

DERECHOS EDUCATIVOS

Paradigmas de Defensoría Educativa

Mtro. Guillermo Pablo López Andrade

1.- El Derecho Educativo

El Derecho Educativo como disciplina o especialidad jurídica, se encuentra aún en formación, pero existen grandes áreas de oportunidad para su pleno desarrollo. Es cierto que existe legislación especializada en los temas educativos y que desde luego, existe cierta jurisprudencia que la ha interpretado, sin embargo, en realidad los casos educativos objeto de intervención judicial son aún limitados y no necesariamente porque no existan controversias, sino porque precisamente prevalece gran desconocimiento, e incluso temor, por parte de quienes son afectados en sus derechos como educandos, educadores, padres de familia o tutores, propietarios de instituciones educativas particulares o incluso, autoridades educativas, entre otros actores relevantes.

La Doctrina en materia de derecho educativo es también escasa, lo que no quiere decir que no se escriba de manera frecuente sobre los derechos educativos vistos esencialmente desde la perspectiva de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano; no obstante, en realidad resulta difícil acceder a obras especializadas que desde el enfoque de la Teoría General del Derecho, de la Ciencia o de la Filosofía Jurídica, estudien exhaustivamente los alcances, axiología, conceptos, fines, historia, problemáticas y retos de lo que sólo pocos reconocen como una verdadera rama del derecho. Entre ellos, vale la pena reconocer al Dr. Luis García Leiva, quien ocupara en 1993 el cargo de Jefe de la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, y quien como docente universitario en Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de la Plata, defendió en su ensayo denominado “Derecho Educativo”, la existencia de éste como una conjunción del ámbito docente y del mundo jurídico (García, 2011).ⁱ El Dr. García Leiva, afirma también que el derecho educativo mantiene un “enfoque transversal, integrador e interdisciplinario”, y más aún, que el mismo “no pretende desplazar al Derecho Administrativo, sino que se convierte en un derecho especial e innovador de este último”. En el propio ensayo citado, el Dr. García Leiva rechaza la autonomía del Derecho Educativo, y su carácter de disciplina jurídica, limitándolo como se indica, a ser únicamente un derecho especial del derecho administrativo.

Un autor que merece distinción en lo que se refiere al crecimiento y desarrollo del derecho educativo, lo es el Dr. Raúl Edilberto Soria Verdera, quien como docente en la Universidad Nacional de Catamarca, y como funcionario en distintos cargos en el Ministerio de Educación del Gobierno de la Provincia Argentina de Catamarca, destaca como el académico que en el mundo latino, y probablemente en el contexto global, ha explorado con mayor profundidad las distintas latitudes del derecho educativo, escribiendo sobre el tema decenas de artículos publicados en Diarios y en medios electrónicos, además de que ha organizado foros y cursos especializados en esta materia, fundando también el Instituto de Investigación, Capacitación y Difusión del Derecho Educativo, que a la fecha preside. Para el Dr. Soria Verdera, el derecho educativo “estudia fundamentalmente la norma educacional, su integración en el sistema y su incumbencia desde el punto de vista propio del derecho, los principios que contiene y la doctrina que le dio origen”ⁱⁱⁱ (Soria Verdera, 2011). El Dr. Soria Verdera, también aporta una valiosa referencia del derecho educativo, no como especialidad jurídica, sino como elemento jurídico, y al respecto, señala lo siguiente: “El Derecho Educativo es el principal Derecho Humano, porque sin él no se pueden ejercer los otros derechos. Hoy es considerado la herramienta motor para el desarrollo de la Nueva Escuela y para lograr la formación ciudadana en la democracia y la Cultura de Paz.” (Soria Verdera, 2011)ⁱⁱⁱ.

Es precisamente que ante la relevancia de los derechos educativos, el Dr. Soria Verdera, defiende que “En la Actualidad el estudio, la investigación, el perfeccionamiento y el desarrollo del Derecho Educativo es esencial para la transformación de la sociedad actual.” (Soria Verdera, 2011)^{iv}

Desde luego, coincidimos con las apreciaciones que sobre el Derecho Educativo, aportan al desarrollo de esta especialidad tanto el Dr. García Leiva, como el Dr. Soria Verdera, y si bien, podríamos diferir del primer autor citado, en el hecho de que en nuestra opinión, el derecho educativo sí representa una verdadera disciplina jurídica, me parece que no vale la pena detenerse a cuestionar en este momento si el derecho educativo es o no autónomo, puesto que lo relevante, es reafirmar su importancia y carácter estratégico en el desarrollo de las sociedades contemporáneas.

Es precisamente ante dicha importancia que resulta indispensable formar especialistas en derecho educativo que se puedan desempeñar en los distintos ámbitos que éste involucra. Desde luego, se requieren abogados especialistas en derecho educativo que se desempeñen en la escuela, en el gobierno, en la judicatura, en los sindicatos de maestros, e incluso, en las organizaciones empresariales y agrupaciones de la sociedad civil.

Conviene mencionar que en algunas naciones, se ha incluso desarrollado la figura del defensor educativo, y que ello ilustra la pertinencia de que estos roles se realicen por quienes verdaderamente cuentan con una formación exhaustiva en la ciencia jurídico-educativa.

En concreto, en la República Bolivariana de Venezuela se han creado las Defensorías del Niño y del Adolescente, que forman parte del Sistema Nacional de Protección, las cuales, son promovidas por la Oficina de la Comisión de Enlace del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (MECD), con apoyo del Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente (CNDNA).^v Estas oficinas de defensoría educativa, existen normalmente adscritas a los Consejos Municipales, y son definidas como “un servicio de interés público organizado y desarrollado por el Municipio o por la sociedad”, que “forma parte del Sistema Nacional de Protección; cuya finalidad es la promoción y defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos en la convención sobre los derechos de los niños, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA).”^{vi} En el caso del Perú, el Ministerio de Educación ha incluso regulado con especificidad a las defensorías escolares, a través de la Directiva No 002-2006-VMGP/DITOE^{vii}, mientras que en Colombia, también se anunció la creación de defensorías educativas en el año 2008.^{viii} En los Estados Unidos de América, el Estado de Washington^{ix} mantiene una oficina del llamado ombudsman educativo, para resolver quejas, disputas y problemas entre familias y escuelas del tipo básico que afecten el aprendizaje de los educandos. Pero a la vez, a nivel federal, el Departamento de Educación, respalda la operación de una oficina similar, pero especializada en temas de asistencia financiera a estudiantes, conocida como “The Federal Student Aid Ombudsman Group”.^x

Precisamente en lo que se refiere a la formación de especialistas en derecho educativo, existen muy pocos planes de estudio que se impartan en el sector formal. De manera particular, es en Venezuela, donde la Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada Nacional (UNEFA), imparte una especialidad en Derecho Educativo^{xi}.

En los Estados Unidos de América, “The Pennsylvania State University” imparte distintos programas en derecho y estudios de política educativa, ofrecidos conjuntamente entre su escuela de derecho “The Dickinson School of Law (DSL)” y otros programas impartidos por el Colegio de Educación de la propia Universidad, que pueden llevar a grados de maestría o educación, con focalización en temas de asuntos estudiantiles, liderazgo educativo, teoría y práctica educativa, así como en educación superior.^{xii} Lo relevante de este modelo, es que simultáneamente se logra un grado especializado en materia jurídica y otro en materia educativa.

Sobre la línea de la formación profesional en la materia, la abogada Stephanie Smith, escribe respecto a los grados académicos que pueden obtenerse en los Estados Unidos de América en temas afines al derecho educativo, refiriendo que a nivel licenciatura, los programas en estudios legales son generalmente los únicos que permiten cursar contenidos afines al derecho educativo, sobre todo en lecciones de derecho constitucional. A nivel de posgrado, la “Nova Southeastern University”, imparte una maestría en derecho educativo para no abogados. En Georgia, “The Education Law Consortium” de la “University of Georgia”, hospeda un Instituto de Educación Superior que facilita la impartición de programas diversos focalizados en el derecho educativo, aunque no existen grados académicos otorgados propiamente en estos rubros en dicha institución. De igual forma “Loyola University of Chicago”, ofrece programas de Maestría y Doctorado en Derecho Comparado y Educación, los cuales, se concentran sobre todo en los derechos legales de acceso a la educación y en aspectos afines.^{xiii} Finalmente, en instituciones como la “Hamline University”, ubicada en St. Paul, Minnesota, se ofrecen clínicas en derecho educativo, como parte de programas de derecho especializados en defensoría de menores.^{xiv}

En materia de práctica e investigación en derecho educativo, conviene mencionar entre otras organizaciones relevantes, al “Center for Law and Education” ubicado en la Ciudad de Washington, D.C.^{xv}, a la “Education Law Association”, localizada en Chicago, Illinois^{xvi} (fundada precisamente en 1954 durante una conferencia educativa en la “Duke University”) y al Education Law Center, radicado en New Jersey, entre seguramente otras tantas organizaciones afines de carácter local,^{xvii} como el propio centro de la misma denominación ubicado en Pensilvania^{xviii}.

De igual forma, en lo referente a la práctica del derecho educativo, vale la pena citar que cada vez más firmas de abogados se ostentan con esta especialidad, y entre ellas, podríamos citar a El Bufete “Asunción 45 abogados”, de Sevilla, España, que ostenta experiencia en 45 especialidades, dentro de las cuales, en el área de derecho público se incluye a la especialidad en derecho educativo^{xix}; la firma Dolan Connly, PC, que se ostenta como especialista en derecho educativo en Boston, Massachusetts^{xx}, y, en general, en el directorio americano de búsqueda de abogados (lawyers.findlaw)^{xxi}, es posible localizar abogados educativos de distintas ciudades, condados y estados de la unión americana, pero también es posible advertir que diversos profesionistas especialistas en la materia, se han formado más bien a través de la experiencia que de formaciones educativas estructuradas y formales. En países como México, existen desde luego profesionistas del derecho que intervienen en asuntos educativos con mayor o menor experiencia y éxito, pero en realidad, sería pertinente generar mayores oportunidades formativas para juristas y no juristas en materia de derecho educativo.

En ello, resulta indispensable lograr distinguir entre lo que se entiende por derecho educativo, como disciplina o especialidad jurídica, de lo que se entiende por derechos educativos como objeto de protección, y dentro de ellos, lo que se entiende por derecho a la educación, que en ocasiones, parece acaparar la atención de los temas de la ciencia jurídico-educativa, siendo que precisamente, el derecho a la educación, es únicamente uno de los cientos de temas que puede englobar el derecho educativo.

Por todo lo anterior, conviene mencionar que la formalización de especialistas en derecho educativo tiene no sólo un sentido de promoción y aseguramiento de la protección de los derechos educativos, sino que además, se debe buscar el evitar riesgos y afectaciones graves a los distintos actores y usuarios de los sistemas educativos, así como daños a los propios sistemas de educación de los distintos niveles de gobierno.

Es especialmente en naciones con una importante tradición jurídica positivista, en las que más se requiere formar especialistas en derecho educativo, ello, porque en estos casos, normalmente la práctica administrativa por no especialistas, lleva a una aplicación literal de las normas jurídicas. La interpretación de la norma jurídica basada en criterios extremos o excesivos de lo que algunos conocen como positivismo, no involucra mayores esfuerzos para comprender la verdadera etiología involucrada en cada hipótesis legal aplicable en materia educativa, y tal práctica, genera el riesgo de que las reglas creadas para facilitar el acceso, la permanencia y la conclusión de estudios, se apliquen más bien como obstáculos o controles a dichas finalidades, que como verdaderas herramientas de cambio e impulso del aprendizaje a lo largo de la vida.

Conviene aclarar que el positivismo como corriente jurídica no necesariamente parte de una visión equivocada, lo que sí es negativo, es cuando un abogado no comprende los verdaderos alcances del positivismo y finalmente, aplica las normas educativas en una cuadratura de visión que no permite ver más allá de un texto legal, siendo que existen diversos espacios para la interpretación armónica de las normas educativas con su verdadero espíritu y en interrelación con otras disposiciones aplicables. Es por ello, que en México conviene defender más bien formaciones iusnaturalistas en los especialistas que aplican o conocen de las normas educativas. Éstas, debe quedar claro, fueron creadas para impulsar la generación de capital humano, y no para establecer restricciones a la acumulación de saberes. El principio de libre enseñanza debe prevalecer ante todo, porque lo que importa es el saber, y no necesariamente el cómo éste se adquiere.

2.- Derechos Educativos

En este apartado, conviene realizar un esfuerzo por enumerar y clasificar los derechos educativos de acuerdo a distintas categorías posibles. Desde luego, no se trata de agotar exhaustivamente las posibilidades de objetos de protección legal en la materia educativa, pero sí de tratar de ilustrar los más relevantes o evidentes. Así, se estima que es posible clasificar a los derechos educativos de acuerdo a los siguientes criterios:

2.1.- Derechos Educativos de los Educandos:

a) Derechos de acceso a la educación: Involucran derechos para iniciar estudios, para participar en un proceso de admisión o selección de estudiantes, para lograr una inscripción escolar, para recibir orientación educativa, o incluso, derechos para continuar estudios en un nivel educativo posterior a otro cursado, entre otros afines.

b) Derechos de permanencia en los servicios educativos: Incluyen derechos para obtener asistencia financiera (una beca o crédito educativo, por ejemplo), para ser evaluado justamente, para tener la oportunidad de regularizar estudios, y entre otros, derechos a la movilidad estudiantil entre escuelas, programas académicos o sistemas educativos de carácter nacional o internacional, mediante modelos de equivalencia, revalidación, o incluso, de asignación, acumulación y transferencia de créditos académicos.

c) Derechos a la conclusión de estudios: Consideran derechos para llevar a cabo procesos de acreditación y certificación, para presentar exámenes extraordinarios o a título de suficiencia si es el caso, pero ante todo, derechos para la validación de los saberes demostrados durante el proceso educativo.

d) Derechos al reconocimiento de saberes: Este grupo de derechos, pertinente no solamente para educandos inscritos en procesos educativos formales, sino incluso, para cualquier ciudadano, engloban el derecho a demostrar saberes adquiridos por cualquier proceso educativo no formal e informal, e incluso formal pero no legalizado o documentado.

Esto es, los saberes adquiridos de forma autodidacta, a través de la experiencia laboral o de procesos educativos no oficiales, tendrían que ser validados si previa evaluación de los mismos se evidencia que corresponden a saberes adquiridos equiparables a los impartidos en los servicios educativos formales. Se trata de un tema delicado con el que difícilmente están de acuerdo quienes han tenido la oportunidad de acceder a servicios educativos formales en todos los niveles, pero en sociedades donde el acceso a la educación o la permanencia en ella presenta inequidades, los derechos al reconocimiento de saberes representan la oportunidad para compensar las desigualdades económicas y sociales que se presentan entre los distintos integrantes de una sociedad, derivadas seguramente, de coberturas de servicios educativos limitadas, de reducidos apoyos económicos para continuar estudios (becas o créditos), o incluso, de regulaciones administrativas excesivas que representan obstáculos para continuación o conclusión de estudios formales (como puede ocurrir tratándose de esquemas excesivos de titulación, o de figuras como la denominada invasión de nivel o violación de ciclo).

2.2.- Derechos Educativos del Estado: Debe dentro de esta clasificación, considerarse a las facultades que tiene una soberanía para construir un sistema educativo que imponga o no reglas o saberes obligatorios formadores de población y ciudadanía. En particular, en este rubro encontramos los siguientes:

- a) **Derechos para imponer un curriculum nacional:** Por ejemplo, en materia de planes y programas oficiales únicos para la educación básica.
- b) **Derechos para regular las enseñanzas impartidas en instituciones no oficiales:** Por ejemplo, tratándose de estudios cursados en escuelas particulares de los distintos tipos y niveles educativos, o de incluso, estudios impartidos en un territorio por gobiernos extranjeros, entre otros relacionados.
- c) **Derechos para regular los perfiles docentes:** Estos derechos, corresponden a la necesidad del estado de exigir formaciones específicas tratándose de los docentes de determinados niveles educativos, o incluso, para regular el acceso a plazas docentes.

- d) Derechos para regular el ejercicio profesional:** Involucran derechos para controlar el ejercicio de determinadas profesiones que representan mayores riesgos para la sociedad, para regular la agrupación de profesionistas y en general, para regular el registro de títulos y la expedición de patentes profesionales.
- e) Derechos para regular la infraestructura educativa:** Consideran derechos estatales para imponer ciertas características de condiciones de seguridad, higiene y pedagógicas a los establecimientos educativos.
- f) Derechos para procurar el aseguramiento de la calidad educativa:** Involucra derechos para garantizar al estado el cumplimiento de estándares mínimos en materia educativa, así como para promover en lo general, la evaluación de los procesos educativos.
- g) Derechos para regular los marcos nacionales de acreditación y certificación:** Involucran derechos en general para regular el establecimiento de marcos de cualificaciones, sistemas de créditos, revalidación y equivalencia de estudios, otorgamiento de certificados, constancias, diplomas, títulos y grados académicos, así como en general, para regular el control escolar en distintos niveles o servicios educativos.
- h) Derechos para mantener la disciplina escolar:** Involucran derechos para definir infracciones e imponer medidas disciplinarias a educandos que infrinjan reglas de convivencia.
- i) Derechos para crear programas especiales:** En realidad, este tipo de derechos son contraparte de la obligación del estado para desarrollar programas compensatorios orientados a garantizar el acceso, permanencia y conclusión de estudios a quienes presenten condiciones de vulnerabilidad.

2.3.- Derechos Educativos de los Docentes: Estos derechos deben desde luego distinguirse de derechos laborales, como los propios referidos a un salario digno, y deben referirse más a bien a temas esencialmente educativos, como los siguientes:

- a) **Derecho a la libre cátedra:** Derecho a impartir clases con libertad para la utilización de métodos y materiales educativos, sin perjuicio de que según el caso, deban respetarse planes y programas de estudio oficiales cuando éstos sean obligatorios (caso de la educación básica y normal).
- b) **Derechos a la Formación, Actualización, Capacitación y Superación Profesional:**
Se trata de derechos que permiten consolidar la profesión docente y su apreciación por la sociedad.
- c) **Derecho a la Evaluación Docente:** Conlleva el derecho de los docentes a ser evaluados a fin de que se mida su desempeño respecto de otros maestros.
- d) **Derecho a los apoyos técnicos, didácticos y demás para el adecuado desempeño de la función docente:** Se involucran derechos no sólo para acceder a herramientas necesarias para la práctica docente, sino también, derechos para que se disminuyan las cargas administrativas que puedan distraer innecesariamente al docente y que generen una afectación en las horas de clase impartidas de manera efectiva.

2.4.- Derechos Educativos de los Padres de Familia o Tutores: Estos derechos, incluyen algunos tradicionales y otros más controversiales, como los siguientes:

- a) **Derechos a determinar la educación y esparcimiento de sus hijos o pupilos:**
Estos derechos involucran rubros como la libertad para seleccionar un centro escolar, pero también, por ejemplo, derechos para sujetar a los hijos o pupilos a modelos de educación en casa, entre otros.

- b) **Derechos a participar en la comunidad escolar:** Involucran derechos para que los padres de familia o tutores formen parte de Consejos de Participación Social en la Educación, de asociaciones de padres de familia y de otras organizaciones o medios de intervención en las escuelas de sus hijos o pupilos.
- c) **Derechos a la Información en Materia Educativa:** Conllevan desde el acceso a información sobre los costos y calidades de los distintos servicios educativos existentes, hasta derechos para iniciar acciones que procuren su protección como consumidores de servicios educativos.
- d) **Derechos a la protección de sus menores hijos o pupilos:** Involucran derechos para que sus hijos o pupilos, accedan en condiciones de seguridad a educación de calidad, por ejemplo.

2.5.- Derechos de los Particulares para Impartir Educación: Conllevan derechos de los particulares para impartir libremente educación. Este principio máximo de libertad educativa, también conocido como de libre enseñanza, se enfrenta normalmente con las regulaciones estatales que imponen altos controles a la educación que imparten los particulares, sea que éstos busquen o no un lucro educativo. De manera específica, podrían considerarse dentro de esta clasificación, los:

- a) **Derechos para establecer una escuela:** Este derecho puede variar de acuerdo al tipo o nivel educativo a impartir.
- b) **Derecho a la libertad curricular:** Este derecho busca garantizar la libertad de los particulares, no sólo de impartir educación, sino de seleccionar los contenidos educativos a impartir. Desde luego, en temas como la educación básica este derecho puede presentar ciertas restricciones.

c) Derecho a la libre contratación y desarrollo docente: Este derecho involucra la libertad de un centro escolar para determinar el perfil de sus docentes, así como las acciones de formación, actualización, capacitación o superación profesional que les son ofrecidas acorde a la naturaleza propia de cada institución educativa.

d) Derecho a la selección de métodos, modalidades y opciones educativas: Este derecho, involucra desde la posibilidad de seleccionar modalidades de ofrecimiento del servicio educativo (escolarizada, no escolarizada o mixta), hasta derechos para aprovechar las tecnologías en los servicios educativos a impartir.

Desde luego, la clasificación anterior es aún limitada y presenta grandes áreas de oportunidad, pero ilustra la gama tan amplia de derechos involucrados en la materia educativa. Desde luego, cada derecho está sujeto a un marco jurídico específico y conviene mencionar, que no todas las naciones o sociedades conceden o protegen expresamente los citados derechos.

De igual forma, es relevante considerar que la mayoría de los derechos citados se complementan o contraponen entre sí, y que, precisamente, en ello se requieren equilibrios que pueden marcar las características específicas de un modelo educativo.

Históricamente, los sistemas educativos de naciones socialistas, presionan los sistemas educativos de tal forma que se imponen al máximo obligaciones a los ciudadanos en contra de lo que en otros sistemas más liberales, podrían considerarse como derechos educativos. De igual forma, normalmente en economías de libre mercado, predominan sistemas educativos que garantizan amplias libertades a los educandos, docentes, instituciones y autoridades educativas.

En algunas naciones, como la mexicana, coexisten normas que por un lado promueven amplias libertades educativas, pero que por otro, imponen grandes obstáculos al ejercicio de algunas libertades.

Por ejemplo, si bien se garantiza en México que los particulares pueden impartir educación básica, también lo es que las escuelas particulares deben necesariamente impartir educación acorde a los planes y programas de estudio oficiales (Art. 3º, fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), y más aún, con docentes que cumplan estrictos perfiles profesionales.

Lo relevante del presente apartado alusivo a los derechos educativos, es destacar la variedad y complejidad del derecho educativo, que, como se observa, no puede limitarse a sólo ver al derecho de acceso a la educación como su único elemento de protección o contenido. En realidad, el derecho educativo es mucho más que ello, y si bien los derechos fundamentales tienen gran relevancia en la materia, el derecho educativo como especialidad jurídica, conlleva estudios más profundos de la participación de distintos actores, y no sólo de los educandos.

Desde luego, no es fácil cuestionar los derechos educativos que el propio Estado posee y debe utilizar para construir una sociedad más equitativa y justa, pero en la actualidad, ha quedado demostrado que la intervención estatal debe ser extremadamente cuidadosa y no exceder ciertos límites que puedan restringir la innovación y la creatividad.

3.- Paradigmas de Defensoría Educativa

El objetivo de este rubro, es ilustrar algunas situaciones en las cuales es posible advertir al derecho educativo aplicado a casos reales y concretos.

3.1.- La educación en casa y el derecho de revalidar estudios cursados fuera del sistema educativo nacional, en territorio nacional mexicano: Un criterio judicial del año 2003 (Amparo en Revisión 2180/2003), sostenido por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó la procedencia de que estudios cursados en México, pudieran ser sujetos de revalidación, aún y cuando no contaren con reconocimiento de validez oficial (vía tradicional para que en México, adquieran validez los estudios impartidos por los particulares).

Un criterio similar, fue sostenido en el voto particular del Ministro de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Licenciado Juan N. Silva Meza, emitido en juicio diverso (incidente de inejecución de sentencia 271/2005, derivado del amparo indirecto 1035/2004, del índice del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Puebla).

Los criterios citados, aún y cuando todavía presentan resistencias en su aplicación práctica, abrieron una posibilidad para que en México, pueda explorarse el reconocimiento de los estudios cursados en casa, entre otros cursados en esquemas no formales. De hecho, es precisamente vía la revalidación que pueden reconocerse estudios impartidos fuera del sistema educativo mexicano, y para ello, el estudio de equiparación de saberes con los impartidos oficialmente en México, resulta indispensable, sin embargo, la validación documental puede complementarse cuando se requiere, con evaluaciones complementarias.

El tema es delicado, ya que por un lado los padres de familia o tutores mexicanos, tienen en la obligación de llevar a sus hijos o pupilos a la escuela (art. 31, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), hipótesis legal en la que su incumplimiento, normalmente no genera sanción alguna, más allá de las multas o arrestos que podrían aplicarse en términos de algunos bandos de policía y buen gobierno. Pero en realidad, no se tiene conocimiento de casos de padres o tutores sancionados por la citada omisión. Por otro lado, si bien tratándose de la educación básica y normal, los particulares que la impartan, deben necesariamente sujetarse a una autorización previa y expresa por parte del Estado, lo cierto es que tratándose de estudios diversos, no se requiere dicha autorización, y se establece al reconocimiento de validez oficial de estudios sólo como una alternativa o posibilidad que tienen dichos particulares, pero no como una obligación.

En la práctica, quienes instruyen en casa a sus hijos, logran la acreditación de los niveles de educación primaria y secundaria a través de los servicios que brinda el Instituto Nacional de Educación para los Adultos, pero normalmente estas evaluaciones no siempre resultan las más apropiadas para este segmento poblacional.

Por otro lado, en el caso de la educación media superior, algunos padres o tutores obtienen para sus hijos o pupilos certificaciones extranjeras válidas para respaldar estudios de bachillerato o nivel equivalente, y es precisamente aquí, donde las autoridades educativas procuraron durante varios años bloquear este tipo de revalidaciones para evitar evasiones a la figura del reconocimiento de validez oficial de estudios.

Otra alternativa para acreditar estudios de nivel bachillerato en México, para quienes cursan estudios en casa, lo es el sujetarse a procesos de reconocimiento de saberes adquiridos vía la evaluación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley General de Educación, no obstante, la regulación administrativa aplicable, impone en estos casos como requisito de procedencia de las evaluaciones a nivel bachillerato, el tener cumplidos 21 años. En estos casos, ha ocurrido que precisamente a través de juicios de amparo, los interesados han logrado dispensas judiciales para presentar los exámenes de acreditación a edades más tempranas, aunque en el caso de menores de 15 años, los jueces han sido muy cuidadosos en proteger a los educandos orientando su asistencia a una escuela.

El tema de la educación en casa, tiene también otro tipo de implicaciones, ya que normalmente son razones religiosas las que llevan a los padres de familia a sujetarse a estos modelos y, en ello, nuevamente la libertad para determinar la educación de los hijos, se contrapone al derecho del Estado para imponer un curriculum obligatorio en el tipo básico.

Seguramente en México la respuesta jurídica que se brinde en definitiva a la educación en casa, merecerá un serio análisis, pero conviene considerar que en distintas naciones, precisamente a través de la vía judicial, se han logrado victorias importantes para los defensores de estos modelos educativos. En el caso de los Estados Unidos de América, destacan los casos siguientes: *Runyon v. McCrary*, 427 U.S. 160 (1976); *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972); *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925); *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923).

Precisamente, el tema tratado en este paradigma de defensoría educativa, involucra no sólo a casos de educación en casa, sino también a temas de educación transnacional o transfronteriza, en los que precisamente la educación a distancia, entre otros modelos, está rebasando fronteras e imponiendo nuevas presiones a los sistemas educativos. Aquí, la propia UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), ha recomendado prácticas y regulaciones específicas para que las naciones reaccionen con filtros de calidad a estos procesos educativos no tradicionales^{xxii}.

3.2.- Discriminación Negativa y Positiva en el Acceso a la Educación: En este paradigma, conviene citar al filósofo del derecho Ronald Dworkin, quien en su obra, “Los Derechos en Serio”, examina las diferencias entre dos casos de discriminación racial^{xxiii}.

En un primer caso, se cita la problemática de un hombre afroamericano de apellido Sweatt, quien fue rechazado para ingresar a la Universidad de Texas ya que el Estado estableció reglas en el sentido de que sólo las personas blancas podían asistir a la educación superior. Un Tribunal resolvió dejar sin efectos dichas reglas, ya que constituían una violación a la 14ª enmienda de la Constitución norteamericana.

En un segundo caso, un hombre blanco de origen judío, DeFunis, fue rechazado en su ingreso a la Escuela de Derecho de la Universidad de Washington, aún y cuando sus calificaciones del Colegio eran suficientes para ser admitido si él perteneciera a una minoría étnica (afroamericano, chicano o filipino). DeFunis argumentó que ello constituía una violación a sus derechos derivados de la 14ª enmienda.

En este segundo caso, Dworkin explica que DeFunis no puede argumentar el derecho a una educación legal sólo por el hecho de ser ciudadano y adiciona, que la inteligencia frecuentemente no es el único criterio de admisión. Señala Dworkin que DeFunis podría haber argumentado el que la raza no debería ser utilizada como un estándar de admisión, si es que se le prohibiera acceder a la Universidad por ser blanco, pero no siendo ello el caso, resulta difícil sostener un caso de éxito contra la discriminación como el planteado por Sweatt.

Para Dworkin, violentar una medida compensatoria adoptada en favor de las minorías, podría resultar ofensiva a la igualdad de las personas, ya que precisamente, las normas de discriminación positiva o discriminación inversa, se establecen para tratar de construir sociedades más igualitarias.

Así, para Dworkin existen dos clases de derechos de equidad:

- El derecho a igual tratamiento: el derecho a la igual distribución de alguna oportunidad, recurso o carga.
- El derecho a un tratamiento como igual: el derecho a ser tratado con el mismo respeto y preocupación que cualquier otro.

DeFunis no tiene el primer tipo de derecho en este caso, sin embargo, él indudablemente tiene el derecho al segundo, particularmente respecto a los estándares de admisión.

Sin embargo, admite Dworkin, cualquier política de admisión es justificada si sirve como una política adecuada para respetar el derecho de todos los miembros de la comunidad a ser tratados como iguales. En este caso, el menoscabo de derechos individuales en favor de DeFunis, es justificado porque genera bienestar en el resto de la comunidad y ello compensa el daño.

Se trata de un caso interesante que invita a mayores reflexiones, y que, en el caso mexicano, podría retomarse en situaciones similares que se presentan en el acceso a los servicios educativos del tipo superior. Particularmente, recientemente se han presentado casos judiciales o cuando menos dudas legales en situaciones como las siguientes:

- a) Ingreso a las escuelas normales, en las que existen matrículas controladas y procesos rigurosos de admisión (exámenes y promedios);
- b) Desventaja en el ingreso a la educación media superior respecto de alumnos regulares y alumnos regularizados, y
- c) Límites a la disminución fiscal respecto a las colegiaturas pagadas por población de distintos niveles de ingreso.

3.3.- Otros paradigmas: Recientemente, se han estado presentado en los Estados Unidos de América, casos novedosos en materia de defensoría educativa, y para ello, conviene citar los siguientes:

a) Algunos estudiantes y padres de familia demandaron al Consejo de Educación de Florida, argumentando deficiencias en la educación impartida en las escuelas públicas. Esta demanda se sustentó en los débiles resultados logrados por educandos en evaluaciones externas, así como por los altos niveles de deserción.

b) El Departamento de Educación de la Ciudad de Nueva York, fue demandado debido a que recursos transferidos por el gobierno estatal, debían haber sido focalizados en la reducción del tamaño de los grupos escolares, sin embargo, se argumentó en la demanda que en la realidad, los grupos se habían incrementado y por tanto, la calidad de la educación impartida por la ciudad se había deteriorado.

c) En Pensilvania, existió otro caso interesante, derivado de la situación de enfermedad de un alumno con diabetes. Dado que la secundaria Lionville sólo impartía educación física respecto de sólo 2 de cada 6 días, en tanto que los otros días se enfocaban a clases de música y habilidades específicas de lectura, se demandó para que el alumno Jack Laughlin, pudiera tomar clases diarias de educación física. Esta demanda se ganó sustentada en una regulación de rehabilitación (Rehabilitation Act of 1973).

Estos tres casos que sirven de paradigma^{xxiv}, si bien ilustran casos de defensoría bien argumentados, que en cierta forma, generaron ciertos cambios en la práctica educativa, también muestran los riesgos que puede conllevar un exceso en los planteamientos judiciales.

Esto es, la defensoría educativa puede también llevar a situaciones de abuso, en las que la argumentación jurídica respecto de derechos tan delicados como los educativos, fácilmente pueden convencer a jueces y magistrados sensibles a la protección máxima de los educandos, y precisamente, es por ello nuevamente que se requiere de una ética profesional en materia de defensoría educativa por parte de los propios defensores, así como una exhaustiva preparación por parte de juzgadores.

Conviene en este aspecto citar casos como los presentados en al menos una escuela normal del país, en la que después de una demanda judicial, se obligó a un sistema educativo estatal y a la propia escuela normal, a admitir a educandos a cursar un programa de licenciatura, siendo que incluso, no existían espacios suficientes para incorporar sillas o mesa bancos al aula. De hecho, se tiene conocimiento que en este caso, los alumnos tuvieron que sentarse en el área dedicada al docente. Aquí, los jueces consideraron que el hecho de que la normal estableciera criterios selectivos de admisión, resultaba discriminatorio ante la obligación del Estado para impartir educación. Se concluyó que se afectaba el derecho a la educación de los alumnos rechazados, siendo que técnicamente, se causó un daño social mayor, y no un beneficio al sistema educativo y a los propios educandos.

3.- Comentarios Finales y Conclusiones

Desde luego, existe un área importante de oportunidad para seguir analizando con mayor detalle los anteriores paradigmas educativos y otros distintos que se presentan en el sector, sin embargo, se ha procurado destacar la relevancia que presenta desarrollar en sociedades como la mexicana, un verdadero derecho educativo construido como disciplina o especialidad jurídica, acompañada de todos los elementos que la constituyan como tal, incluyendo desde luego, y sobre todo, a una formación altamente especializada en la materia de quienes como abogados o no abogados, tienen una participación relevante en procesos regulatorios o controversiales afines a la educación.

En cualquier caso, será importante considerar la propia noción que de la educación se tenga en un determinado contexto, y los fines que ésta persigue. No debemos olvidar que la educación no sólo busca preparar al individuo para los retos que enfrentará en una sociedad, sino que también, la educación busca construir ciudadanía. En ello, el principal reto, deriva de encontrar la armonía o equilibrio entre los derechos del estado, y los derechos de los distintos actores educativos, incluyendo a educandos, docentes, padres de familia o tutores, propietarios de instituciones educativas y otros tantos participantes de los sistemas educativos.

El derecho educativo es pilar del desarrollo de los pueblos, y aquí, es indispensable la defensoría jurídica para promover el respeto de los derechos que esta especialidad jurídica protege.

En cualquier caso, los asuntos judiciales en materia educativa se presentan con mayor frecuencia, pero no siempre éstos responden a argumentaciones jurídicas armónicas con los intereses que la educación persigue, y en ello, se reitera y concluye de manera contundente, con la recomendación de que las instituciones educativas, adopten al derecho educativo como una especialidad a desarrollar con mayor profundidad en los siguientes años.

i García Leiva, Luis. Derecho Educativo. 2009

<http://blogsdelagente.com/derechoeducativoinnovador/2009/12/16/derecho-educativo-volviendo-al-ano-2000-1ra-parte/> (2011-Nov-08)

ii Soria Verdera, Raul Edilberto. Curso Introducción al Análisis del Derecho Educativo. 2011
<http://www.mailxmail.com/curso-introduccion-analisis-derecho-educativo-1-3> (2011-Nov-08)

iii Soria Verdera, Raul Edilberto. 2011. <http://derechoeducativo.blogspot.com/> (2011-Nov-08)

iv Soria Verdera, Raul Edilberto. 2011. <http://derechoeducativo.blogspot.com/> (2011-Nov-08)

v Lucena Guédez, Xiomara. Directora Nacional de Comunidades Educativas. Venezuela. 2004.
www.educadem.oas.org/cd_democracia/espanol/lucena.ppt (2011-Nov-08)

vi Alcaldía Socialista de Campos Elías. Consejo Municipal de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.
http://cmdnnacampoelias.org.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=67 (2011-Nov-08)

vii Normas para el Desarrollo de las Acciones y Funcionamiento de las Defensorías Escolares del Niño y del Adolescente (Desnas) en Las Instituciones Educativas. Ministerio de Educación. Perú. 2006.
<http://www.minedu.gob.pe/normatividad/directivas/dir002-2006-VMGP-DITOE.php> (2011-Nov-08).

viii Carvajal Pineda, Liliana. Vanguardia. Zona Metropolitana. 2008. Crearán el "Defensor Educativo" para velar por los intereses de los estudiantes (Ministerio de Educación y la Alcaldía de Floridablanca).
<http://www.vanguardia.com/historico/4881-crearan-el-defensor-educativo-para-velar-por-los-intereses-de-los-estudiantes>. (2011-Nov-08).

ix Office of the Education Ombudsman. <http://www.governor.wa.gov/oeo/> (2011-Nov-08)

x U.S. Department of Education. <http://www.ombudsman.ed.gov/> (2011-Nov-08)

xi Universidad Nacional Experimental Politécnica de la Fuerza Armada Nacional (UNEFA). Tríptico de la Especialidad en Derecho Educativo.
http://www.unefa.edu.ve/postgrado/images/stories/pd-post/Especializacion/Tripticos/ede_2010.pdf (2011-Nov-08)

xii "The Pennsylvania State University". <http://www.ed.psu.edu/educ/eps/law-eps-joint-degrees>. (2011-Nov-08)

xiii Smith, Stephanie. 2011. E-How Family. A Degree in Educational Law.

http://www.ehow.com/about_6460445_degree-educational-law.html#ixzz1dBNQ800. (2011-Nov-08)

xiv Hamline University. School of Law. http://law.hamline.edu/focus_areas/child_advocacy.html. (2011-Nov-08)

xv Center for Law and Education. <http://www.cleweb.org/> (2011-Nov-08)

xvi Education Law Association. <http://educationlaw.org/index.php>

xvii Education Law Center. <http://www.edlawcenter.org>

xviii Education Law Center. <http://www.elc-pa.org/>

xix Asunción 45 Abogados. <http://www.asuncion45abogados.com/especialidades.html>

xx Dolan Connly, PC. <http://www.dolanconnly.com/PracticeAreas/Special-Education.asp>

xxi Findlaw. <http://lawyers.findlaw.com/lawyer/practice/Education-Law>

xxii UNESCO-APQN toolkit: Regulating the quality of cross-border education. Bangkok: UNESCO Bangkok, 2006
http://www2.unescobkk.org/elib/publications/087/APQN_Toolkit.pdf

xxiii Dworkin, Ronald. Los Derechos en Serio. Editorial Ariel Derecho, España 2002. 508pp

xxiv Education Lawsuits in the News. Shulamit Shvartsman for Lawyers.com (2011-Nov-08)
<http://education-law.lawyers.com/school-law/Education-Lawsuits-in-the-News.html> (2011-Nov-08)