Estado está obligado a prestar servicios educativos para que toda la población pueda cursar la educación preescolar, la primaria y la secundaria...” Asimismo conviene destacar que la función educativa es un servicio que es prestado de manera concurrente por las tres esferas de gobierno, estableciendo los artículos 14 y 15 de la mencionada ley que a la promoción y prestación de los Servicios Educativos concurrirán las autoridades federales, locales y municipales.

ción y, particularmente, tocante a la elección del plantel docente o a su ubicación dentro de la demarcación territorial en que reside el sujeto activo de este derecho.

Así las cosas, y en resumidas cuentas, puede decirse que el artículo 27 de la Constitución española de 1978 rodea al derecho a la educación de mayores libertades y garantías que aquéllas consagradas por nuestra Ley Fundamental.⁵²

Asimismo, puede decirse que en cuanto a la naturaleza y alcance del derecho a la educación *sensu stricto*, éste se encuentra positivado en términos idénticos en ambos ordenamientos fundamentales, destacando su connotación en los dos sistemas como auténtico derecho-deber, garantizado por los poderes públicos, y revestido de gratuidad en su nivel básico. Por último, es menester destacar que, con absoluta independencia de su proyección adjetiva —proyección que quiérase o no configura el alcance mismo del derecho sustantivo—,⁵³ el derecho subjetivo público a la educación establecido por el ordenamiento español, expresamente contempla el compromiso de los poderes públicos de garantizar su plena eficacia mediante el aseguramiento de un puesto escolar de la elección y, en todo caso, y por regla general, dentro de la misma demarcación territorial en la que el derechohabiente tenga su residencia,⁵⁴ extremos estos que en contrapartida no se encuentran contemplados expresamente dentro de nuestro sistema.

B) *Defensa constitucional del derecho a la educación en México*

Siguiendo la misma clasificación que empleamos para la exposición de los instrumentos protectores de la inviolabilidad del derecho a la educación en España, nos serviremos aquí para tales efectos de las mismas categorías entonces utilizadas⁵⁵ procurando asimismo en su descripción iguales economías dadas las modestas pretensiones de este acercamiento.

Respecto de las Garantías Normativas, es dable señalar dentro de nuestro derecho las siguientes: la de *supremacía constitucional* (artículo 133 constitucional)⁵⁶ que establece la supraordinación de nuestra Ley Fundamental respecto de la demás normatividad ordinaria, así como la exigencia de que las leyes secundarias que emanen de ella y los tratados internacionales que se suscriban por nuestro Estado, sean celebrados también de acuerdo con ella; la *prevención general de protesta* (artículo 128 C.M.) que obliga a los funcionarios pú-

⁵² *Vid infra*, p. 9.

⁵³ No se pretende aquí polemizar respecto de la autonomía del derecho de acción, sino tan sólo destacar, desde una perspectiva práctica más que teórica, el hecho de qué función interpretadora de la judicatura configura frecuentemente el alcance de los derechos subjetivos.

⁵⁴ *Vid, supra*, pp. 9 y 10 y particularmente nota 31.

⁵⁵ *Vid, supra*, p. 10.

⁵⁶ *Vid, supra*, nota 23.

blicos a guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen;⁵⁷ la *garantía de rigidez* (artículo 135 C.M.)⁵⁸ que exige para la reforma de nuestra Ley Fundamental un procedimiento distinto y más riguroso que aquel establecido para las modificaciones a la legislación ordinaria; y la *garantía de ley formal* (artículo 72 f. C.M.) bien que no referida específicamente dentro de nuestro sistema a los derechos fundamentales.

Por lo que respecta a las así denominadas Garantías Institucionales, que junto con las Garantías Normativas han sido denominadas genéricamente por nuestra doctrina constitucional como el aspecto fisiológico de la defensa constitucional *lato sensu*,⁵⁹ únicamente señalaremos las siguientes: las *Comisiones de Derechos Humanos* (artículo 102 B C.M.)⁶⁰ cuya principal función consiste en la emisión de recomendaciones no vinculatorias, y en la formulación de denuncias y quejas, *la responsabilidad política* por violaciones graves a la Constitución (artículo 111 C.M.), las *facultades de información e investigación* (artículo 93 C.M.) que dentro de nuestro sistema constitucional se encuentran atribuidas a cada una de las Cámaras que integran el Congreso,⁶¹ y la *facultad de investigar violaciones graves a derechos fundamentales* (artículo 97 C.M.) que puede ser ejercitada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶²

⁵⁷ Se ha prestado a discusión dentro del ámbito de la doctrina el tenor literal de este precepto. Al establecer el numeral en comento que los funcionarios presentarán "protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen", se ha pretendido que en contrapartida no existe obligación por parte de dichos funcionarios de guardar obediencia a aquellas leyes que estimen no están de acuerdo con la Constitución. Sin embargo, tal interpretación no puede lícitamente sostenerse pues, como apunta Tena Ramírez: "La letra misma del artículo 128 no dice cosa distinta de lo que hemos asentado; la protesta obliga a respetar las leyes que emanen de la Constitución, pero no a desacatar las que no emanen de la Constitución. En resumen, el artículo 128 consagra la defensa subsidiaria de la Constitución respecto a los actos propios, no así en cuanto a los actos de otros poderes o autoridades." *Derecho Constitucional Mexicano...*, *op. cit.*, pp. 550 y 551.

⁵⁸ El procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución exige el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes en el Congreso de la Unión y la aprobación de la mayoría de las Legislaturas de los estados.

⁵⁹ Generalmente se distingue entre la protección constitucional (normalidad constitucional o aspecto fisiológico de la defensa constitucional) y garantías constitucionales (anormalidad constitucional o patología constitucional) que comprende propiamente los instrumentos jurídicos y procesales que tienden a restablecer la inviolabilidad constitucional para aquellos casos en los que la misma se ha perturbado. *Cfr.* ARTURO F. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, "La Defensa de la Constitución en el pensamiento de MANUEL HERRERA Y LASSO" en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho* número 17, México, Ed. Escuela Libre de Derecho, 1993, pp. 332 y 333.

⁶⁰ La introducción de esta figura a nuestro derecho, inspirada por el Ombudsman sueco, se produjo en 1992, concediéndosele autonomía constitucional plena hasta el año de 1999.

⁶¹ Facultad ésta que como ha señalado Tena Ramírez constituye un genuino matiz parlamentario a nuestro sistema presidencialista. *Cfr. Derecho...*, *op. cit.*, pp. 260-263.

⁶² Esta facultad investigadora sin embargo sólo puede ser desarrollada cuando se trate de violaciones generalizadas a derechos fundamentales y la autoridad encargada de proteger a la población es omisa o impotente para restablecer el respeto a dichos derechos funda-

Finalmente respecto de las Garantías Jurisdiccionales mencionaremos, además de la *procesales genéricas* (artículo 14 C.M.), la *acción de inconstitucionalidad* (artículo 105 fracción II C.M.) y el *juicio de amparo* (artículos 103 y 107 C.M.).

Tocante a la acción de inconstitucionalidad, figura introducida a nuestro sistema jurídico en el año de 1994,⁶³ puede decirse que se trata de un instrumento procesal inscrito simultáneamente dentro del ámbito de la jurisdicción constitucional de la libertad y de la jurisdicción constitucional orgánica,⁶⁴ que puede ser accionado por ciertas minorías calificadas tanto de las Cámaras del Congreso cuanto de las Legislaturas de las entidades federativas, así como por el Procurador General de la República, instancias éstas que gozan de legitimación activa⁶⁵ para promover esta instancia, y por cuya virtud le es dable a nuestro Máximo Tribunal, satisfechos determinados requisitos, declarar la invalidez de las normas impugnadas con efectos *erga omnes*.

Por lo que hace a nuestro Juicio de Garantías, su procedencia constitucional está condicionada a que el particular “quejoso”, impetrante del juicio de amparo, se vea afectado en sus intereses jurídicos por una ley o acto de autoridad que violente sus derechos fundamentales. De aquí se desprende que los principios rectores de la técnica del amparo en atención a su procedencia constitucional sean: la *instancia de parte agraviada*, la existencia de un *acto de autoridad* justiciable y la *violación de derechos fundamentales*.⁶⁶ Respecto

mentales o incluso es la responsable de la afectación de los mismos. Cfr. la Tesis Jurisprudencial LXXXVI/1996, aprobada el 3 de junio de dicho año por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro “*Garantías Individuales. Concepto de violación grave de ellas para los efectos del segundo párrafo del artículo 97 Constitucional*”.

⁶³ Y que al decir de José Antonio Estrada ha propiciado la reivindicación de nuestra Corte como verdadero tribunal constitucional “De órgano indirecto e incompleto del control constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deviene Tribunal Constitucional...” “Inconstitucionalidad de Leyes en la Reforma Judicial” en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho* número 19, México, Escuela Libre de Derecho, 1995, p. 422.

⁶⁴ Se entiende por justicia constitucional de la libertad aquella enderezada a la tutela de los derechos fundamentales, mientras que la justicia constitucional orgánica connota la protección directa de las disposiciones constitucionales que establecen la estructuración y competencia de los poderes públicos. Cfr. FIX-ZAMUDIO, *Los problemas...*, *op. cit.*, pp. 13 y 14.

⁶⁵ También gozan de legitimación activa para promover acción de inconstitucionalidad los partidos políticos, pero solamente en tratándose de leyes electorales.

⁶⁶ Son también principios característicos de la técnica del amparo mexicano el de *relatividad*, llamado también “Fórmula Otero” y que supone que las sentencias de amparo han de versar exclusivamente sobre individuos y casos particulares sin poder hacer un pronunciamiento con carácter general respecto de la ley o el acto que hubiere motivado el juicio (*vid.* supra nota 20), el de *definitividad* que consiste en la naturaleza subsidiaria de nuestro juicio de garantías cuya procedencia está en principio condicionada al agotamiento de los recursos ordinarios establecidos dentro de nuestro sistema jurídico, y el de *estricto derecho* y *suplencia de la queja deficiente* según sea el caso. Es de notarse que mientras se escribe el presente trabajo, avanzan las labores tendientes a la elaboración de una importante reforma a nuestro Juicio de Amparo misma que, según parece, replanteará drásticamente algunos

de esta última exigencia, y concentrándonos de manera exclusiva en la protección del derecho fundamental que nos ocupa, *id est*, del derecho a la educación, es claro que cualquier menoscabo al mismo constituye una afectación a un derecho fundamental. Ahora bien, por lo que toca a los otros dos extremos, se impone al menos la necesidad de un breve comentario. Por lo que hace a la instancia de parte agraviada, este principio supone ante todo que, para que el gobernado pueda excitar la competencia extraordinaria de nuestra Judicatura Federal, sea menester que sufra un agravio personal y directo, lo que se traduce en que el interés jurídico que exige nuestra Ley de Amparo para accionar nuestro Juicio de Garantías, sea precisamente la afectación de un genuino derecho subjetivo público.⁶⁷ Por otro lado y respecto de la existencia de un acto de autoridad, la doctrina tradicional que nuestros tribunales federales han desarrollado, apunta en el sentido de que el mismo debe reunir las siguientes notas: unilateralidad, imperatividad y coercibilidad.⁶⁸

Ahora bien, en atención a los anteriores principios y a efectos de determinar el alcance del derecho a la educación en nuestro país y la naturaleza de su defensa constitucional, es lícito plantearnos las siguientes interrogantes: ¿puede considerarse a la administración docente de los planteles educativos como autoridad responsable para los efectos de nuestro juicio de amparo? ¿En qué casos existe un genuino interés jurídico para promover nuestro juicio constitucional en contra de violaciones al derecho a la educación? Y, finalmente, ¿hasta dónde pueden llegar los efectos de una sentencia de amparo cuando la restitución en el goce del derecho fundamental violentado supone por parte de los poderes públicos la realización de una conducta activa?

Intentando responder a la primera pregunta, conviene asentar que nuestros tribunales federales no han establecido aún una doctrina uniforme y vinculante mediante la autoridad de la jurisprudencia. De hecho, la postura tradicional ha sostenido que la noción de coercibilidad entraña el ejercicio de

de sus principios tradicionales y de manera particular el de la relatividad de los efectos de las sentencias de amparo.

⁶⁷ Brevemente, la capacidad de actuar dentro de nuestro juicio de amparo supone la afectación de un derecho subjetivo. Así ha interpretado el principio en comento nuestro Máximo Tribunal haciendo las siguientes consideraciones: "El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como facultad o potestad de exigencia... En otras palabras, el derecho subjetivo, supone la conjunción en su esencia de dos elementos inseparables, a saber: una facultad de exigir y una reclamación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia..." Tesis 2742/69, aprobada el 18 de enero de 1969, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Cfr.* Arturo Serrano Robles *et. al.*, *Manual del Juicio de Amparo*, 2ª ed., México, Themis, 1998, pp. 54 y 55. *Cfr.* también Genaro Góngora Pimentel, *Introducción al Estudio del Juicio de Amparo*, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995, pp. 193-196.

⁶⁸ Por unilateralidad se entiende la ausencia del concurso del particular afectado en la emisión del acto reclamado, la imperatividad supone el sometimiento y supeditación de la voluntad del gobernado a dicho acto y la coercibilidad implica la facultad de constreñimiento asociada al empleo de la fuerza pública.

la fuerza pública⁶⁹ y así, sobre la base de tal premisa, existen ejecutorias de nuestra judicatura federal en el sentido de escatimarle el *status* de autoridad responsable al director de una escuela.⁷⁰ Debe reconocerse sin embargo que algunos Tribunales Colegiados han sostenido la tesis contraria, estimando que los actos emitidos dentro de sus funciones por las autoridades que controlan los centros de enseñanza, sí son actos de autoridad justiciables por medio de nuestro juicio de amparo, pues reúnen los requisitos de unilateralidad, imperatividad y coercibilidad antes referidos.⁷¹ En resumidas cuentas puede decirse sobre este particular que no existe todavía un criterio unánime, bien que cada día se acreditan más las opiniones favorables a extender los límites ortodoxos del concepto tradicional de autoridad responsable, a efectos de asegurar la procedencia de nuestro juicio constitucional extendiendo su protección a un número cada vez mayor de potenciales violaciones a garantías individuales.⁷²

⁶⁹ *Vid, infra* nota 72.

⁷⁰ Citamos ejemplificativamente la siguiente: “*Autoridad para los efectos del amparo. No lo es el Director de una Escuela Oficial.* El Director de una escuela oficial, ni de hecho, ni legalmente se encuentra en posibilidad de ejercer actos públicos, ni de imponerlos por la fuerza pública, por lo que no tiene el carácter de autoridad y el amparo dirigido en su contra es improcedente.” A.R. 412/71, Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

⁷¹ Transcribimos ejemplificativamente la siguiente ejecutoria: “*Autoridades para Efectos del Juicio de Amparo.* El concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo no debe entenderse solamente para aquéllos órganos que disponen de la fuerza pública, en sentido material, sino también el de que las autoridades ejerzan actos públicos, luego, si el ramo de la educación pública es un servicio público y la escuela oficial, un establecimiento de ese servicio público, es claro que la persona encargada de dirigirla tiene la representación de ese poder público dentro de su jurisdicción educativa y escolar, en virtud de la cual obra, dictando según su propio criterio y bajo su responsabilidad, determinaciones de cumplimiento obligatorio, de manera que el director sí tiene el carácter de autoridad.” A.R. 307/91. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

⁷² Es llamativa sobre este punto la opinión sostenida por el actual ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, D. Genaro Góngora Pimentel, en su libro antes citado: “La interpretación anterior, dejó fuera a un gran sector de órganos, de instituciones y de entes que en nuestro país tienen un poder real sobre las personas y las cosas. Pensemos en los organismos descentralizados por servicios... en los fideicomisos estatales (...) Este criterio que sigue fielmente la jurisprudencia comentada, es, sin embargo, completamente equivocado. El director de una escuela oficial ejerce una autoridad administrativa propia o delegada, y tiene la representación del poder público dentro de su jurisdicción educativa y escolar, en virtud de la cual obra”, *op. cit.*, pp. 4 y 5. Cabe destacarse también esta tendencia, recogiendo los conceptos arriba vertidos por el ministro Góngora, en la Tesis Jurisprudencial número XXVII/97, aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro *Autoridad para efectos del Juicio de Amparo. Lo son aquellos funcionarios de organismos públicos que con fundamento en la ley emiten actos unilaterales por los que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera legal del gobernado.* Es de esperarse que las próximas reformas a nuestro Juicio de Amparo extiendan notablemente el concepto tradicional de autoridad responsable. Sobre la tendencia en España sobre este particular, *vid supra* nota 43.

Por lo que toca al segundo cuestionamiento, *prima facie* pareciera que cualquier afectación pensable al derecho a la educación causaría al particular-gobernado un agravio personal y directo suficiente para motivar la existencia del interés jurídico exigido por nuestra Ley de Amparo para la procedencia de nuestro Juicio Constitucional. Sin embargo, existen en nuestro concepto casos límite que al presente no han sido objeto de pronunciamiento por parte de nuestros Tribunales Federales y que ameritan al menos una breve consideración dentro de este apartado. Si bien sería clara en principio la existencia de un agravio personal y directo —y por ende la presencia del referido interés jurídico—, para el caso de que el director de una escuela oficial se opusiere sin motivo justificado a la inscripción de un alumno dentro del plantel educativo a su cargo, menos clara resulta la presencia de dicho interés jurídico cuando pensamos, dentro de una comunidad rural aislada, en el interés de sus habitantes en la construcción de una escuela oficial que permita a sus hijos y pupilos el efectivo ejercicio del derecho a la educación previsto por nuestro artículo 3º constitucional. Cabe preguntarse pues: ¿tienen los habitantes de dicho municipio rural el derecho, más aún, la potestad de exigir de los poderes públicos, la construcción de un centro educativo dentro de su comunidad? ¿Tienen un verdadero interés jurídico que les permita accionar para tales efectos nuestro Juicio de Amparo, o se trata por el contrario de un interés simple insuficiente para motivar la protección constitucional de nuestra judicatura federal? Ya indicamos antes respecto de este asunto⁷³ que en España está previsto específicamente este supuesto por la legislación secundaria, que garantiza la elección del centro educativo y, por regla general, su ubicación dentro de la demarcación de residencia del derechohabiente por lo que, bajo el sistema español, es clara la existencia de un genuino interés jurídico e incontrovertible la legitimación para obrar en juicio de quien ve afectado en su perjuicio dicho interés. Ahora bien, la respuesta bajo nuestro derecho se antoja menos evidente, aunque quizás pueda ayudarnos para llegar a ella, un replanteamiento de la interrogante que nos ocupa, descomponiendo en dos partes nuestro problema. En primer lugar, el derecho a la educación —tal y como está reconocido por el artículo 3º constitucional y desarrollado por la Ley General de Educación— ¿llega hasta los habitantes de nuestra comunidad rural hipotética? Y, en tal caso, ¿de qué manera pueden éstos exigirlo y los poderes públicos satisfacerlo? Así planteada la aporía tal parece, al menos en nuestro concepto, que la respuesta no puede ser otra sino en el sentido de que: 1) todo individuo, como establece inequívocamente nuestra Constitución, tiene derecho a recibir educación, 2) de que estamos frente a un auténtico derecho subjetivo público, 3) de que éste derecho subjetivo público supone la existencia de un genuino interés jurídico, y 4) de que, por último, los poderes públicos están obligados a garantizar el ejercicio de tal derecho a través de los medios que estimen pertinentes para tales efectos y que podrían ir desde la construcción de una escuela, hasta el pago de la

⁷³ Vid. *supra* pp. 9 y 10 y particularmente nota 31.

inscripción y la colegiatura dentro del plantel privado más cercano si lo hubiese, pasando incluso por la posibilidad de costear los gastos de transportación, alimentación y alojamiento que en su caso genere el traslado de los alumnos a un centro público ubicado en la comunidad vecina más cercana.

Finalmente, por lo que hace a la última interrogante planteada, caben hacerse las consideraciones que siguen. Respecto de los efectos de las sentencias de amparo motivadas por un acto positivo de autoridad, cuya virtud sea exigir de la misma la restitución del agraviado en el pleno goce del derecho fundamental subvertido restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, no existe incógnita alguna que despejar ni estimamos que ameriten tales sentencias un comentario especial dentro del presente apartado. Sin embargo, por lo que toca a aquellas sentencias motivadas por un acto negativo de la autoridad y cuya virtud sea la de exigir de la misma un obrar en el sentido de respetar el derecho fundamental o de cumplir el *debitum* correlativo al mismo, sí pensamos conveniente hacer una breve consideración sobre su alcance referidas al derecho a la educación. Nuevamente situándonos en el hipotético caso de nuestra comunidad rural, y suponiendo que el número de sus habitantes ameritase la construcción de un centro educativo propio, cabe preguntarse: ¿podría un juez de amparo condenar a la autoridad responsable a la construcción de dicho plantel docente y, en su caso, qué implicaciones constitucionales tendría tal condena? Como en el caso del anterior problema, no existen precedentes de nuestros tribunales federales que nos guíen sobre la forma en que debemos dar respuesta a estos extremos. Sin embargo nuestra opinión respecto del particular es la siguiente: En relación con el primer problema, esto es, referente a si puede el juez de amparo ordenar a la autoridad responsable la construcción de un centro educativo, pensamos que tal posibilidad debe ser desestimada pues, en principio, el juez de amparo tan sólo deberá otorgar la protección de la justicia federal para el efecto de que se revoque el acto autoritario que atenta contra el derecho a la educación, ordenando a la autoridad responsable que, dentro de su ámbito competencial, tome las providencias que estime necesarias a efectos de posibilitar el disfrute pleno del derecho fundamental violentado. Esto es, el juez de amparo no podría en nuestro concepto ordenar a la autoridad responsable la construcción de un plantel docente pues, el establecimiento de un centro de enseñanza en uno u otro lugar, es una decisión política que está sujeta a consideraciones de oportunidad y conveniencia que no pueden ser valoradas por la autoridad jurisdiccional. Esto no quiere decir de manera alguna que el quejoso quede desprotegido frente a la inacción de los poderes públicos o que la sentencia de amparo se convierta en una "sentencia de papel". Lo que significa es que el juez de amparo tiene potestad para constreñir a la autoridad al cumplimiento del *debitum* correlativo al derecho fundamental, pero no puede en cambio determinar el *cómo* deberá cumplir con dicha obligación la autoridad responsable en tanto que dicho *cómo* encierra una decisión de carácter político en sentido estricto. De esta suerte, la autoridad responsable podrá efectivamente decidir la construcción de una escuela o en su

caso pagar la matrícula del derechohabiente en un plantel privado, pero no podrá en nuestro concepto ser obligada por nuestra judicatura federal a decidirse precisamente por alguna de las alternativas a su disposición. Por otro lado y respecto de la segunda interrogante, se nos ocurre pensar que la implicación constitucional subyacente e inmediata a la sentencia que condene a los poderes públicos a garantizar el ejercicio del derecho a la educación en nuestra comunidad rural, supondrá necesariamente una afectación en el balance de las finanzas gubernamentales que podrá exigir, según su entidad, de la intervención del Poder Legislativo para efectos de autorizar el egreso mediante su correspondiente presupuestación, extremo éste que en modo alguno debe presentar dificultades, toda vez que es un principio aceptado de nuestro juicio constitucional, recogido por la propia jurisprudencia, el que a la ejecución de las sentencias de amparo están también obligadas incluso aquellas autoridades que no intervinieron dentro del juicio de garantías pero que necesariamente deben intervenir en la ejecución del fallo.⁷⁴

Así las cosas, y tras haber salvado las principales dificultades que en nuestra opinión presenta la defensa constitucional del derecho a la educación merced a nuestra acción de amparo, podemos concluir que la tutela jurisdiccional del derecho fundamental en comento resulta eficaz en nuestro medio para restablecer o procurar el disfrute del derecho a la educación en los casos en los que los poderes públicos se abstengan de cumplir con la normativa constitucional espontáneamente.

Por último merece destacarse que siendo México Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hecha en Costa Rica en 1969, aquellos gobernados que se vean definitivamente menoscabados en el ejercicio del derecho a la educación,⁷⁵ tendrían en principio expedita la posibilidad de acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, posteriormente inclusive, ante la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁶

En mérito de todo lo anteriormente expuesto tan sólo resta destacar que respecto de la defensa del derecho a la educación en España y en México existen notables similitudes.⁷⁷ Es importante sin embargo llamar la atención sobre dos

⁷⁴ Tesis Jurisprudencial 99/75 aprobada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el rubro *Ejecución de sentencias de amparo. A ella están obligadas todas las autoridades aun cuando no hayan intervenido en el amparo.*

⁷⁵ El derecho a la educación se encuentra establecido dentro del artículo 13 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hecho en San Salvador en 1998.

⁷⁶ *Cfr.* BUERGENTHAL *et alius*, *op. cit.* y Laviña, *op. cit.*

⁷⁷ Debe sin embargo en justicia hacerse notar que no existe proporción alguna entre la "vivencia" del derecho a la educación en España y en México. Nótese que de acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática y de la propia Secretaría de Educación Pública, durante el quinquenio que comprende de 1990 a 1995, el porcentaje de niños en edad escolar para estudiar la primaria que se encontraban efectivamente matriculados no llegó al 60%. Dentro de la tipología constitucional propuesta por Karl Lowenstein, tendríamos que concluir que respecto de este particular que nuestra Constitución es una

garantías que se encuentran previstas dentro de la Constitución española y que no tienen en cambio acogida dentro de nuestro sistema pues, su consideración puede inspirar de *lege ferenda*, una protección más completa de los derechos fundamentales en nuestro medio; me refiero a la garantía de ley material y formal reforzada⁷⁸ y al procedimiento preferente y sumario ante la justicia ordinaria.⁷⁹

CONCLUSIONES

PRIMERA.—El movimiento constitucionalista, como acervo ideológico de diversos postulados políticos que inspiraron la codificación del derecho público, propugnó tanto la limitación explícita del poder merced a la asignación de competencias, cuanto su limitación implícita mediante el reconocimiento de ciertas libertades y derechos infranqueables. Así pues, dentro de su seno, surgen y se desarrollan los derechos fundamentales en su acepción contemporánea.

SEGUNDA.—La evolución de los derechos fundamentales en su connotación moderna, desde los albores del constitucionalismo y hasta nuestros días, denota la tendencia hacia el progresivo ensanchamiento de su horizonte libertario, acusa el perfeccionamiento cada vez más acabado de los instrumentos establecidos para su defensa, y pone de relieve su futuro como derechos supranacionales cuya protección quedará confiada en última instancia a organismos internacionales.

TERCERA.—La defensa de los derechos fundamentales tanto en España cuanto en México, es realizada principalmente mediante órgano jurisdiccional, destacándose la filiación del sistema español al modelo de defensa constitucional europeo o concentrado y la fusión dentro del sistema mexicano de características denotativas tanto del sistema americano o difuso cuanto del sistema europeo.

CUARTA.—El derecho a la educación tanto en España cuanto en México alcanza tempranamente su positivación hacia la segunda década del siglo XIX. Actualmente está consagrado en ambos sistemas de manera enteramente similar, encontrándose garantizado en ambos países como un derecho-deber que personalmente alcanza a todos los gobernados y que materialmente comprende la gratuidad de la enseñanza básica que engloba tanto la instrucción primaria cuanto la secundaria. Sin embargo, la Constitución española de 1978 rodea al derecho a la educación *stricto sensu* de mayores garantías y libertades que aquellas que se encuentran previstas dentro de la Constitución mexicana de 1917.

constitución nominal y no una Constitución normativa, *id est*, una Constitución que no es precisamente, por emplear las conocidas metáforas del tratadista en comento, “un traje que sienta bien y que se lleva realmente” sino más bien un “traje {que} cuelga durante cierto tiempo en el armario y {que} será puesto cuando el cuerpo nacional haya crecido”. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1983.

⁷⁸ Vid. *supra* p. 10.

⁷⁹ Vid. *supra* p. 11.

QUINTA.—La defensa constitucional del derecho a la educación en España y en México se encuentra estructurada a partir de diversas garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales, siendo notable la existencia de interesantes correspondencias dentro de ambos sistemas. Es llamativa sin embargo la escasez de precedentes judiciales respecto del derecho a la educación en México, escasez que suscita el planteamiento de serias interrogantes respecto de la procedencia y efectos de nuestro juicio de amparo con respecto de ciertos casos extremos. No obstante, en nuestra opinión, tales aporías deben resolverse en el sentido de dar plena eficacia a la protección del derecho a la educación mediante nuestro Juicio de Garantías.

SEXTA.—No obstante las semejanzas existentes respecto de la defensa del derecho a la educación en ambos sistemas, es de subrayarse que dentro de la Constitución española existe una figura extraña a nuestro derecho, denominada dentro de la doctrina ibérica como, “garantía de ley material”, y que junto con una garantía de ley formal reforzada, salvaguarda de manera especialísima la integridad de los derechos fundamentales.

SÉPTIMA.—También dentro de la Constitución española se encuentra previsto un procedimiento preferente y sumario que está llamado a agilizar la administración de la justicia ordinaria cuando ésta conoce de litigios asociados con ciertos derechos fundamentales.

OCTAVA.—No obstante las referidas similitudes entre la positivación y tutela del derecho a la educación en España y en México, debe reconocerse que las ‘realidades educativas’ en ambos países resultan contrastantes. En este sentido, puede decirse que la Constitución mexicana es una Constitución nominal dentro de la tipología propuesta por Lowenstein. No obstante, llamada como está a reducir los márgenes existentes entre la constitución material y la Constitución formal, la justicia constitucional es el instrumento idóneo para propiciar el acercamiento de nuestra ley fundamental a la noción de Constitución normativa con respecto del derecho a la educación.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes Españolas

Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

Ley Orgánica 8/1985 Reguladora del Derecho a la Educación

Ley Orgánica 1/1990 de Ordenación General del Sistema Educativo.

Leyes Mexicanas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General de Educación

Ley de Amparo reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Obras consultadas

- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado y 1988-1990: Un trienio de profundas transformaciones constitucionales en Occidente, en la URSS y en los Estados Socialistas del Este Europeo*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998, traducción de Héctor Fix-Zumudio.
- BUERGENTHAL, Thomas et al., *La protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Madrid, Ed. Civitas, 1990.
- BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, México, Ed. Porrúa, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, Ed. UNAM, Facultad de Derecho, 1987.
- CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Ed. Coordinación de Humanidades de la UNAM, 1969.
- COSÍO VILLEGAS, Daniel, *El sistema político mexicano*, 5ª ed., México, Ed. Joaquín Mortiz, 1974.
- , et al., *Historia General de México*, 2 tomos, México, Ed. Colmex y Harla, 1985.
- ESTRADA SÁMANO, José Antonio, *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, número 19, México, de Escuela Libre de Derecho, 1995.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Los problemas contemporáneos del poder judicial*, México, de Coordinación de Humanidades de la UNAM, 1986.
- , *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1968.
- FRIGINAL FERNÁNDEZ-VILLAVARDE, Luis, *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Madrid, de Montecorvo, 1981.
- GARCÍA ROCA, Javier, et al., *Legislación constitucional básica*, 2ª ed., Valladolid, Ed. Lex Nova, 2000.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 5ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995, pp. 592.
- HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales, Segunda Serie*, México, de Jus, 1964.
- LAVIÑA, Felix, *Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1987, pp. 249.
- LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la constitución*, Barcelona, Ariel, 1983.
- LINDE, Enrique, et al., *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Civitas, 1979.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel y Lluís AGUILÓ LUCÍA, *Lecciones de derecho constitucional español*, Valencia, Fernando Torres-Editor, 1981).

- MERINO MERCHAN, José F., *Regímenes históricos españoles*, Madrid, Ed. Tecnos, 1995.
- NAVARRETE, Tarcisio *et al.*, *Los derechos humanos*, 2ª ed., México, Diana, 1994.
- NORIEGA, Alfonso, *El pensamiento conservador y el conservadurismo mexicano*, 2 tomos, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1972.
- PAMPILLO BALIÑO, Juan Pablo, *La justicia constitucional contemporánea*, Conferencia dictada dentro del Ciclo de Conferencias organizado por la Universidad del Valle de México en abril de 1999.
- PANTOJA MORÁN, David y Jorge Mario GARCÍA LAGUARDIA, *Tres documentos constitucionales en la América Española preindependiente*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1975.
- PECES-BARBA, Gregorio, *La constitución española de 1978*, 2ª ed., Valencia, Ed. Fernando Torres Editor, S. A., 1984.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, *Los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1988.
- RABASA, Emilio, *El juicio constitucional*, México, Ed. Vda. de Ch. Bouret, 1919, p. 142.
- REYES HEROLES, Jesús, *El liberalismo mexicano*, 3 tomos, 2ª ed., México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1974.
- RIVA PALACIO, Vicente *et al.*, *Compendio de México a través de los siglos*, 6 tomos, México, Ed. del Valle de México.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *Instrumentos internacionales básicos de derechos humanos comentados*, México, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994.
- SERRANO ROBLES, Arturo, *et al.*, *Manual del juicio de amparo*, 2ª ed., México, Themis, 1998.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la constitución*, Tomo I, México, UNAM, 1979.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27ª ed., México, Ed. Porrúa, 1993, pp. 651.
- , *Leyes fundamentales de México 1808-1994*, 18ª ed.; México, Ed. Porrúa, 1994.
- ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo F., “El Juicio de Amparo a la luz de la moderna Justicia Constitucional” en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, número 15, México, Ed. Escuela Libre de Derecho, 1991.
- , “La Defensa de la Constitución en el pensamiento de Manuel Herrera y Lasso” en *Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho*, número 17, México, Ed. Escuela Libre de Derecho, 1993, pp. 332 y 333.